



**Małgorzata
Krzemińska**

Ochrona konsumentów przed nieuczciwym
marketingiem influencerów
w prawie Unii Europejskiej
Między *hard law* a *soft law*

MAŁGORZATA KRZEMIŃSKA

OCHRONA KONSUMENTÓW
PRZED NIEUCZCIWYM MARKETINGIEM INFLUENCERÓW
W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ
MIEDZY HARD LAW A SOFT LAW



Warszawa 2025

ISBN 978-83-64681-48-6

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa
www.uokik.gov.pl

Skład i druk:
Biznes Druk
ul. Opolska 23/2
05-270 Marki
www.biznes-druk.pl

SPIS TREŚCI

Wprowadzenie.....	6
Rozdział I. Marketing influencerów a konsumenci.....	11
1. Pojęcie influencera	11
2. Handlowy charakter działalności influencerów	16
2.1. Marketing influencerów	16
2.2. Monetyzacja treści internetowych	18
2.3. Wzrost znaczenia marketingu influencerów	19
2.4. Influencer jako przedsiębiorca.....	21
3. Konsument jako odbiorca treści marketingu influencerów.....	25
3.1. Konsument wobec rozwoju mediów społecznościowych.....	25
3.1.1. Pojęcie konsumenta	25
3.1.2. Przeciętny konsument w prawie UE.....	27
3.2. Konsument jako użytkownik mediów społecznościowych.....	30
3.3. Wpływ marketingu influencerów na konsumentów	32
3.4. Formy nieuczciwej działalności influencerów	34
4. Wnioski częściowe	36
Rozdział II. Ukryta reklama influencerów w prawie Unii Europejskiej	37
1. Przykłady ukrytej reklamy w mediach społecznościowych.....	37
2. Nieuczciwa działalność influencerów na podstawie dyrektywy 2005/29/WE	40
2.1. Marketingowa działalność influencerów jako praktyka handlowa ...	40
2.2. Zakaz stosowania ukrytej reklamy na podstawie pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE	42
2.3. Przestanki naruszenia zakazu kryptoreklamy z pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE przez influencerów	43
2.3.1. Wykorzystywanie treści publicystycznych w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu.....	43

2.3.2. Zapłata przedsiębiorcy za publikację.....	47
2.3.3. Brak ujawnienia komercyjnego celu publikacji	48
2.4. Trudności w oznaczaniu treści reklamowych przez influencerów	51
2.5. Obowiązek ujawnienia komercyjnego celu przez influencerów na podstawie art. 6 i 7 dyrektywy 2005/29/WE.....	53
2.6. Zakaz stosowania nieuczciwych praktyk przez influencerów na podstawie art. 5 dyrektywy 2005/29/WE	55
3. Podmioty ponoszące odpowiedzialność za brak ujawnienia komercyjnego celu publikacji.....	57
3.1. Influencerzy	57
3.2. Przedsiębiorcy, reklamodawcy i agencje influencerów	58
4. Wnioski częściowe	61
Rozdział III. Rola platform internetowych w ochronie konsumentów przed nieuczciwą reklamą influencerów.....	63
1. Platformy internetowe a działalność marketingowa influencerów w mediach społecznościowych.....	63
2. Transparentność reklam internetowych na platformach internetowych	65
2.1. Przejrzystość reklam na podstawie dyrektywy 2005/29/WE	65
2.2. Przejrzystość reklam na podstawie dyrektywy 2010/13/UE	67
2.3. Przejrzystość reklam na podstawie aktu o usługach cyfrowych	69
2.3.1. Pojęcie reklamy w akcie o usługach cyfrowych	69
2.3.2. Obowiązki w zakresie przejrzystości reklam w akcie o usługach cyfrowych.....	72
2.4. Narzędzia do oznaczania reklam dostarczane przez platformy internetowe	76
3. Nielegalne treści w akcie o usługach cyfrowych.....	79
3.1. Pojęcie treści nielegalnych w akcie o usługach cyfrowych	79
3.2. Skutki uznania ukrytej reklamy jako nielegalne treści.....	80
4. Nieuczciwa reklama influencerów a ryzyko systemowe	85
5. Wnioski częściowe	88

Rozdział IV. Rola soft law w ochronie konsumentów przed nieuczciwą reklamą influencerów	90
1. Pojęcie soft law	90
2. Wytyczne Komisji dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE	93
3. Wytyczne wybranych państw członkowskich w zakresie marketingu influencerów.....	95
3.1. Polska	95
3.2. Belgia.....	97
3.3. Niemcy	98
3.4. Portugalia.....	99
3.5. Włochy	101
3.6. Różnice i podobieństwa wytycznych wybranych krajowych organów ochrony konsumenta	101
4. Samoregulacja platform internetowych w obszarze marketingu influencerów	103
5. Wnioski częściowe	107
Wnioski końcowe.....	110
Bibliografia.....	114
Dokumenty.....	121
Wykaz aktów prawnych.....	123
Wykaz orzeczeń i decyzji.....	125
Wykaz źródeł internetowych.....	126

Wprowadzenie

Media społecznościowe w ostatnich latach stały się dla konsumentów przestrzenią nie tylko do nawiązywania kontaktów z bliskimi, lecz także do uważnego obserwowania codzienności influencerów, czyli wpływowych osób aktywnie udzielających się w mediach społecznościowych. Influencerzy budzą zaufanie, ponieważ przedstawiają siebie i swoje życie w wiarygodny oraz bliski odbiorcom sposób. Relacja powstała między influencerami a konsumentami, mimo że wirtualna, wykazuje cechy autentycznych więzi¹. W konsekwencji influencerzy przez tworzenie i publikowanie treści w Internecie potrafią oddziaływać na opinie swoich obserwatorów. To niezwykle zjawisko szybko dostrzegło środowisko marketingowe, co doprowadziło do rewolucji w prowadzeniu działań reklamowych online.

Marketing influencerów (ang. *influencer marketing*) polega na promowaniu przez influencerów towarów i usług w mediach społecznościowych w formie publikacji reklamowych, które przypominają niekomercyjne treści. Produkty lub usługi rekomendowane przez influencerów nabywane są dużo chętniej przez konsumentów, ponieważ postrzegają oni influencerów jako rzetelne źródło informacji². W ten sposób w działalności influencerów wykorzystano znaną technikę marketingu szeptanego, polegającą na poparciu danej informacji przez zaufane osoby.

O rosnącej popularności marketingu influencerów najdobitniej świadczą przeprowadzone badania. Wskazuje się, że z końcem 2025 r. rynek marketingu influencerów osiągnie wartość ponad 32 bilionów dolarów³. Co więcej, obecnie już ponad 85% przedsiębiorców i agencji reklamowych deklaruje, że finansuje kampanie z udziałem influencerów, a prawie 60% zamierza zwiększyć wydatkowanie w tym zakresie⁴. Nie tylko nakłady przeznaczane na reklamę influencerów są coraz większe, ale przede wszystkim marketing influencerów uznaje się za skuteczną metodę promocji produktów. Prawie 90% specjalistów w zakresie marketingu uważa, że reklamowa działalność influencerów przynosi zamierzone korzyści i zwiększa zainteresowanie produktami⁵.

Nowa forma marketingu niesie za sobą także negatywne skutki dla konsumentów, wobec których influencerzy stosują nierzadko nieuczciwe praktyki handlowe. Wyrażnie podkreśla się, że nieuczciwa działalność marketingowa influencerów jest zjawiskiem występującym powszechnie, a niemal większość publikacji influencerów

wykazuje cechy kryptoreklamy⁶. Ukryty charakter reklamy prowadzi do wykorzystania zaufania konsumentów, przez co nieświadomie dokonują oni transakcji pod wpływem ukrytego przekazu. Wszelchobecność publikacji mających cechy nieuczciwej reklamy prowadzi więc do naruszenia interesów ekonomicznych konsumentów. Ponadto influencerzy polecają nieistniejące lub szkodliwe produkty, które nabywane są przez konsumentów ze względu na uznawanie rekomendacji twórców za wiarygodne. Influencerom zdarza się kierować przekaz reklamowy do dzieci, co także jest działaniem nieuczciwym⁷. Ryzyko ulegania nieuczciwym praktykom jest znaczące, ponieważ w publikacjach influencerów treści promocyjne zacierają się z przekazem prywatnym. Skala nieuczciwego marketingu influencerów jest szeroka, gdyż prawie 88% konsumentów w UE w każdym miesiącu wyświetla publikacje w mediach społecznościowych⁸.

Sektor marketingu influencerów angażuje różne podmioty, m.in. influencerów, przedsiębiorców korzystających z usług twórców do promocji swoich produktów, reklamodawców i platformy internetowe stanowiące cyfrową przestrzeń do udostępniania promocyjnych publikacji. Złożona struktura utrudnia stworzenie odpowiednich rozwiązań prawnych, które z jednej strony wspierałyby rozwój gospodarczy, a z drugiej – zapewniałyby ochronę konsumentów. Ze względu na tak ukształtowany schemat marketingu influencerów i brak bezpośredniej regulacji odnoszącej się do nich w prawie Unii Europejskiej analiza ochrony konsumenta wobec nieuczciwej działalności marketingowej influencerów jest konieczna.

O istotności problemu, jakim jest stosowanie przez influencerów nieuczciwych praktyk handlowych, świadczy dostrzeżenie zjawiska przez instytucje UE. Komisja w ramach oceny adekwatności unijnego prawa konsumenckiego w konsultacjach publicznych zapytała m.in. o potrzebę wyjaśnienia pojęcia influencera i wskazania jego konkretnych obowiązków⁹. Większość konsumentów, którzy wzięli udział w konsultacjach publicznych, zgłosiła brak przejrzystości w zakresie płatnych promocji produktów przez influencerów w mediach społecznościowych¹⁰. Inne instytucje postulują wprost konieczność regulacji marketingu influencerów¹¹. Ponadto Komisja w

1 F. P. Leite, P. Baptista, *The effects of social media influencers. Self-disclosure on behavioral intentions: The role of source credibility, parasocial relationships, and brand trust*, "Journal of Marketing Theory and Practice" 30/3 2022, s. 295.

2 A. Łaskiewicz, *Influencer Marketing. Potencjał cyfrowych twórców w kształtowaniu relacji konsumentów z markami*, Łódź 2022, s. 49.

3 Influencer Marketing Hub, *Influencer Marketing Benchmark Report 2025*, s. 3.

4 Influencer Marketing Hub, *The State of Influencer Marketing 2024*, s. 3.

5 Social Media Examiner, *Social media marketing industry report, how marketers are using social media to grow their businesses*, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://www.penington.org.au/wp-content/uploads/2024/11/Industry-Report-2024-final.pdf>>.

6 European Commission, *Sweeps on influencers*, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/sweeps_en?prefLang=pl>.

7 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market*, Publication for the committee on Internal Market and Consumer Protection (IMCO), Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament, Luxembourg 2022, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2022\)703350](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2022)703350)>, s. 59.

8 European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media. Final report*, 2018, s. 91.

9 Formularz konsultacji publicznych przygotowany przez Komisję Europejską w ramach: *Sprawiedliwość cyfrowa - ocena adekwatności unijnego prawa ochrony konsumentów*, pytanie nr 13, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13413-Sprawiedliwosc-cyfrowa-ocena-adekwatnosci-unijnego-prawa-ochrony-konsumentow_pl>.

10 European Commission, *Commission staff working document - Fitness Check of EU consumer law on digital fairness*, 2024, s. 170.

11 Zob. M. J. Sørensen, P. Rott, K. Sein, *Response of the European Law Institute European Commission's Public Consultation on Digital Fairness - Fitness Check on EU Consumer Law*, Nr RC-2023-7, European Law Institute 2023; Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, *Reklama za pośrednictwem influencerów i jej wpływ na konsumentów*, Nr INT/1026, Sprawozdawca: B. H. Bataller, Współsprawozdawca: S. Palmieri.

wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE¹² wyjaśniła, że niektóre praktyki stosowane przez influencerów należy uznać za nieuczciwe na gruncie dyrektywy 2005/29/WE¹³. Państwa członkowskie, zauważając problem, próbują za pomocą środków *hard law* lub *soft law* samodzielnie przeciwdziałać nieuczciwym praktykom influencerów. Podjęte starania świadczą o dostrzeżeniu wagi problemu i jednoczesnym dążeniu do zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony konsumenta. Jednak wprowadzone środki nie rozwiąły do tej pory wszystkich wątpliwości. Skomplikowanie nakładających się regulacji i różne standardy prawne państw członkowskich prowadzą w rezultacie do niejednolitej ochrony konsumenta w UE.

Niniejsza praca poświęcona jest prawnemu ujęciu nieuczciwej działalności marketingowej influencerów ze szczególnym uwzględnieniem ukrytej reklamy oraz *hard law* i *soft law* jako środków regulujących. Moim celem badawczym jest ustalenie, czy obowiązujące środki prawne zapewniają właściwy poziom ochrony konsumenta przed nieuczciwym marketingiem influencerów w UE oraz jakie aspekty marketingu influencerów wymagają regulacji z wykorzystaniem instrumentów *hard law* lub *soft law*, aby poziom tej ochrony był odpowiednio wysoki. Dokonam oceny obowiązującego prawa, instrumentów *soft law* i postulatów wysuwanych w doktrynie związanych z potencjalnymi kierunkami regulacji marketingu influencerów.

Pierwszy rozdział pracy przedstawia istotę marketingu influencerów ze szczególnym uwzględnieniem jego wpływu na decyzje transakcyjne konsumentów. W tym celu wyjaśniam pojęcie influencera, pokazując, że może być on także zakwalifikowany jako przedsiębiorca. Prezentuję cechy marketingu influencerów, który jest oparty na różnorodnych modelach biznesowych. W tym rozdziale analizuję także wpływ marketingu influencerów na gospodarcze decyzje konsumentów, aby podkreślić przyczynę występowania ryzyka dla konsumentów związanego z działalnością influencerów. W celu prawidłowego ujęcia szczególnego wpływu influencerów na konsumentów wyjaśniam pojęcie konsumenta i wskazuję wyzwania, z którymi mierzy się współcześnie konsument będący odbiorcą treści publikowanych w mediach społecznościowych. Ponadto sygnalizuję, jakie formy nieuczciwych praktyk handlowych stosowane są przez influencerów.

Rozdział drugi poświęcony jest ukrytej reklamie stosowanej przez influencerów. Dokonuję analizy obowiązku ujawniania komercyjnego zamiaru przez przedsiębiorców wynikającego z dyrektywy 2005/29/WE. Zbadanie dyrektywy 2005/29/WE jest istotne, ponieważ akt ten reguluje nieuczciwe praktyki handlowe, które stosują niektórzy influencerzy. Rozważania rozpoczynam od przedstawienia przykładów kryptoreklamy występującej w publikacjach influencerów. Opierając się na schemacie budowy dyrektywy 2005/29/WE, badam ukrytą reklamę influencerów, najpierw odwołując się do pkt 11 załącznika I dyrektywy 2005/29/WE, następnie do regulacji

praktyk wprowadzających w błąd na podstawie art. 6 i 7 dyrektywy 2005/29/WE, a ostatecznie do ogólnej klauzuli statuującej zakaz stosowania nieuczciwych praktyk handlowych. Podczas charakterystyki tych zagadnień szczególną uwagę zwracam na praktyczne problemy ujawniania zamiaru handlowego przez influencerów. Następnie opisuję, które podmioty ponoszą odpowiedzialność za nieuczciwą reklamę influencerów. W tym rozdziale oceniam propozycje regulacyjne w odniesieniu do marketingu influencerów wysuwane w doktrynie.

Rozdział trzeci dotyczy roli platform internetowych w ochronie konsumentów przed nieuczciwą reklamą influencerów. W pierwszej kolejności badam regulacje odnoszące się do transparentności reklam na podstawie obowiązujących aktów UE, które w mojej ocenie w największym stopniu mogą wpływać na ochronę konsumenta z perspektywy nieuczciwego marketingu influencerów, tj. dyrektywy 2005/29/WE, dyrektywy 2010/13/UE¹⁴ oraz aktu o usługach cyfrowych¹⁵. Poza analizą wskazanych regulacji dokonuję również oceny wprowadzania przez platformy rozwiązań wynikających z obowiązków związanych z dostarczeniem użytkownikom narzędzi do deklarowania komercyjnego zamiaru publikacji. Następnie rozważam możliwość uznania nieuczciwej reklamy influencerów za nielegalne treści i skutki prawne takiej kwalifikacji. W szczególności przedstawiam korzyści postrzegania nieuczciwej działalności influencerów jako ryzyko systemowe. W ramach tego rozdziału rozważę konieczność zwiększenia roli platform internetowych w ochronie konsumenta przed nieuczciwą reklamą influencerów.

Czwarty rozdział przybliży instrumenty *soft law*, które mają zastosowanie do marketingu influencerów. Wskazuję funkcje tych instrumentów w kontekście ochrony konsumentów przed nieuczciwym marketingiem twórców internetowych. W tym celu wyjaśniam pojęcie *soft law* i przedstawiam zastosowanie „miękkiego prawa”. Analizuję także wytyczne Komisji dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE i wytyczne wybranych państw członkowskich w zakresie marketingu influencerów, aby porównać niewiążące akty uzupełniające prawo powszechnie obowiązujące. Ponadto badam samoregulacyjne działania platform internetowych, oceniając, w jakim stopniu środki *soft law* mogą wpłynąć na ochronę konsumenta. Praca została zakończona wnioskami końcowymi zawierającymi również postulaty *de lege ferenda*.

Praca magisterska uwzględnia stan prawny na 10.07.2025 r.

12 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. UE z 2021 r., C-526/01).

13 Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”; Tekst mający znaczenie dla EOG) Dz.U. L 149 z 11.06.2005 r., p. 22-39, dalej: dyrektywa 2005/29/WE, dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych.

14 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych), Dz.U. L 95 z 15.04.2010 r., s. 1, dalej: dyrektywa 2010/13/UE, dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych.

15 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych), Dz.U. L 277 z 27.10.2022 r., s. 1, dalej: akt o usługach cyfrowych, DSA, rozporządzenie 2022/2065.

Rozdział I.

Marketing influencerów a konsumenci

11

1. Pojęcie influencera

W ostatnich latach obserwowany jest fenomen influencerów¹⁶, którzy charyzmą i autentycznością zyskują nie tylko podziw, ale i zaufanie odbiorców. Media społecznościowe, rozumiane jako zbiór aplikacji internetowych pozwalających na tworzenie i wymianę treści generowanych przez użytkowników¹⁷, ułatwiają influencerom dotarcie do znacznej liczby osób w krótkim czasie. Dzięki temu możliwe jest tworzenie treści internetowych na globalną skalę. Społeczność influencera jest skupiona wokół tematyki, której jest on pasjonatem¹⁸. Stwarza to warunki do oddziaływania na codzienne wybory obserwujących. Dlatego ponad 72% użytkowników mediów społecznościowych deklaruje, że o nowych produktach dowiaduje się po raz pierwszy właśnie od influencera¹⁹. W związku z tak silną pozycją influencerów wykorzystanie ich wpływu uznawane było za nieuniknione²⁰. Z kolei wpływ influencerów na użytkowników mediów społecznościowych może prowadzić do naruszenia ekonomicznych interesów konsumentów.

Influencerzy budzą zaufanie, ponieważ przedstawiają siebie i swoje codzienne życie w autentyczny, wiarygodny oraz bliski odbiorcom sposób²¹. Budują swój autorytet, dzieląc się szczegółami ze swojej działalności prywatnej lub zawodowej i wywierając u odbiorcy wrażenie, że uczestniczy w życiu influencera. To właśnie nawiązana relacja oparta na zaufaniu jest fundamentalnym elementem wywierania wpływu na konsumentów przez influencerów²². Utworzona więc jest wykorzystywana do prowadzenia działań marketingowych powszechnie nazywanych marketingiem influencerów.

Do przygotowania niniejszej pracy posłużyły badania przeprowadzone w ramach realizacji dwóch Studenckich Grantów Badawczych Uniwersytetu Łódzkiego w roku akademickim 2022/2023 (tytuł projektu: Ochrona konsumentów przed nieuczciwą działalnością marketingową influencerów. Regulacje unijne i krajowe) i w roku akademickim 2023/2024 (tytuł projektu: Rola platform internetowych w zapewnieniu skutecznej ochrony konsumentów przed nieuczciwą działalnością influencerów w Unii Europejskiej) pod opieką naukową prof. dr hab. Moniki Namysłowskiej.

W badaniach przeprowadzanych do pracy szczególnie pomogły mi konsultacje z Krzysztofem Lehmannem, Zastępcą Dyrektora Delegatury UOKiK w Bydgoszczy, prof. Cataliną Goantą z Uniwersytetu w Utrechcie i prof. Pietro Ortolanem z Uniwersytetu w Nijmegen. Wnikliwe obserwacje specjalistów i naukowe dyskusje stanowiły bezcenną pomoc w przygotowaniu pracy, za co jestem niezmiernie wdzięczna. Podziękowania kieruję także do prof. dr hab. Moniki Namysłowskiej za nieustające wsparcie w rozwoju naukowym.

16 Słowo influencer pochodzi z języka angielskiego (*influence* - wpływ), B. Kawalec, *Kim jest influencer? Definicja nowego zjawiska w blogosferze.*, WhitePress.pl, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://www.whitepress.pl/baza-wiedzy/275/kim-jest-influencer-po-zasiegach-i-charyzmie-ich-poznacie>>.

17 M. Brol, S. Czerwertyński, *Sieciowa sfera publiczna a media społecznościowe*, Studia Ekonomiczne, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, nr 209, 2015, s. 36. Przykładami mediów społecznościowych są Facebook, Instagram, LinkedIn, Snapchat i TikTok.

18 K. Grzybczyk, *Instagram - jak zostać influencerem* [w:] Rozrywki XXI wieku a prawo własności intelektualnej, Warszawa 2020, s. 171.

19 Newspoint, *Raport. Analityka i monitoring influencerów*, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://www.newspoint.pl/Analityka-i-monitoring-influencerow-Raport-Newspoint.pdf>>.

20 Newspoint, *Raport. Analityka i monitoring influencerów...*, s. 26.

21 C. Goanta, S. Ranchordás, *The regulation of social media influencers: an introduction* [w:] red. C. Goanta, S. Ranchordás, *The regulation of social media influencers*, Edward Elgar Publishing 2020, s. 4.

22 A. Łaskiewicz, *Influencer Marketing. Potencjał cyfrowych twórców w kształtowaniu relacji konsumentów z markami...*, s. 49.

W prawie UE nie została przyjęta legalna definicja influencera, choć takie wysiłki są podejmowane przez instytucje unijne, państwa członkowskie²³ i doktrynę. Mimo trwającej interdyscyplinarnej debaty o ujednoczeniu rozumienia pojęcia influencera występują trudności w skonstruowaniu uniwersalnej definicji²⁴. Influencerzy stanowią grupę niejednorodną i wybór właściwych kryteriów definicyjnych jest problematyczny. Czynniki brane pod uwagę najczęściej odnoszą się do charakteru treści tworzonych przez influencerów, grona odbiorców lub uzyskiwania korzyści majątkowej ze względu na podejmowanie działalności marketingowej²⁵.

Kryterium stanowiącym istotny wyróżnik influencerów jest tworzenie kreatywnych treści dopasowanych do konsumentów²⁶. Influencerzy tworzą treści we wszystkich formach charakterystycznych dla komunikacji w mediach społecznościowych, czyli w postaci filmów, postów, zdjęć lub coraz bardziej popularnych rolek²⁷. W związku z istotną rolą udostępniania twórczych publikacji jako cechy charakterystycznej działalności influencerów coraz większą popularność zyskuje pojęcie twórcy internetowego (ang. *content creator*²⁸), stosowane zamiennie do pojęcia influencera. Takie sformułowanie jest przyjmowane w niektórych porządkach prawnych w *soft law* lub prawie powszechnie obowiązującym²⁹. Profesje te nie różnią się znacząco w zakresie realizowanych działań. Zarówno influencer, jak i twórca internetowy cechują się niezależnym tworzeniem treści w mediach społecznościowych, za co są wynagradzani w podobny sposób, wykorzystując wybrany model otrzymywania przychodów z handlowej działalności w mediach społecznościowych³⁰. Jednak w środowisku autorów treści w ostatnim czasie preferowane nazewnictwo to twórcy, a nie influencerzy. W kulturze cyfrowej termin „influencer” zazwyczaj kojarzy się z osobą specjalizującą się w reklamie i z umiejętnością przekonywania odbiorców do zakupu. Natomiast twórca internetowy przywołuje na myśl kreatywność i niezależnych artystów, publikujących nie tylko w celu nawiązania płatnej współpracy. Nawet platformy mediów społecznościowych unikają stosowania terminu influencer, w zamian

chętnie używając określenia twórcy internetowego³¹. Również marki rzadko posługują się pojęciem influencera w treściach skierowanych do konsumentów, gdyż chcą być uważane za autentyczne i niesponsorujące ich produktów³². Relacje między influencerami i reklamodawcami oraz związane z nimi próby manipulowania użytkownikami mediów społecznościowych są źródłem krytyki. Termin influencer nawiązujący do wywierania wpływu na odbiorców wzmacnia te negatywne odczucia³³. Jednak zarówno w przypadku influencerów, jak i twórców internetowych nazewnictwo nie przesądza o braku komercyjnego charakteru działalności. Część twórców internetowych, wybierając konkretny termin, próbuje odwrócić uwagę konsumentów od charakteru publikowanych przez nich treści³⁴. Stąd w niniejszej pracy w odniesieniu do autorów treści w internecie posługuję się zamiennie pojęciem influencera, twórcy internetowego lub twórcy.

Innym kryterium powtarzającym się przy tworzeniu definicji influencera jest wpływ na konsumentów. W definicji zaproponowanej w raporcie Komisji Europejskiej z 2018 r.³⁵ influencer to „osoba, która ma większy niż przeciętny zasięg i wpływ poprzez *word-of-mouth*³⁶ na relevantnym rynku, a marketing influencerów opiera się na promowaniu i sprzedaży produktów lub usług za pośrednictwem tych osób”. W raporcie podkreślono zatem relację między influencerami i konsumentami. Zazwyczaj influencer tworzy treści i promuje produkt przez dzielenie się swoim pozytywnym doświadczeniem z korzystania z danej rzeczy lub usługi, co zachęca konsumentów do nabycia produktu³⁷. W tej praktyce marketingowej związek influencer z produktem traktowany jest jako wartość dodana umożliwiająca dotarcie do grupy docelowej konsumentów³⁸. Natomiast w definicji nie uwzględniono aspektu transakcyjnego relacji influencer z przedsiębiorcami promującymi własne produkty za pośrednictwem influencerów oraz różnorodności modeli biznesowych występujących w mediach społecznościowych³⁹.

Zgodnie z definicją zaproponowaną przez Komisję w wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE influencer to „osoba fizyczna lub

23 We Francji została przyjęta ustawa nr 2023-451 z dnia 9 czerwca 2023 r. regulująca wpływy handlowe i zwalczająca ekscesy influencerów w sieciach społecznościowych, JORF nr 0133 z 10 czerwca 2023 r. ELI: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2023/6/10/0133>, w której zdefiniowano influencerów jako „osoby fizyczne lub prawne, które odpłatnie wykorzystują swoją reputację wśród odbiorców do publicznego przekazywania treści za pomocą środków elektronicznych w celu promowania, bezpośrednio lub pośrednio, towarów, usług lub jakiegokolwiek innej przyczyny, angażują się w działalność polegającą na wywieraniu wpływu handlowego za pomocą środków elektronicznych”.

24 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing*, 2023, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <https://www.beuc.eu/position-papers/influence-responsibility-time-regulate-influencer-marketing>, s. 3.

25 J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama - aspekty prawne* [w:] red. M. Namysłowska, Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania, Warszawa 2022, s. 404.

26 C. Goanta podkreśla tworzenie treści i zamiar komercyjny influencerów, wskazując, że „influencerzy, zwani też twórcami treści, zarabiają na reklamach w mediach społecznościowych, tworząc autentyczne, wiarygodne treści dla swoich obserwujących. W zamian influencerzy otrzymują pieniądze, towary lub usługi lub prowizję od sprzedaży” (C. Goanta, *Human Ads Beyond Targeted Advertising: Content monetization as the blind spot of the Digital Services Act*, Verfassungsblog, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <https://verfassungsblog.de/power-dsa-dma-11/>).

27 Rolka to krótka publikacja trwająca maksymalnie 60 sekund, składająca się z materiałów wideo, zdjęć i dźwięku, Rolki na Instagramie i Facebooku, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <https://marketerplus.pl/rolki-na-facebooku-i-instagramie-dobre-przyklady/>.

28 *Content creator* - z języka angielskiego twórca treści, nazywany też twórcą internetowym.

29 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 3.

30 S. Bishop, *Name of the Game “Real Life”*....

31 Platforma YouTube posiada zespół oraz comiesięczny newsletter „dla twórców”, podobnie Instagram umożliwia korzystanie z „zakładki twórcy” na stronie wsparcia. Z kolei TikTok prowadzi „rynek twórców”, na którym marki mogą „kupować najpopularniejszych twórców” platformy. Platformy nie wspominają o influencerach, S. Bishop, *Name of the Game “Real Life”*...

32 S. Bishop, *Name of the Game “Real Life”*....

33 C. Goanta, *The New Social Media: Contracts, Consumers, and Chaos*, 108 Iowa Law Review, 05/2023, s. 122.

34 Informacje uzyskane podczas osobistej konsultacji z prof. Cataliną Goantą w trakcie wyjazdu badawczego na Uniwersytet w Utrechcie w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego pt. „Ochrona konsumentów przed nieuczciwą działalnością marketingową influencerów” finansowanego przez Uniwersytet Łódzki, 5.09.2023 - 8.09.2023 r.

35 European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media...*

36 *Word-of-mouth* tłumaczone jest na język polski jako wiadomość, wieść. Bliższe znaczeniowo są jednak pojęcia: opinia publiczna, echo klienckie, komunikacja nieformalna, marketing szeptany; J. Tkaczyk, *Word-of-mouth w służbie marketingu*, Innowacje w marketingu 4.0, Sopot 2007.

37 European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media...*, s. 32.

38 Podobnie The Word of Mouth Marketing Association opisuje zadania influencerów, podkreślając znaczenie marketing szeptanego i dzielenia się informacjami z własnego życia, zob. szerz. WOMMA, *The WOMMA Guide to Influencer Marketing*, 2017, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <https://www.ana.net/content/show/id/womma>.

39 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 23.

podmiot wirtualny o większym niż przeciętny zasięgu na danej platformie⁴⁰. Zwrócono zatem uwagę na liczbę odbiorców treści i aspekt podmiotowy. Definicja sformułowana jest dość szeroko. Nie przedstawiono warunków, jakie należy spełnić, aby określić większy niż przeciętny zasięg danego podmiotu⁴¹. Wprawdzie wyróżnia się podział influencerów ze względu na liczbę obserwujących na megainfluencerów (ponad 1 milion obserwujących), makroinfluencerów (od 100 tysięcy do 1 miliona obserwujących), mikroinfluencerów (od 10 tysięcy do 100 tysięcy obserwujących) i nanoinfluencerów (poniżej 10 tysięcy obserwujących)⁴². Jednak liczba obserwujących konsumentów nie zawsze świadczy o skutecznym prowadzeniu działalności marketingowej, ponieważ influencer, którego obserwuje mniejsza liczba konsumentów, również może nawiązać silną relację z odbiorcami i wpływać na ich decyzje zakupowe. Oznacza to, że główny wymóg definicyjny nie został dookreślony, co wydaje się zabiegiem celowym⁴³. Posłużenie się kryterium większego niż przeciętny zasięg pozwala interpretować pojęcie influencera rozszerzająco. Doprecyzowanie dotyczące np. uwzględnienia średniej liczby odbiorców użytkowników niebędących influencerami ułatwiłoby stosowanie definicji w praktyce⁴⁴.

Komisja słusznie wskazała, że influencerem jest też podmiot wirtualny. Zjawisko wirtualnych influencerów, nazywanych także awatarami, pojawia się coraz częściej w mediach społecznościowych. W rzeczywistości są to cyfrowe osobowości zarządzane przez człowieka lub oprogramowanie (AI) o wyglądzie ludzko podobnym do człowieka i mające zdolność wchodzenia w interakcje⁴⁵. Funkcjonują one w przestrzeni mediów społecznościowych na takich samych zasadach jak pozostali użytkownicy i podobnie jak influencerzy będący osobami fizycznymi, wirtualni influencerzy również prowadzą działalność marketingową, promując towary lub usługi⁴⁶. W tym aspekcie zastosowanie może znaleźć art. 50 ust. 4 aktu w sprawie sztucznej inteligencji⁴⁷. Przepis statuuje zasadę przejrzystości, w tym obowiązek informowania ludzi o tym, że komunikują się z systemem sztucznej inteligencji lub podejmują z nim interakcję.

Przegląd definicji influencerów pojawiających się w dyskursie naukowym został przedstawiony w raporcie przygotowanym na zlecenie Parlamentu Europejskiego⁴⁸. W raporcie zaproponowano, aby mianem influencera określać „twórcę interneto-

wego działającego w celach handlowych, który buduje zaufanie i związki oparte na autentyczności ze swoimi odbiorcami (głównie w kanałach mediów społecznościowych) oraz nawiązuje współpracę przez Internet z podmiotami prowadzącymi działalność handlową poprzez wykorzystanie różnorodnych modeli biznesowych, w celu uzyskania korzyści majątkowej”⁴⁹. W definicji odniesiono się do najważniejszych kryteriów, czyli do tworzenia treści, posiadania zamiaru komercyjnego, monetyzacji, tj. uzyskiwania przychodów z wykorzystaniem różnych modeli biznesowych i do relacji z odbiorcami opartej na zaufaniu⁵⁰. Jak wyjaśniono w raporcie, istotnym aspektem leżącym u podstaw definicji jest rola influencerów w stosunkach między markami i platformami. Ponadto celem skonstruowania tej definicji jest ujęcie praktyk handlowych influencerów z punktu widzenia ochrony konsumentów⁵¹. Natomiast w praktyce tak szczegółowa definicja wbrew zamierzeniom autorów może nie służyć ochronie konsumentów. Wątpliwości budzi wymóg budowania „autentycznych związków” z odbiorcami będący czynnikiem ocennym. W rzeczywistości brak „autentycznej relacji” może prowadzić do uznania, że dana praktyka handlowa nie była nieuczciwa w razie wprowadzenia podobnej definicji legalnej⁵².

Analiza definicji przedstawianych w doktrynie i przyjmowanym *soft law* pozwala zauważyć, jakie czynniki mogą być istotne przy kwalifikacji danego podmiotu jako influencera. Kryteriami powtarzającymi się przy konstruowaniu definicji influencera są najczęściej: tworzenie treści, posiadanie zamiaru komercyjnego, monetyzacja, czyli uzyskiwanie przychodów z wykorzystaniem różnych modeli biznesowych i tworzenie relacji z odbiorcami opartej na zaufaniu⁵³. Niewątpliwie warunkiem koniecznym do zakwalifikowania podmiotu jako influencera jest tworzenie treści i publikowanie ich na platformach internetowych. Skuteczność działań marketingowych influencerów jest uwarunkowana relacją z konsumentami opartą na zaufaniu, jednak jest to element subiektywny i nie zawsze jasny w ocenie. Nierzadko zdarza się bowiem, że twórca nieposiadający znacznej liczby obserwatorów odnosi sukcesy w działaniach marketingowych⁵⁴. Z tego powodu, definiując pojęcie influencera największym wyzwaniem, a zarazem najistotniejszym zadaniem jest ujęcie kryteriów obiektywnych oraz możliwie precyzyjne określenie kryteriów subiektywnych, których wskazanie wydaje się nieuniknione. Z perspektywy nieuczciwej działalności influencerów w celu objęcia twórców zakresem unijnych regulacji szczególnie znaczenie będą miały kryteria odnoszące się do działania z zamiarem komercyjnym lub uzyskiwaniem korzyści finansowych.

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, s. 96.

41 J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama - aspekty prawne...*, s. 405.

42 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 2.

43 J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama - aspekty prawne...*, s. 405.

44 J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama - aspekty prawne...*, s. 405.

45 A. Łaskiewicz, *Influencer Marketing. Potencjał cyfrowych twórców w kształtowaniu relacji konsumentów z markami...*, s. 111.

46 Przykładowo, jedną z bardziej wpływowych wirtualnych influencerów jest Lil Miquela, aktywna na różnych platformach internetowych, posiadająca na początku 2024 r. ok. 2,6 miliona obserwujących na Instagramie obserwujących. Lil Miquela współpracuje m.in. z takimi markami jak: Prada, Calvin Klein, Kenzo. Dodatkowo pozostaje w stałym kontakcie z obserwatorami, publikuje teledyski muzyczne oraz występuje w przestrzeni internetowej z realnymi celebrytami; A. Łaskiewicz, *Influencer Marketing. Potencjał cyfrowych twórców w kształtowaniu relacji konsumentów z markami...*, s. 128.

47 European Parliament legislative resolution of 13 March 2024 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union Legislative Acts (COM(2021)0206 - C9-0146/2021 - 2021/0106(COD))

48 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*

49 Tamże, s. 25.

50 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 2.

51 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 25-26.

52 Podobnie J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama - aspekty prawne...*, s. 406.

53 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 2.

54 Influencer Marketing Hub, *The State of Influencer Marketing 2024...*, s. 8.

2. Handlowy charakter działalności influencerów

2.1. Marketing influencerów

Handlowa działalność influencerów polega na prowadzeniu działań marketingowych. Marketing influencerów charakteryzuje się promowaniem towarów lub usług za pośrednictwem wpływowych osób, influencerów, wykorzystujących relację z konsumentami opartą na zaufaniu⁵⁵. Influencerzy rekomendują poszczególne produkty w zamian za otrzymanie korzyści majątkowej, która może przybrać postać wynagrodzenia pieniężnego lub inną formę, np. usługi, bezpłatnego dostarczenia produktu, wycieczki. Marketing influencerów dotyczy zarówno prowadzenia działań reklamowych co do produktów innych przedsiębiorców, jak i promowania własnych produktów przez influencera. Opisywana metoda działań marketingowych jest popularna ze względu na możliwość kierowania przekazu do konkretnej grupy odbiorców dzięki możliwości wyboru influencera tworzącego treści dopasowane tematycznie do odpowiedniej kampanii⁵⁶.

Marketing influencerów nie jest zjawiskiem całkowicie nieznanym i związanym wyłącznie z pojawieniem się nowych form komunikacji. Od dekad obserwuje się wykorzystanie wizerunku znanych osób do promowania określonych produktów lub idei⁵⁷. Rozwój środków masowej komunikacji umożliwił przedsiębiorcom dotarcie do konsumentów na szerszą skalę. Zaczęto chętnie zapraszać słynne postaci, które w kampaniach reklamowych rekomendowały poszczególne produkty. Wizerunek celebrytów zachęcał odbiorców do korzystania z promowanych produktów lub usług dzięki przeniesieniu efektu atrakcyjności znanej osoby na cechy danego produktu. Osoby podziwiane i szanowane za swoje osiągnięcia, wybierając określone produkty, wyrażają ich publiczną akceptację. Z tego powodu zapraszanie znanych osobistości do współpracy wpływało pozytywnie na decyzje zakupowe konsumentów⁵⁸.

W przypadku marketingu influencerów przeniesiono znaną technikę marketingu szeptanego (ang. *word-of-mouth*, WOM), opierającą się na poparciu informacji przez zaufane osoby, na płaszczyznę cyfrową⁵⁹. Dlatego w stosunku do marketingu influencerów coraz częściej mówi się o cyfrowej formie marketingu szeptanego (eWOM)⁶⁰. Mechanizm opiera się na przekazywaniu informacji o interesujących produktach lub wydarzeniach w taki sposób, w jaki wiadomość zostałaby przekazana bliskim osobom po pozytywnym doświadczeniu z danym podmiotem. Modelowy wymiar marketingu szeptanego zostaje przeniesiony na płaszczyznę mediów społecznościowych, dzięki

czemu komunikat może zostać odebrany przez znaczną liczbę osób⁶¹. Powstają natomiast nowe wyzwania dla konsumentów w związku z elektroniczną formą szeptanego marketingu⁶².

Najczęściej współpracę z influencerem rozpoczyna sam przedsiębiorca (marka), wybierając twórcę, który będzie w stanie trafić do grupy docelowej reklamowanego produktu. Wówczas strony porozumiewają się co do szczegółów rekomendacji, które influencer będzie publikował i formy wynagrodzenia, przy czym nie zawsze przedsiębiorca podaje influencerowi konkretne wskazówki co do liczby lub treści udostępnianych publikacji. Najczęściej ustalana jest również forma współpracy, która może przybrać postać tworzenia recenzji produktów, publikacji sponsorowanych postów, wspólnej kampanii lub objęcia ambasadorstwa marki przez influencera⁶³.

Rosnące znaczenie marketingowej działalności influencerów doprowadziło do powstania całego ekosystemu podmiotów odgrywających rolę na rynku marketingu influencerów⁶⁴. Influencerzy zajmują się przede wszystkim tworzeniem treści atrakcyjnych dla konsumentów, za pośrednictwem których realizowana jest działalność marketingowa. Dodatkowo influencer, aby pielęgnować relację z odbiorcami, powinien w sposób regularny prowadzić swoje kanały w mediach społecznościowych. W miarę rozwoju gospodarczej aktywności influencera zwiększają się jego zasoby i podejmuje on współpracę z innymi podmiotami, aby sprostać dotychczasowym zadaniom i realizować coraz większe przedsięwzięcia. Nierzadko influencerzy zatrudniają zespoły pracowników odpowiedzialnych za wsparcie we wszystkich aspektach działalności. Dotyczy to także korzystania z usług podmiotów specjalizujących się w tworzeniu publikacji wideo lub ich edycji⁶⁵. Najczęściej w łańcuchu dostaw można wyróżnić analityków danych wykorzystujących API platformy internetowej, podmioty obsługujące infrastrukturę opłat dokonywanych w Internecie czy też przedsiębiorców realizujących zamówienia w ramach *social commerce*⁶⁶. Ponadto influencerzy współpracują z agencjami lub agentami świadczącymi usługi pośrednictwa między przedsiębiorcami, których produkty są promowane, a influencerami⁶⁷.

55 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, s. 96.

56 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 3.

57 Uznaje się, że pierwszą znaną ambasadorką była królowa Charlotte już w XVIII w., która rekomendowała linię Queen's Ware marki Wedgwood, zob. szerz. A. Łaskiewicz, *Influencer Marketing. Potencjał cyfrowych twórców w kształtowaniu relacji konsumentów z markami...*, s. 48.

58 A. Łaskiewicz, *Influencer Marketing. Potencjał cyfrowych twórców w kształtowaniu relacji konsumentów z markami...*, s. 48-49.

59 W odniesieniu do marketingu szeptanego zjawisko marketingu influencerów jest definiowane jako działanie marketera (influencera) polegające na identyfikowaniu i angażowaniu influencerów do dzielenia się informacjami z odbiorcami w celu osiągnięcia zamiaru biznesowego.

60 C. Goanta, S. Ranchordás, *The regulation of social media influencers: an introduction...*, s. 5.

61 A. Łaskiewicz, *Influencer Marketing. Potencjał cyfrowych twórców w kształtowaniu relacji konsumentów z markami...*, s. 45.

62 BEUC, *Connected, but unfairly treated. Consumer survey results on the fairness of the online environment...*, s. 12.

63 *Influencer marketing. Jak wygląda współpraca z influencerami?* [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://virtualpeople.pl/influencer-marketing-jak-wyglada-wspolpraca-z-influencerami/>>.

64 SignalFire, 2021, *SignalFire's Creator Economy Market Map*, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://signalfire.com/blog/creator-economy/>>.

65 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 48.

66 C. Goanta, *The New Social Media: Contracts, Consumers, and Chaos...*, s. 124

67 Początkowo działalność agencji reklamowych współpracujących z influencerami przypominała funkcjonowanie agencji w innych obszarach rozrywki. Obserwuje się jednak wzrost liczby wyspecjalizowanych agencji, które przybierają formę tzw. domów influencerów, w których opracowywane są treści internetowe w większym gronie influencerów w tej samej przestrzeni fizycznej; F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 35.

2.2. Monetyzacja treści internetowych

Otrzymywanie korzyści majątkowych przez influencerów w różnorodnych modelach biznesowych nazywane jest monetyzacją⁶⁸ treści internetowych. Marketing influencerów obejmuje tylko jeden z nich. Natomiast ze względu na rosnące znaczenie pozycji influencerów z punktu widzenia ochrony konsumentów należy spojrzeć szerzej na sytuację prawną influencerów. Z tego powodu konieczne jest wskazanie pozostałych możliwości otrzymywania przez nich dochodu.

Platformy internetowe, chcąc wykorzystać zwiększone zaangażowanie influencerów, umożliwiły twórcom monetyzację tworzonych przez nich treści, czyli uzyskiwanie korzyści finansowych w związku z udostępnianymi publikacjami. W tym celu utworzono nowe funkcjonalności dostępne na platformach internetowych, np. YouTube podjął współpracę z platformą Shopify, dzięki czemu odbiorcom oferowana jest możliwość bezpośredniego nabycia produktów wspomnianych w materiałach wideo. Z tego względu w odniesieniu do mediów społecznościowych zasadniczo wyróżnia się cztery modele biznesowe monetyzacji treści: (1) działalność reklamowa, (2) przychód uzyskiwany od platform (ang. *platform revenue*), (3) przychód uzyskiwany od odbiorców (ang. *peer revenue*), (4) bezpośrednia sprzedaż⁶⁹.

Pierwszy z modeli opiera się na prowadzeniu działań reklamowych na podstawie umów zawartych poza platformami internetowymi⁷⁰. W zamian za tworzenie treści promujących produkt influencer uzyskuje korzyści majątkowe w dowolnej postaci. Podstawową formą wynagrodzenia jest zapłata odpowiedniej kwoty lub barter na rzecz influencera w związku z umieszczeniem w publikacji opłaconej rekomendacji produktu⁷¹. Wyróżnia się również marketing afiliacyjny, w ramach którego influencer otrzymuje wynagrodzenie w postaci procentu od sprzedaży poleconych produktów, często identyfikowanych za pomocą kodów rabatowych lub zapłaty prowizji od sprzedaży promowanego produktu⁷².

Kolejnym modelem monetyzacji treści jest otrzymywanie wynagrodzenia od platform internetowych w postaci przychodów z reklam, subskrypcji i finansowania społecznościowego (ang. *crowdfunding*) oraz tokenizacji⁷³. Platformy umożliwiają podmiotom trzecim umieszczanie reklam w algorytmicznie zarządzanej bibliotece reklam. Następnie reklamy te są widoczne dla konsumentów w trakcie zapoznawania się z treścią opublikowaną przez influencera, np. podczas oglądania filmu na YouTube. Część dochodu z wyświetlanych reklam jest dystrybuowana przez platformy internetowe do twórców pod warunkiem, że zdecydowali się oni na wyświetlanie reklam w swoich kanałach. Model biznesowy opierający się na subskrypcji zakłada, że użytkownicy ponoszą opłatę subskrypcyjną, najczęściej comiesięczną, aby mieć dostęp

do treści premium⁷⁴. Podobną formą wynagradzania twórców jest finansowanie społecznościowe. W tym modelu influencerzy mogą również zarabiać pieniądze, będąc wspierani przez swoich patronów, którzy otrzymują zbiór korzyści w ramach wielopoziomowego systemu płatności. Między subskrypcjami a finansowaniem społecznościowym zachodzą niewielkie rozbieżności, jednak z perspektywy prawnej prawdopodobnie w większości porządków ustawodawczych państw członkowskich subskrypcja częściej będzie kwalifikowana jako usługa, a finansowanie społecznościowe jako darowizna⁷⁵. Z kolei tokenizacja umożliwi konsumentom nabycie walut cyfrowych, które następnie mogą przeznaczyć na zakup określonych treści na platformie internetowej lub wykorzystać w odpowiednich momentach, np. podczas transmisji na żywo⁷⁶.

Przychód uzyskiwany od odbiorców (ang. *peer revenue*) charakteryzuje się możliwością bardziej bezpośredniego wspierania influencerów na podstawie technologii zdecentralizowanego rejestru⁷⁷. Mechanizm składa się z niewielkich płatności dokonanych za każdym razem, gdy konsument odwiedza stronę⁷⁸. W przypadku tego modelu biznesowego platformy internetowe nie są pośrednikami w uzyskiwaniu dochodu⁷⁹.

Influencerzy coraz częściej tworzą także własne produkty lub usługi, określane z języka angielskiego jako *merch* lub *merchandise*⁸⁰. Najczęściej na kanały mediów społecznościowych umieszczane są linki odnoszące odwiedzających do sklepów internetowych. Natomiast część influencerów prezentuje towary bezpośrednio na platformach internetowych i za ich pośrednictwem dokonywane są transakcje handlowe. Przewiduje się, że w najbliższym czasie platformy internetowe będą wprowadzać coraz więcej ułatwień i możliwości związanych z realizacją zakupów w mediach społecznościowych⁸¹. W ten sposób ograniczona zostanie rola dostawców usług e-commerce, na czym prawdopodobnie zależy największym platformom internetowym.

2.3. Wzrost znaczenia marketingu influencerów

Marketing influencerów i otaczający go sektorowy ekosystem rozwijają się dynamicznie⁸². Wzrost znaczenia marketingu influencerów wyraźnie zaobserwowano w 2019 r., co następnie pogłębiło się w czasie pandemii COVID-19⁸³. Mimo obaw, że popular-

68 Monetyzacja - zmiana aktywów rzeczowych lub niematerialnych na środki płatnicze, zob. Encyklopedia Zarządzania, *Monetyzacja*, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://mfiles.pl/index.php/Monetyzacja>>.

69 C. Goanta, *Content Monetization on Twitter: A Study of Platform Documentation and Transatlantic Legal Implications*, Stanford-Vienna Transatlantic Technology Law Forum Working Papers, nr 103, s. 2.

70 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 37.

71 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 38.

72 C. Goanta, *Content Monetization on Twitter: A Study of Platform Documentation and Transatlantic Legal Implications...*, s. 6.

73 Tamże, s. 5.

74 Tamże.

75 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 40.

76 C. Goanta, *Content Monetization on Twitter: A Study of Platform Documentation and Transatlantic Legal Implications...*, s. 5.

77 Przykładowo wykorzystywany jest Portfel Brave lub Web Monetization [online], [dostęp: 8.07.2025]. <Dostępny w Internecie: <https://foundation.mozilla.org/en/campaigns/web-monetization/>>.

78 C. Goanta, *Content Monetization on Twitter: A Study of Platform Documentation and Transatlantic Legal Implications...*, s. 6.

79 C. Goanta, *Monetizing philanthropy: Our browser extension, interdisciplinary research findings & plans ahead* [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://community.webmonetization.org/philanthropy/monetizing-philanthropy-our-browser-extension-interdisciplinary-research-findings-plans-ahead-16c8>>.

80 C. Goanta, *Monetizing philanthropy: Our browser extension, interdisciplinary research findings...*,
81 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 39.

82 Tamże, s. 47.

83 Tamże, s. 27.

ność tego zjawiska zmniejszy się po zakończeniu izolacji⁸⁴, nieprzerwanie od 2020 r. wartość rynkowa marketingu influencerów rośnie.

W raporcie Influencer Marketing Hub z 2025 r. wskazano, że z końcem 2025 r. wartość rynku marketingu influencerów osiągnie wartość ponad 32 bilionów dolarów, co świadczy o trwającym silnym wzroście w tym sektorze mimo trudnych warunków ekonomicznych⁸⁵. W porównaniu z 2014 r., w którym rozpoczęto prowadzenie statystyk dotyczących tej formy marketingu, wartość marketingu influencerów wzrosła ponad dwudziestokrotnie⁸⁶. Przytoczone liczby znajdują odzwierciedlenie w szacowanych nakładach finansowych na kampanie marketingowe z wykorzystaniem influencerów. Ponad 75% przedsiębiorców i agencji reklamowych przyznaje, że posiada ustalony budżet przeznaczony na marketing influencerów, przy czym prawie 50% z nich zamierza zwiększyć wydatkowanie w tym zakresie⁸⁷. Choć wskazane statystyki świadczą o znaczącym udziale marketingu influencerów w rynku reklamowym, w 2025 r. zaobserwowano nieznaczny spadek alokacji budżetu przeznaczanego na tę formę marketingu, co wynika z rosnącej ostrożności przedsiębiorców w obliczu presji ekonomicznej⁸⁸.

Marketing influencerów uznaje się za skuteczną metodę promocji towarów. Prawie 90% osób specjalizujących się w marketingu twierdzi, że działalność influencerów w mediach społecznościowych przynosi zamierzone korzyści i przyczynia się do zwiększenia zainteresowania produktami⁸⁹. Ponadto 44% przedsiębiorców preferuje przeznaczać środki na współpracę z nanoinfluencerami, a 25% z mikroinfluencerami⁹⁰. Naturalnie wynagrodzenie influencerów, których obserwuje mniej konsumentów, jest przeważnie niższe. Jednak wybór ten koreluje też z faktem, że influencerzy posiadający mniej obserwujących wykazują większe zaangażowanie w tworzenie relacji z odbiorcami i publikowanych treści. Dlatego ich zatrudnienie może wiązać się z większymi korzyściami⁹¹. Stąd wskazuje się, że jednym z kluczowych kierunków rozwoju branży marketingu influencerów w 2025 r. będą współprace z mikroinfluencerami⁹². Ponadto respondenci badania (66%) w kampaniach z udziałem influencerów zauważają zwiększenie skuteczności kampanii z wykorzystaniem sztucznej inteligencji oraz uczenia maszynowego⁹³. Nowe technologie znajdują zastosowanie przede wszystkim do identyfikowania i dystrybuowania adekwatnych treści, tj. treści osiągających wysoką liczbę wyświetleń w odpowiedniej grupie docelowej⁹⁴.

Na rozpowszechnienie się marketingowej działalności influencerów poza rozwojem mediów społecznościowych wpływa fakt, że tworzenie treści internetowych jest ułatwiane ze względu na dostępność technologii mobilnych. Szacuje się, że obecnie ponad 90% użytkowników Internetu posiada do niego dostęp w urządzeniach mobilnych, co sprawia, iż zapoznanie się z publikacjami influencerów jest ułatwione.

84 Influencer Marketing Hub, *The State of Influencer Marketing 2024...*, s. 6.

85 Influencer Marketing Hub, *Influencer Marketing Benchmark Report 2025*, s. 3.

86 Tamże, s. 4.

87 Tamże, s. 9.

88 Tamże, s. 8.

89 Social Media Examiner, *Social media marketing industry report, how marketers are using social media to grow their businesses...*

90 Influencer Marketing Hub, *The State of Influencer Marketing 2024...*, s. 22.

91 Influencer Marketing Hub, *Influencer Marketing Benchmark Report 2025*, s. 8.

92 Tamże, s. 26.

93 Tamże.

94 Influencer Marketing Hub, *The State of Influencer Marketing 2024...*, s. 20.

Wzrost wartości i wykorzystania marketingu influencerów spowodowany jest również mniejszą skutecznością innych form promocji produktów w internecie. Prawie połowa konsumentów między 16. a 64. rokiem życia stosuje rozwiązania techniczne blokujące wyświetlanie reklam⁹⁵. Niechęć konsumentów do reklam zalewających strony internetowe skłania przedsiębiorców do doboru alternatywnych form promocji, adekwatnych do oczekiwań konsumentów. Marketing influencerów, jakkolwiek mierzący się z negatywnym nacechowaniem pojęciowym⁹⁶, jest uznawany za skuteczne narzędzie marketingowe.

2.4. Influencer jako przedsiębiorca

Z punktu widzenia ochrony konsumenta status przedsiębiorcy lub osoby działającej w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy ma niebagatelne znaczenie. Wyłącznie w sytuacji, gdy dany podmiot jest przedsiębiorcą, możliwe jest zastosowanie przepisów chroniących konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi⁹⁷. Podmioty mające status przedsiębiorcy zobowiązane są do przestrzegania zasad ochrony konsumenta⁹⁸. Dlatego w przypadku uznania danego podmiotu za influencera należy rozważyć zakwalifikowanie go jako przedsiębiorcę.

Na gruncie prawa unijnego istotnym aktem dotyczącym praw konsumentów jest dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych. Zgodnie z art. 2 lit. b) dyrektywy 2005/29/WE pojęcie przedsiębiorcy oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która w ramach praktyk handlowych objętych niniejszą dyrektywą działa w celu związanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem oraz każdą osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy. Definicja obejmuje oprócz przedsiębiorców działających we własnym imieniu, także podmioty działające w imieniu lub na zlecenie innego przedsiębiorcy⁹⁹. Podobnie ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹⁰⁰ implementująca dyrektywę 2005/29/WE do polskiego porządku prawnego wskazuje w art. 2 pkt 1, że pojęcie przedsiębiorcy oznacza wszystkie podmioty, które prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową, nawet jeżeli działalność ta nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego, a także osoby działające w ich imieniu lub na ich rzecz. Świadczy to o szerokiej wykładni pojęcia przedsiębiorcy, za którego Prezes UOKiK uznaje także podmioty niezarejestrowane w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej¹⁰¹. W przypadku influencerów

95 Wśród najczęstszych powodów stosowania rozwiązań blokujących wyświetlanie reklam konsumentów wskazali: zbyt dużą liczbę reklam, postrzeganie reklam jako irytujące lub natrętne, troskę o prywatność, niechęć do udostępnienia danych; A. Łaskiewicz, *Influencer Marketing. Potencjał cyfrowych twórców w kształtowaniu relacji konsumentów z markami...*, s. 41.

96 S. Bishop, *Name of the Game "Real Life"...*

97 J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama - aspekty prawne...*, s. 406.

98 European Commission, *Legal brief #3: When is an influencer a trader?*, s. 3.

99 Przykładowo na tej podstawie za przedsiębiorcę w rozumieniu krajowych przepisów implementujących dyrektywę 2005/29/WE została uznana spółka umieszczająca reklamy w mediach na zlecenie innej spółki (Wyrok łódzkiego Sądu Administracyjnego, sprawa nr A420632710, 8 marca 2012 r.); 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, s. 98.

100 Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206).

101 Prezes UOKiK, *Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych*, Warszawa 2020, s. 4.

jest to szczególnie istotne, ponieważ coraz częściej influencerami stają się osoby nierejestrujące oficjalnie działalności gospodarczej¹⁰².

Stwierdzenie, czy influencer może zostać zakwalifikowany jako przedsiębiorca, wymaga każdorazowo indywidualnej oceny¹⁰³. W odniesieniu do influencera analizie będą podlegać trzy przesłanki wynikające z definicji przedsiębiorcy na gruncie dyrektywy 2005/29/WE: (1) otrzymywanie przychodu przez monetyzację treści, (2) stosowanie praktyk handlowych oraz (3) podejmowanie działań w celu związanym z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem¹⁰⁴.

Po pierwsze, działanie influencera polega na tworzeniu treści i promocji produktów lub usług. Jeżeli influencer otrzymuje korzyść majątkową w związku z publikacją treści w przestrzeni internetowej, to należy uznać, że monetyzuje w ten sposób swoją działalność. Jak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-371/20 *Peek & Cloppenburg*¹⁰⁵, dokonując interpretacji pojęcia zapłaty z pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE, otrzymanie korzyści majątkowej może przybrać dowolną postać, o ile przysporzenie majątkowe na rzecz otrzymującego zapłatę pozostaje w związku z jego działalnością. Z kolei wartość uzyskanej korzyści majątkowej pozostaje bez znaczenia¹⁰⁶. Tym samym TS potwierdził dotychczasowe stanowisko doktryny, uznając, że zapłata może objąć nie tylko wynagrodzenie majątkowe, ale także korzyści osobiste¹⁰⁷. Znaczenie wyroku jest doniosłe, gdyż uwzględnia specyfikę wynagradzania influencerów, którzy za publikacje otrzymują wynagrodzenie w postaci korzyści pieniężnej, ale także w postaci bezpłatnego produktu, zaproszeń na elitarne wydarzenia lub udziału procentowego w zysku ze sprzedaży reklamowanych towarów lub usług¹⁰⁸. Przykłady współprac między producentami a influencerami różnią się między sobą i trudno wskazać wyłącznie jedną kategorię świadczenia, które influencerzy otrzymują w zamian za reklamową publikację. Z tego powodu możliwość uwzględnienia różnych modeli biznesowych prowadzących do monetyzacji treści internetowych poszerza krąg podmiotów, które można zakwalifikować jako przedsiębiorców¹⁰⁹.

Po drugie, potrzebne jest dokonanie analizy, czy działalność danego influencera stanowi praktykę handlową. Zgodnie z art. 2 lit. d) dyrektywy 2005/29/WE praktyka handlowa oznacza każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing,

bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów. Dodatkowo w motywie 7 dyrektywy 2005/29/WE doprecyzowano, że praktyka handlowa powinna być bezpośrednio związana z wywieraniem wpływu na decyzje dotyczące transakcji podejmowane przez konsumentów względem produktów. Jedynie działania stosowane głównie w innych celach pozostaną poza zakresem dyrektywy 2005/29/WE¹¹⁰. Ponadto katalog działań wymienionych przez prawodawcę unijnego nie jest zamknięty, więc praktyki handlowe nie ograniczają się jedynie do reklamy i marketingu. Definicja praktyki handlowej rozumiana jest szeroko, co podkreśla TS w swoim orzecznictwie¹¹¹. Działania influencerów polegające na tworzeniu treści promujących produkt, publikacji recenzji lub sprzedaży towarów stanowią więc praktykę handlową w rozumieniu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, ponieważ związane są z wywieraniem wpływu na podjęcie przez konsumenta decyzji o zakupie¹¹².

Po trzecie, przedsiębiorca podejmuje działania w związku ze swoją działalnością handlową, biznesową, rzemieślniczą lub zawodową, co oznacza, że działa jako profesjonalista¹¹³. Obecnie wykonywanie działań charakterystycznych dla influencera nie wiąże się z obowiązkiem posiadania konkretnego wykształcenia lub zawodu¹¹⁴. Natomiast można wyróżnić pewne cechy często przypisywane właśnie internetowym twórcom, takie jak kreatywność, sprawność w posługiwaniu się programami edytorskimi, zdolności marketingowe. Komisja Europejska w ramach utworzonego *Influencer Legal Hub*¹¹⁵ w broszurach wyjaśnia podstawowe kwestie prawne dotyczące influencerów i prowadzonej przez nich działalności marketingowej i sprzedażowej. Jak postuluje Komisja, wykorzystywanie umiejętności marketingowych oraz tworzenie treści w atrakcyjny dla konsumentów sposób jest w rzeczywistości działaniem uznawanym za profesjonalne w przypadku influencera¹¹⁶.

W zakresie kwalifikacji influencera jako przedsiębiorcy pomocne mogą okazać się dodatkowe objaśnienia TS. W sprawie C-105/17 *Kamenova*¹¹⁷ TS mierzyl się z ustaleniem, czy sprzedawca publikujący na stronie internetowej łącznie osiem ogłoszeń sprzedaży jest przedsiębiorcą¹¹⁸. Trybunał wskazał wtedy kryteria, które należy uwzględnić przy ustalaniu statusu przedsiębiorcy¹¹⁹. Wśród wyznaczników mogących znaleźć zastosowanie do influencerów warto wyróżnić dążenie do osiągnięcia

102 Informacje uzyskane podczas osobistej konsultacji z Krzysztofem Lehmanem, zastępcą dyrektora Delegatury UOKiK w Bydgoszczy w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego pt. Ochrona konsumentów przed nieuczciwą działalnością marketingową influencerów finansowanego przez Uniwersytet Łódzki, 29.08.2023 r.

103 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, 2021 r., s. 27.

104 European Commission, *Legal brief #3: When is an influencer a trader?*..., s. 2.

105 Wyrok TS z 2.09.2021 r. w sprawie C-371/20, *Peek & Cloppenburg KG*, reprezentowana przez *Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär B.V.* v. *Peek & Cloppenburg KG*, reprezentowana przez *Van Graaf Management GmbH*, ECLI:EU:C:2021:674.

106 Wyrok TS w sprawie C-371/20, *Peek & Cloppenburg KG*, reprezentowana przez *Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär B.V.* v. *Peek & Cloppenburg KG*, reprezentowana przez *Van Graaf Management GmbH*, pkt 47.

107 M. Namysłowska, K. Sztobryn, *Ukryta reklama po implementacji dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych*, Państwo i Prawo 11/2008, s. 61.

108 C. Goanta, *Content Monetization on Twitter: A Study of Platform Documentation and Transatlantic Legal Implications*..., s. 2.

109 C. Goanta, S. Ranchordás, *The regulation of social media influencers: an introduction*..., s. 6.

110 A. Wiewiórowska-Domagalska, A. Kunkiel-Kryńska [w:] red. K. Osajda, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 1.

111 Zob. wyroki: z 23.04.2009 r., *VTB-VAB*, sprawy połączone C-261/07 oraz 299/07, EU:C:2009:244, pkt 49; z 14.01.2010 r., *Plus Warenhandels-gesellschaft*, C-304/08, ECLI:EU:C:2010:12, pkt 36; a także z 9.11.2010 r., *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, C-540/08, ECLI:EU:C:2010:660, pkt 17; z 19.09.2013 r., *CHS Tour Services*, C-435/11, ECLI:EU:C:2013:574, pkt 27.

112 European Commission, *Legal brief #3: When is an influencer a trader?*..., s. 2.

113 European Commission, *Legal brief #3: When is an influencer a trader?*..., s. 2.

114 C. Goanta, S. Ranchordás, *The regulation of social media influencers: an introduction*..., s. 1.

115 Influencer Legal Hub, *Europejskie prawo konsumenckie i marketing influencerów* [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/influencer-legal-hub>>.

116 European Commission, *Legal brief #3: When is an influencer a trader?*..., s. 2.

117 Wyrok TS z 4 października 2018 r. w sprawie C-105/17 *Kamenova*, Komisja za zashtita na potrebitelite v. Evelinie Kamenovej, ECLI:EU:C:2018:808.

118 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, s. 26.

119 Trybunał Sprawiedliwości zaznaczył jednak, że wytypowane kryteria nie są wyczerpujące i wyłączone, pkt 39.

zysku, liczbę i częstotliwość transakcji, podleganie opodatkowaniu VAT, dokonywanie sprzedaży w sposób zorganizowany lub posiadanie wiedzy fachowej dotyczącej produktów, którą niekoniecznie dysponuje konsument. Trybunał zaznaczył również, że akt zamieszczenia ogłoszeń sprzedaży towarów nie świadczy automatycznie o działaniu jako przedsiębiorca. Natomiast ocena poszczególnych przypadków z uwzględnieniem przywołanych kryteriów pozwala na dokonanie stosownej kwalifikacji¹²⁰.

Czasem może dojść do sytuacji, w której influencer nie będzie miał statusu przedsiębiorcy, natomiast będzie można uznać go za działającego w imieniu innego przedsiębiorcy, którego produkty są promowane. Wtedy influencer ten zostanie objęty zakresem stosowania dyrektywy 2005/29/WE. Wspólna odpowiedzialność przedsiębiorców i podmiotów działających na ich rzecz lub w ich imieniu nie została wykluczona przez TS w orzeczeniu w sprawie C-536/20 *Tiketa*¹²¹. Zdaniem Trybunału wykazanie pozycji pośrednika w transakcji działającego na zlecenie przedsiębiorcy nie zwalnia z obowiązków informacyjnych oraz odpowiedzialności wobec konsumentów. Przeciwnie, TS stwierdził, że w rzeczywistości opisane działanie daje podstawy do kwalifikacji podmiotu jako przedsiębiorcy¹²².

Influencer otrzymujący korzyści majątkowe w jakiejkolwiek postaci w związku z publikacją treści w mediach społecznościowych będzie najczęściej uznany za przedsiębiorcę, natomiast wymagana jest każdorazowo indywidualna ocena. W celu usprawnienia procesu weryfikacji i zapewnienia skuteczniejszej ochrony konsumentów rozważana jest możliwość przyjęcia domniemania, że influencer zawsze działa z zamiarem komercyjnym¹²³. W tym zakresie wypowiedział się niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości (niem. *Bundesgerichtshof*¹²⁴), ponieważ ze względu na brak regulacji odwołujących się wprost do influencerów w Niemczech orzecznictwo sądów niemieckich mierzyło się z różnymi zagadnieniami dotyczącymi działalności marketingowej influencerów. W orzeczeniu nazywanym *Lex Influencer*¹²⁵ analizie zostało poddane odróżnianie komercyjnego przekazu influencerów. Niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości potwierdził, że publikacja w mediach społecznościowych, za którą otrzymywane jest wynagrodzenie, stanowi praktykę handlową. W reakcji na niejasną sytuację niemiecki ustawodawca nadał nowe brzmienie § 5a ust. 4 ustawy o nieuczciwej konkurencji¹²⁶. Zgodnie z tą regulacją zawsze należy ujawniać handlowy cel działalności, przy czym działanie na rzecz osoby trzeciej nie przejawia celu handlowego, jeżeli osoba działająca nie uzyskuje od osoby trzeciej zapłaty lub podobnego wynagrodzenia. Natomiast zapłatę domniemywa się, chyba że osoba działająca uwiarygodni jej brak. Tym samym wprowadzono domniemanie komercyjnego zamiaru działania i obciążono influencerów obowiązkiem ujawniania charakteru działalności. Jednak zdaniem BGH nawet gdy influencer nie otrzymuje żadnego wynagrodzenia za post opublikowany w mediach społecznościowych, publikacja ta stanowi działanie na rzecz innego przedsiębiorcy,

jeżeli post jest nadmiernie promocyjny według jego ogólnego wrażenia. Będzie to miało miejsce w sytuacji, gdy publikacja zawiera nazwaną przez BGH „nadwyżkę promocyjną”, przez co promocja podmiotu trzeciego odgrywa większą rolę, niż jest to konieczne.¹²⁷

Orzeczenie BGH i działania podjęte przez niemieckiego ustawodawcę mają walor praktyczny, gdyż zdecydowana większość działań influencerów promujących towary lub usługi ma miejsce w zamian za uzyskiwanie korzyści majątkowej. Stąd wprowadzenie domniemania działania przez influencerów z zamiarem komercyjnym skraca ścieżkę do zastosowania przepisów chroniących konsumentów¹²⁸. Nie jest wykluczone, że prawodawca unijny, rozważając przyjęcie domniemania zamiaru komercyjnego influencerów, mógłby wzorować się na niemieckiej koncepcji.

3. Konsument jako odbiorca treści marketingu influencerów

3.1. Konsument wobec rozwoju mediów społecznościowych

3.1.1. Pojęcie konsumenta

W prawie Unii Europejskiej nie występuje uniwersalna definicja konsumenta¹²⁹. Samo pojęcie konsumenta nie zostało zdefiniowane w prawie pierwotnym UE, choć pojawia się kilkakrotnie w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹³⁰. Zgodnie z art. 169 TFUE Unia dąży do zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów i popiera ich interesy. Jednak w samym Traktacie nie określono zakresu lub cech grupy podmiotowej, na straży praw której będzie stała Unia Europejska. Zdefiniowane pojęcie konsumenta można odnaleźć w prawie wtórnym, w szczególności w dyrektywach z zakresu prawa ochrony konsumenta¹³¹.

Sposób definiowania konsumenta w dyrektywach jest zróżnicowany. Wyodrębnić można trzy grupy dyrektyw posługujących się pojęciem konsumenta: (1) dyrektywy definiujące konsumenta w wąski sposób, (2) dyrektywy obejmujące ochroną również inne podmioty, (3) dyrektywy chroniące konsumentów, jednak niezawierające definicji tego pojęcia¹³². Do pierwszej grupy zalicza się dyrektywę 2011/83/UE w sprawie praw konsumentów¹³³. W art. 2 pkt 1 2011/83/UE wskazano, że konsument oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych dyrektywą działa w celach

120 European Commission, *Legal brief #3: When is an influencer a trader?*..., s. 3.

121 Wyrok Trybunału z 24 lutego 2022 r. w sprawie C-536/20 *Tiketa*, UAB v. M.Š., ECLI:EU:C:2022:112.

122 Wyrok Trybunału w sprawie C-536/20 *Tiketa* UAB v. M.Š., pkt 30-32.

123 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 13.

124 Dalej też: BGH.

125 BGH, Wyrok z 09.09.2021 r. - I ZR 90/20.

126 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <https://www.gesetze-im-internet.de/uwg_2004/BJNR141400004.html>.

127 BGH, wyrok z 09.09.2021 r. - I ZR 90/20.

128 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 13.

129 A. Makowska, *Sprzedaż konsumencka w prawie Unii Europejskiej i prawie polskim*, Toruń 2006, s. 7.

130 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. C 326, 26/10/2012 P. 0001 - 0390), dalej: TFUE.

131 Przykładowo: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EEG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EEG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz.U. L 304 z 22.11.2011 r., p. 64-88.; S. Łazarewicz, *Konsument - pojęcie i jego europejski model* [w:] red. M. Królikowska-Olczak, B. Pachucha-Smulska, *Ochrona konsumenta w prawie polskim i Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 30.

132 S. Łazarewicz, *Konsument - pojęcie i jego europejski model...*, s. 30.

133 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EEG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EEG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.U. L 304 z 22.11.2011 r., str. 64-88).

niezwiązanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą ani wykonywaniem wolnego zawodu¹³⁴. Podobną definicję konsumenta przyjęto w dyrektywie 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych, uznając, że konsument oznacza każdą osobę fizyczną, która w ramach praktyk handlowych objętych dyrektywą działa w celu niezwiązanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem. W zbliżony sposób konsument jest definiowany w wielu konsumenckich dyrektywach¹³⁵. Najszersza definicja konsumenta z perspektywy kryterium kwalifikacji jako konsumenta osoby fizycznej lub prawnej została wprowadzona do dyrektywy 90/314/EWG w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek w art. 2 pkt 4. Zgodnie z tym przepisem konsumentem jest każdy, kto nabywa imprezę turystyczną lub wyraża zgodę na jej nabycie lub osoba, w imieniu której główny kontrahent wyraża zgodę na nabycie imprezy bądź osoba, na którą główny kontrahent lub którykolwiek z innych beneficjentów przenosi prawa do udziału w imprezie. Oznacza to, że na gruncie tej dyrektywy konsumentem może być nie tylko osoba fizyczna, ale również inny podmiot prawa¹³⁶.

Niezależnie od przyjętej definicji konsumenta w poszczególnych dyrektywach występują wspólne elementy konstytuujące pojęcie konsumenta. W ujęciu ogólnym konsumentem jest osoba fizyczna, która działa w celach niezwiązanych z jej profesjonalną działalnością¹³⁷. Zatem podmiotowym wyróżnikiem ochrony konsumenta jest przede wszystkim charakter dokonywanej transakcji, czyli transakcji niezwiązanej z działalnością gospodarczą, handlową lub zawodową podmiotu. W świetle tego kryterium trudność może sprawić ocena transakcji mieszanych, ponieważ ich dokonywanie łączy osobisty i zawodowy cel¹³⁸.

Dyrektywy konsumenckie¹³⁹ nie przesądzają, czy ochrona konsumenta jest również rozszerzona na osobę fizyczną w przypadkach, gdy transakcja jest przynajmniej w niewielkim stopniu związana z jej działalnością gospodarczą lub zawodową¹⁴⁰. Stąd konieczność uściślenia interpretacji pojęcia konsumenta była niejednokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości. Jak stwierdził TS, zgodnie z wolą prawodawcy unijnego wyrażoną w motywie 17 dyrektywy 2011/83/UE w przypadku umów o podwójnym celu należy uznać daną osobę za konsumenta także wtedy, gdy cele zawartej umowy tylko częściowo związane są z działalnością gospodarczą i cel

ten nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy¹⁴¹. Ponadto TS nie wykluczył, aby regulacja zawierająca definicję konsumenta odnoszącą się do niezwiązanego z profesjonalną działalnością transakcji mogła być wykładana w świetle motywu 17 dyrektywy 2011/83/UE. Świadczy to o możliwości uznania danej osoby za konsumenta, gdy cel transakcji jest częściowo związany z działalnością zawodową, pod warunkiem dokonania każdorazowo oceny transakcji z uwzględnieniem wszystkich okoliczności mogących wskazać na dominujący cel umowy¹⁴². Nie bez znaczenia pozostaje też fakt, że dyrektywy wyznaczają cele, natomiast wybór środków pozostawiony jest państwom członkowskim. Mogą one rozszerzyć grupę podmiotów, której będzie przysługiwał status konsumenta¹⁴³. W niektórych państwach członkowskich krajowe regulacje ujmują szersze pojęcie konsumenta, np. w odniesieniu do mieszanego celu transakcji¹⁴⁴.

Zauważalne różnice w sposobach formułowania definicji wynikają z konieczności wyboru kryteriów potrzebnych do utworzenia jednolitej definicji w prawie UE. Istnieje możliwość oparcia się na aspektach obiektywnych odnoszących się do przedmiotu bycia ostatnim ogniwem łańcucha ekonomicznego lub też subiektywnych, związanych z posiadaniem słabszej pozycji negocjacyjnej. Posługiwać można się także kryterium podmiotowym lub przedmiotowym, które odnosi się odpowiednio do określenia cech podmiotu lub charakteru transakcji. W rzeczywistości często mogą wystąpić sytuacje graniczne, które byłyby trudne do odzwierciedlenia w jednej przyjętej definicji konsumenta. Ponadto w poszczególnych państwach członkowskich nadal istnieje zróżnicowany stan prawny dotyczący ochrony konsumenckiej¹⁴⁵. Z tego powodu akcentuje się „jałowość wysiłków” poszukiwania uniwersalnej definicji konsumenta¹⁴⁶.

Brak spójnej definicji konsumenta w prawie Unii Europejskiej prowadzi do trudności interpretacyjnych, jednocześnie wzmacnia orzeczniczą rolę Trybunału Sprawiedliwości¹⁴⁷. Może to korzystnie wpływać na elastyczność ochrony konsumenta, której zakres zmienia się w związku z postępem technologicznym, w tym mediów społecznościowych.

3.1.2. Przeciętny konsument w prawie UE

Unijna idea ochrony konsumenta opiera się na utworzeniu wzorca przeciętnego konsumenta¹⁴⁸. Określenie właściwego modelu przeciętnego konsumenta jest istotne z perspektywy oceny praktyki handlowej jako wprowadzającej w błąd¹⁴⁹. W prawie UE ochronie podlega konsument ostrożny i rozważny, korzystający z kierowanych do niego informacji. Model konsumenta ostrożnego i rozważnego został wypracowany

134 W motywie 17 dyrektywy 2011/83/UE zaznaczono jednak, że „w przypadku umów o podwójnym charakterze, gdy umowa zawierana jest w celach, które częściowo są związane z działalnością handlową danej osoby, a częściowo nie są z nią związane, a cel handlowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy, taka osoba również powinna być uznawana za konsumenta”.

135 Zob. szerzej: S. Łazarewicz, *Konsument - pojęcie i jego europejski model...*

136 Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej, Dz.U. L 376 z 27.12.2006 r., str. 21-27.

137 S. Łazarewicz, *Konsument - pojęcie i jego europejski model...*, s. 32.

138 A. Makowska, *Sprzedaż konsumencka w prawie Unii Europejskiej i prawie polskim...*, s. 8.

139 Uznaje się, że horyzontalne ramy prawa konsumenckiego wyznaczają: Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych Dz.U. L 149 z 11.06.2005 r., str. 22-39; Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. o prawach konsumentów Dz.U. L 304 z 22.11.2011 r., str. 64-88 i Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz.U. L 95 z 21.04.1993 r., s. 29-34; BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 6.

140 M. Ebers, *The notion of „consumer”* [w:] red. H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers, *EC Consumer Law Compendium: The Consumer Acquis and its transposition in the Member States*, Berlin, New York: Otto Schmidt/De Gruyter European law pub, 2008, s. 728.

141 Wyrok TS z 8 czerwca 2023 r. w sprawie C-570/21, I.S. i K.S. v. YYY. S.A., ECLI:EU:C:2023:456.

142 Wyrok TS w sprawie C-570/21, I.S. i K.S. przeciwko YYY. S.A., pkt 50.

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

144 M. Ebers, *The notion of „consumer”...*, s. 728.

145 M. Samson, *Rozwój idei ochrony konsumenta po 1962 r. Konsument w ujęciu prawnym i ekonomicznym*, Optimum. Studia Ekonomiczne nr 3/63 2013 r., s. 171.

146 E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich...*, s. 41.

147 M. Samson, *Rozwój idei ochrony konsumenta po 1962 r. Konsument w ujęciu prawnym i ekonomicznym...*, s. 171.

148 A. Tischner, *Pojęcie „przeciętnego konsumenta” w u.p.n.p.r. na tle prawa i orzecznictwa UE*, s. 93.

149 M. Sieradzka, *Wzorzec przeciętnego konsumenta jako punkt odniesienia przy dokonywaniu oceny nieuczciwości praktyki rynkowej. Glosa do wyroku SN z dnia 4 marca 2014 r. III SK 34/13*, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2014, nr 6/3.

wany przez TS¹⁵⁰. Do określania przeciętnego konsumenta Trybunał posługiwał się różnymi określeniami, wskazując m.in., że konsument powinien być poinformowany, świadomy, uważny, krytyczny lub podejrzliwy¹⁵¹. Niebagatelne znaczenie ma to, że konsument jest w stanie prawidłowo ocenić i racjonalnie wybrać towar lub usługę tylko wtedy, gdy dysponuje rzeczywiście przekazanymi mu danymi¹⁵². Wynika to z założenia, że wzorzec konsumenta nie jest tworzony abstrakcyjnie, czyli w oderwaniu od informacji faktycznie udostępnionych i ogólnego stanu wiedzy. Po stronie przedsiębiorców oferujących towary konsumentom rodzi to zatem obowiązki informacyjne¹⁵³. Wprawdzie przeciętność konsumenta zasadza się na oczekiwaniu pewnego rozeznania i wiedzy, jednak w razie braku rzetelnej informacji podczas podejmowania decyzji ekonomicznych przez konsumentów, wyłączona zostaje możliwość dokonania właściwego wyboru. Uznaje się, że granicą oczekiwanej wiedzy i świadomości konsumenta jest zakres obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy¹⁵⁴.

Ocena wzorca konsumenta dokonywana jest z uwzględnieniem czynników społecznych, wśród których szczególne znaczenie ma zaliczenie konsumenta do grupy wrażliwej na nieuczciwe praktyki stosowane przez przedsiębiorców¹⁵⁵. Niektóre grupy społeczne są szczególnie narażone na nieuczciwość przedsiębiorców ze względu na wiek, niepełnosprawność, bezbronność lub łatwowierność¹⁵⁶, więc stosowanie do tych osób modelu przeciętnego konsumenta byłoby krzywdzące. Dyrektywa 2005/29/WE, mająca fundamentalne znaczenie w zakresie ochrony konsumentów, dopuszcza odstępstwo od zastosowania testu przeciętnego konsumenta. W motywie 18 dyrektywy 2005/29/WE podkreślono, że w sytuacji, gdy praktyka handlowa skierowana jest do szczególnej grupy konsumentów, jak np. dzieci, oddziaływanie tej praktyki należy ocenić z perspektywy przeciętnego członka tej grupy. Ponadto w art. 5 ust. 2 i ust. 3 dyrektywy 2005/29/WE umożliwiono uchylenie się od podstawowego testu przeciętnego konsumenta, aby uwzględnić grupy konsumentów szczególnie podatne

na nieuczciwe praktyki handlowe¹⁵⁷. Dzięki zastosowaniu dyferencjacji modelu konsumenta pod ochroną znajdują się także grupy społeczne, które nie mieszczą się w ramach podstawowego wzorca konsumenta. Możliwość objęcia ochroną również szczególnych kategorii konsumentów jest istotna ze względu na dynamiczny rozwój nowych technologii i wynikające z niego nowe wyzwania dla wszystkich uczestników rynku¹⁵⁸.

Zarówno granica oczekiwanej wiedzy, jak i zakres obowiązków zmieniają się wraz z obserwowanym postępem technologicznym. Tym samym przekształca się sposób postrzegania modelu przeciętnego konsumenta. Mimo trwałego zakorzenienia modelu przeciętnego konsumenta w orzecznictwie TS, wzorzec ten nie pozostaje bowiem stały i niezmienny¹⁵⁹.

Pojmowanie koncepcji przeciętnego konsumenta zmienia się pod wpływem orzecznictwa Trybunału. W wyroku w sprawie C-646/22¹⁶⁰, w której chodziło o wpływ stosowania agresywnych praktyk handlowych na racjonalnego konsumenta, Trybunał stwierdził, że pojęcie przeciętnego konsumenta nie jest niezmiennie, nawet jeśli motyw 18 dyrektywy 2005/29/WE precyzuje ten termin. Sady i organy krajowe powinny polegać na własnej analizie zachowania modelowego konsumenta, aby określić jego typową reakcję w konkretnej sytuacji¹⁶¹. Zdaniem TS uzasadnieniem takiego rozumowania jest cel dyrektywy 2005/29/WE obejmujący zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów¹⁶². Tym samym Trybunał podzielił stanowisko rzecznika generalnego, zgodnie z którym określenie reakcji przeciętnego konsumenta w odniesieniu do danej praktyki handlowej „nie powinno być zadaniem czysto teoretycznym”¹⁶³. Jakkolwiek przeciętny konsument jest osobą dostatecznie dobrze poinformowaną oraz dostatecznie uważną i ostrożną, to cechą „dostatecznie dobrze poinformowanego” przeciętnego konsumenta należy rozumieć jako odnoszącą się do informacji, co do których można racjonalnie domniemywać, że są one znane każdemu konsumentowi, a nie do informacji charakterystycznych dla danej transakcji. W konsekwencji dana praktyka handlowa może zniekształcić decyzje transakcyjne konsumenta. Ponadto odniesienie do „dostatecznie uważnego i ostrożnego” jako cechy przeciętnego konsumenta nie wyklucza uwzględnienia wpływu istotnych błędów poznawczych na jego działanie¹⁶⁴. Nie oznacza to jednak, że każde ryzyko wystąpienia błędu poznawczego będzie skutkować zniekształceniem zachowania przeciętnego konsumenta. Należy wykazać, że w konkretnej sytuacji taka praktyka może mieć wpływ na decyzję dostatecznie dobrze poinformowanej oraz dostatecznie uważnej i ostrożnej osoby w takim

150 Trybunał Sprawiedliwości dał początek tworzeniu modelu konsumenta w wyroku w sprawie Cassis de Dijon (wyrok ETS z 20.02.1979 r. w sprawie C-120/78, ECLI:EU:C:1979:42), wskazując, że należy zaakceptować utrudnienia w swobodnym przepływie towarów, jeżeli są niezbędne do zapewnienia ochrony konsumenta; zob. A. Tischner, *Pojęcie „przeciętnego konsumenta” w u.p.n.p.r. na tle prawa i orzecznictwa UE*, s. 91-93. W kolejnych orzeczeniach Trybunał uznał za niezbędne, aby konsumenci charakteryzowali się odpowiednim poziomem uwagi, ostrożności i samodzielnego zdobywania informacji ze względu na otwarcie rynków krajowych na produkty z innych państw członkowskich i możliwość modyfikacji utrwalonych przyzwyczajęń konsumpcyjnych. Natomiast doprecyzowanie cech przeciętnego konsumenta, który powinien być ostrożny i rozważny, nastąpiło w wyroku w sprawie Mars (Wyrok TS z dnia 6 lipca 1995 r. w sprawie C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v. GmbH, ECLI:EU:C:1995:224). Z kolei w sprawie Gut Springenheide (Wyrok TS z dnia 16 lipca 1998 r. w sprawie C-210/96, Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusk v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung, ECLI:EU:C:1998:369) TS wyraził pogląd, że przy ocenie, czy dane określenie wprowadza w błąd, należy wziąć pod uwagę oczekiwania przeciętnego konsumenta, który jest należycie poinformowany, spostrzegawczy i ostrożny. Początkowo wykształcony model konsumenta nie był akceptowany we wszystkich ustawodawstwach państw członkowskich, jednak konsekwentna linia orzecznicza TS wpłynęła na ujednolicenie postrzegania konsumenta; zob. szerz. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich...*

151 A. Wiewiórowska-Domagalska, *Europejskie prawo konsumenckie - rozwój, problemy, pytanie o przyszłość* [w:] red. E. Nowińska, P. Cybulski, *Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskiej*, Zakamycze 2005 r., s. 34.

152 E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich...*, s. 53-54.

153 Tamże.

154 M. Sieradzka, *Wzorzec przeciętnego konsumenta jako punkt odniesienia przy dokonywaniu oceny nieuczciwości praktyki rynkowej. Glosa do wyroku SN z dnia 4 marca 2014 r. III SK 34/13...*, s. 128-129.

155 A. Wiewiórowska-Domagalska, *Europejskie prawo konsumenckie - rozwój, problemy, pytanie o przyszłość...*, s. 34.

156 Tamże, s. 35.

157 R. Stefanicki, *Ograniczenia swobodnego przepływu towarów i usług ze względu na interes publiczny w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 3/2004, s. 99.

158 R. Stefanicki, *Ograniczenia swobodnego przepływu towarów i usług ze względu na interes publiczny w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości...*, s. 99.

159 A. Tischner, *Pojęcie „przeciętnego konsumenta” w u.p.n.p.r. na tle prawa i orzecznictwa UE...*, s. 100.

160 Wyrok TS z 14 listopada 2024 r. w sprawie C-646/22, Compass Banca SpA v. Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, ECLI:EU:C:2024:957.

161 Wyrok TS z 14 listopada 2024 r. w sprawie C-646/22, Compass Banca SpA v. Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, pkt 50.

162 Tamże, pkt 49.

163 Opinia rzecznika generalnego Nicholasa Emiliou z 25.04.2024 r. w sprawie C-646/22 Compass Banca SpA przeciwko Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, pkt 40.

164 Wyrok TS z 14 listopada 2024 r. w sprawie C-646/22, Compass Banca SpA v. Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, pkt 51-53.

stopniu, że jej postępowanie uległoby istotnej zmianie¹⁶⁵. Zatem Trybunał opowiedział się za elastycznym ujęciem koncepcji przeciętnego konsumenta, którego decyzje gospodarcze, mimo działania z odpowiednim rozeznaniem, mogą zostać zniekształcone zależnie od okoliczności. Ewolucja w postrzeganiu modelu przeciętnego konsumenta może okazać się szczególnie przydatna w przypadku praktyk handlowych stosowanych w środowisku cyfrowym ze względu na przewagę technologiczną przedsiębiorców.

Analiza pojęcia konsumenta prowadzi do wniosku, że jest to termin elastyczny mimo wypracowania powszechnej koncepcji przeciętnego konsumenta. Nienadanie cechom przeciętnego konsumenta definicji legalnej zapobiega usztywnieniu konstrukcji prawnej, co mogłoby utrudnić dalszy rozwój pojęcia konsumenta ze względu na powstające nowe wyzwania i zagrożenia w środowisku konsumenckim¹⁶⁶. Z tego powodu możliwe jest dostosowanie rozumienia pojęcia konsumenta także do cyfrowego świata mediów społecznościowych.

3.2. Konsument jako użytkownik mediów społecznościowych

Przestrzenia, w której konsumenci coraz częściej podejmują decyzje w procesie nabywania dóbr, są media społecznościowe. Wzrost popularności mediów społecznościowych w ostatnich latach jest zauważalny. W szybkim tempie rośnie liczba internautów korzystających z różnego rodzaju platform internetowych, szczególnie wśród dzieci¹⁶⁷. Oszacowano, że w 2021 r. czas spędzony w mediach społecznościowych przez przeciętnego użytkownika wyniósł 2 godziny i 27 minut dziennie¹⁶⁸. Ponadto prawie 90% obywateli Unii Europejskiej w wieku od 16 do 24 lat regularnie korzysta z mediów społecznościowych. Dla globalnego rozwoju tego zjawiska znaczenie ma także mobilny dostęp do aplikacji i stron platform internetowych, niebędący już nowością¹⁶⁹.

Media społecznościowe nie są obecnie jedynie narzędziem komunikacji na odległość, ale stały się także miejscem nauki, rozrywki i źródłem informacji. Natomiast klasyczne media, w szczególności telewizja, przestały być mediami pierwszego wyboru, gdyż użytkownicy chętniej korzystają z platform społecznościowych¹⁷⁰. Jedną z przyczyn popularności mediów społecznościowych jest umożliwienie konsumentom aktywnego uczestnictwa i współtworzenia przestrzeni cyfrowej¹⁷¹.

Wzrost powszechności mediów społecznościowych przyczynia się także do prowadzenia działań marketingowych ukierunkowanych na promocję produktów i wizerunku przedsiębiorców w przestrzeni internetowej. Efektywnym nośnikiem komunikacji marketingowej nie są już media tradycyjne, stąd nakłady reklamodawców na promocję w mediach społecznościowych ponad dwukrotnie przekraczają wydatki na

reklamę telewizyjną¹⁷². Niebagatelną rolę odgrywają sami użytkownicy – konsumenci, którzy w mediach społecznościowych są aktywnymi stronami procesu zakupowego. Przez poszukiwanie informacji na temat towarów, porównywanie ofert i wymianę opinii o nabytych produktach w rzeczywistości budowane są więzi marketingowe między konsumentami a przedsiębiorcami¹⁷³. Media społecznościowe wykorzystywane są jako narzędzia sprzedaży za pomocą ich funkcjonalności lub przez zastosowanie modelu handlu bezpośredniego¹⁷⁴. Zjawisko sprzedaży towarów lub usług w mediach społecznościowych nazywane jest *social commerce*. W odróżnieniu od tradycyjnego e-commerce, który koncentruje się na zwiększeniu efektywności zakupów online, *social commerce* gwarantuje interaktywne doświadczenie zakupowe¹⁷⁵. Cała ścieżka zakupowa może zostać skupiona w ramach portalu społecznościowego. Rzeczywistość zakupowa jest w znacznej mierze przeniesiona do mediów społecznościowych, zatem interesy ekonomiczne konsumentów powinny być chronione z uwzględnieniem szczególnych zjawisk w nich występujących.

Współcześnie konsumenci muszą mierzyć się z wieloma wyzwaniami pojawiającymi się w mediach społecznościowych. Konsumenci poświęcają im bardzo dużo czasu¹⁷⁶. Problem ten jest zauważany przez samych użytkowników, którzy wskazują, że spędzają więcej czasu w mediach społecznościowych, niż sami by chcieli¹⁷⁷. Niepokojącym zjawiskiem jest istotnie zwiększony udział dzieci, które korzystają z mediów społecznościowych. Ich łatwowierność i wysoka podatność na nieuczciwe praktyki handlowe sprawia, że są częstym celem nieuczciwych praktyk przedsiębiorców¹⁷⁸. W przypadku dzieci zwiększone jest również ryzyko wystąpienia długotrwałych negatywnych skutków dla ich dalszego rozwoju. Badania wykazują, że konsumenci sprzeciwiają się nadużywaniu słabszej pozycji dzieci, względem czego czują bezradność. Zauważają potrzebę podjęcia działań na rzecz ochrony dzieci w świecie cyfrowym¹⁷⁹. Ponadto podkreśla się, że media społecznościowe są istotnym źródłem danych konsumentów. Informacja o interakcjach użytkowników z tworzonymi i udostępnianymi treściami pozwala dostawcom mediów społecznościowych uzyskać cenne informacje nie tylko na temat szeregu cech społeczno-demograficznych użytkowników, ale także o ich zainteresowaniach i preferencjach. Aktywność użytkowników w mediach społecznościowych jest w szczególności przydatna do pozyskiwania danych istotnych z komercyjnego punktu widzenia¹⁸⁰. Konsumenci korzystający

165 Tamże, pkt 57.

166 S. Łazarewicz, *Konsument - pojęcie i jego europejski model...*, s. 187.

167 B. Mróz, *Konsument a wyzwania technologiczne XXI wieku*, s. 207.

168 A. Łaskiewicz, *Influencer Marketing. Potencjał cyfrowych twórców w kształtowaniu relacji konsumentów z markami*, Łódź 2022, s. 27.

169 Tamże.

170 Tamże.

171 C. Goanta, S. Ranchordás, *The regulation of social media influencers: an introduction...*, s. 1.

172 A. Łaskiewicz, *Influencer Marketing. Potencjał cyfrowych twórców w kształtowaniu relacji konsumentów z markami...*, s. 27-28.

173 Tamże.

174 S. Kopera, *Wstęp* [w:] red. S. Kopera, *Media społecznościowe i ich wpływ na zachowania konsumenckie*, Kraków 2022.

175 C. Riefa, *Consumer Protection on Social Media Platforms: tackling the challenges of Social Commerce* [w:] T. Synodinou (red.), Ph. Jougoux, Markou Ch., Prastitou Th. *EU Internet Law in The Digital Era*, Springer 2019 r., s. 321.

176 European Advertising Standards Alliance, *EASA's Best Practice Recommendation on Influencer Marketing*, 2023 r.

177 BEUC, *Connected, but unfairly treated. Consumer survey results on the fairness of the online environment*, 2023 r., s. 8.

178 BEUC, *Better safe than sorry. BEUC position paper on how to keep children safe online in the EU*, 2025 [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/BEUC-2025014_Children_protection_online_in_the_EU.pdf>.

179 BEUC, *Connected, but unfairly treated. Consumer survey results on the fairness of the online environment...*, s. 8.

180 European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media: final report...*, s. 13.

z mediów społecznościowych są zaniepokojeni ilością informacji zbieranych na ich temat¹⁸¹. Uwagę zwracają również licznie pojawiające się w mediach społecznościowych scamy, czyli niebezpieczne lub nieprawidłowo działające produkty, za których promocję nierzadko odpowiadają influencerzy. Zagrożeniem dla interesów ekonomicznych konsumentów jest nieuczciwa działalność marketingowa influencerów, co oceniane jest jako istotny problem ze względu na znaczną liczbę użytkowników mediów społecznościowych¹⁸².

3.3. Wpływ marketingu influencerów na konsumentów

Influencerzy wpływają na proces podejmowania przez konsumentów decyzji zakupowych, w ramach którego można wyróżnić kilka faz. Do najważniejszych etapów należą (1) inspiracja polegająca na zaintrygowaniu konsumenta daną wiadomością, (2) świadomość marki, czyli proces poszukiwania informacji o produkcie oraz (3) decyzja zakupowa będąca wyrazem wyboru alternatywy optymalnej z perspektywy konsumenta¹⁸³. O ile w przeszłości budowanie świadomości konsumenta odbywało się przy użyciu reklamy w tradycyjnych mediach, obecnie przed podjęciem ostatecznej decyzji konsument ma do dyspozycji nieorganiczną ilość informacji, dzięki którym może zgłębiać wiedzę o produkcie. Przykład mogą stanowić strony internetowe przedsiębiorców, porównywarki ofert, fora dyskusyjne, blogi tematyczne. W natłoku informacji trudno jest jednak dokonać definitywnego wyboru. Dlatego rola influencerów polega na skróceniu procesu zakupowego konsumentów.

Z oddziaływaniem twórców konsumenci mogą spotkać się na każdym etapie ścieżki decyzyjnej, ponieważ influencerzy są doskonałymi inspiratorami¹⁸⁴. Zaufanie, którym konsumenci obdarzają twórców internetowych, oddziałuje bezpośrednio na utrwalenie w świadomości konsumenta informacji o danym towarze oraz skrócenie czasu podjęcia decyzji o zakupie¹⁸⁵.

Influencerzy, pokazując produkty i ich zastosowanie, stają się wiarygodnym źródłem informacji o tym towarze. Asystują konsumentom również w momencie podejmowania decyzji i na etapie pozakupowym, przekonując o licznych walorach promowanego towaru lub usługi. Tym samym utwierdzają konsumenta w przekonaniu, że dokonał właściwego wyboru¹⁸⁶.

Sukces wpływania twórców na konsumentów tkwi w szczególnej więzi między influencerami a konsumentami. Influencerzy zyskują zaufanie odbiorców, ponieważ prezentują się jako osoby autentyczne i bliskie obserwatorom, mające wiedzę na temat interesujący danego użytkownika. Najistotniejszym elementem relacji influencerów i konsumentów jest dzielenie się doświadczeniami z życia osobistego, dzięki czemu

są oni postrzegani jako wiarygodni¹⁸⁷. W konsekwencji przez konsumentów uznawani są także za rzetelne źródło informacji¹⁸⁸. Relacja między influencerami a ich obserwatorami jest często określana jako „pasożytnicza” lub jednostronna, gdyż to przede wszystkim konsument obserwuje influencera¹⁸⁹. Mimo to możliwość uczestniczenia w życiu influencerów stwarza silną więź, poczucie bliskości i iluzoryczny efekt rzeczywistej interakcji¹⁹⁰. Konsumenci wybierają ulubionych influencerów, kierując się podobieństwem zainteresowań i przekonań. Wskazuje się, że wspólny system wartości dodatkowo zacieśnia tę jednostronną relację¹⁹¹. Nie budzi więc zdumienia, że ponad 40% użytkowników często odkrywa nowe towary lub usługi dzięki influencerom. Dodatkowo 80% obserwujących twórców internetowych deklaruje, że przynajmniej raz kupiło produkt za pośrednictwem linku podanego przez influencerów. Z kolei 85% konsumentów potwierdza, że bierze pod uwagę rekomendacje influencerów, decydując o zakupie¹⁹².

Najbardziej wrażliwymi na wpływ influencerów grupami społecznymi są dzieci oraz konsumenci o niższym poziomie edukacji. Badania ankietowe i eksperymentalne dowodzą, że młodszy użytkownicy mediów społecznościowych częściej podejmują decyzje zakupowe na podstawie opinii influencerów¹⁹³. Wynika to z niskiej świadomości strategii reklamowych stosowanych w Internecie oraz regularnej aktywności w mediach społecznościowych. Ponadto strategie marketingowe przygotowane przez influencerów są często dostosowane do niższej grupy wiekowej, co sprawia, że oddziaływanie przekazu jest silniejsze. Działalność marketingowa influencerów prowadzi do negatywnych skutków zniekształcających zachowania konsumpcyjne młodych konsumentów oraz zaburzające ich prawidłowy rozwój światopoglądowy¹⁹⁴. Zauważano, że zetknięcie się dziecka z wieloma publikacjami reklamowymi może doprowadzić do rozwinięcia zachowań materialistycznych w przyszłości¹⁹⁵. Dodatkowo marketing influencerów niekorzystnie wpływa na postrzeganie siebie. Może wpływać na stawianie wygórowanych oczekiwań dotyczących wizerunku i wyglądu ciała¹⁹⁶. Istotnym skutkiem zetknięcia się z marketingiem influencerów przez dzieci

187 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 43.

188 A. Łaskiewicz, *Influencer Marketing. Potencjał cyfrowych twórców w kształtowaniu relacji konsumentów z markami...*, s. 49.

189 W Niemczech przeprowadzono badania ankietowe, zgodnie z którymi wśród powodów obserwowania influencerów konsumenci podają: polubienie osobowości influencerów lub publikowanych przez niego treści, otrzymywanie dobrych porad w obszarze zainteresowań, inspirowanie się influencerami - zob. mScience, *Spotlight Influencer 4.0*, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <https://wavemaker-global.com/de/wp-content/uploads/sites/4/2020/10/mSCIENCE_Spotlight-Influencer-4.0_Oktober-2019.pdf>.

190 Przeprowadzone badania pokazują, że influencerzy są również postrzegani jako bardziej godni zaufania w porównaniu z celebrytami, zob. F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 43.

191 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 43.

192 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 4.

193 Zob. szerz. F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 48-51.

194 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 50.

195 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 50.

196 Zob. szerz. F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 50.

181 BEUC, *Connected, but unfairly treated. Consumer survey results on the fairness of the online environment...*, s. 10.

182 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 5.

183 A. Głowacz, *Wpływ influencer marketingu na podejmowanie decyzji zakupowych przez konsumentów* [w:] red. S. Kopera, *Media społecznościowe i ich wpływ na zachowania konsumenckie*, Kraków 2022 r., s. 13.

184 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 42.

185 A. Łaskiewicz, *Influencer Marketing. Potencjał cyfrowych twórców w kształtowaniu relacji konsumentów z markami...*

186 A. Głowacz, *Wpływ influencer marketingu na podejmowanie decyzji zakupowych przez konsumentów...*, s. 14.

jest też ryzyko natrafienia na treści nieodpowiednie dla ich wieku, np. reklamy napojów alkoholowych lub treści dla dorosłych¹⁹⁷.

Z kolei wrażliwość na marketingową działalność influencerów dostrzegana wśród konsumentów o niższym poziomie edukacji odnosi się nie tylko do wykształcenia postrzeganego formalnie. Podatność ta w szczególności odnosi się do niskiego poziomu wiedzy w zakresie reklamy i marketingu. Brak świadomości sposobów przedstawiania przekazu sponsorowanego i technik perswazji uniemożliwia prawidłowe rozpoznanie reklamy¹⁹⁸. W konsekwencji wpływa to na niemożność podjęcia świadomej decyzji o dokonaniu zakupu.

3.4. Formy nieuczciwej działalności influencerów

Szczególna relacja łącząca influencerów i konsumentów jest źródłem behawioralnych mechanizmów przekładających się na konkretne praktyki influencerów, za pomocą których mogą oni wykorzystywać zachowania konsumentów w szkodliwy sposób¹⁹⁹. Na gruncie prawa UE influencer mający status przedsiębiorcy powinien przestrzegać przepisów zakazujących stosowania nieuczciwych praktyk handlowych. Dopuszczenie się działań stanowiących nieuczciwą praktykę handlową prowadzi bowiem do naruszenia interesów gospodarczych konsumentów, chronionych w tym zakresie przez dyrektywę 2005/29/WE²⁰⁰.

Najczęstszym naruszeniem dyrektywy 2005/29/WE pojawiającym się w odniesieniu do marketingowej działalności influencerów jest stosowanie ukrytej reklamy. Problematyka nieujawniania komercyjnego charakteru publikacji zostanie omówiona w dalszej części pracy. Należy jednak zasygnalizować, że publikacja udostępniona w celu promocji produktu, za którą przedsiębiorca zapłacił, powinna być wyraźnie oznaczona jako mająca charakter sponsorowany. Brak ujawnienia takiego charakteru publikacji stanowi praktykę handlową zakazaną w każdych okolicznościach zgodnie z pkt 11 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Ponadto influencerzy stosują nieuczciwą praktykę handlową, gdy twierdzą lub stwarzają wrażenie, że nie działają jako przedsiębiorcy, tj. w celu związanym z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą, wolnym zawodem lub fałszywie podają się za konsumenta. Przez nieujawnienie profesjonalnej działalności influencer narusza pkt 22 załącznika I dyrektywy 2005/29/WE²⁰¹.

Influencerzy, prowadząc działania marketingowe, powinni pamiętać, że praktyką bezwzględnie zakazaną na podstawie punktu 23c załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE jest zamieszczanie nieprawdziwych rekomendacji lub opinii. W związku z tym twórcy

powinni przedstawiać własne zdanie na temat danego produktu²⁰². Natomiast w sytuacji, gdy ich zadaniem jest promocja towaru lub usługi, zobowiązani są oznaczyć taką publikację jako reklamę.

Częstym naruszeniem dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych przez influencerów jest promowanie produktów nieistniejących, szkodliwych lub nieposiadających cech, o których zapewniano konsumenta. Zjawisko to nazwane jest scamem. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zwraca dodatkowo uwagę, że działania uznawane za scam mogą także stanowić praktykę wprowadzającą konsumentów w błąd²⁰³. Jako przykład scamu można wskazać kampanię prowadzoną przez influencerów w Anglii, którzy promowali produkty do brązowienia skóry. Sprzedaż preparatu była zabroniona, ponieważ posiadał szkodliwy składnik mogący prowadzić do nowotworów skóry²⁰⁴. Inny przykład dotyczył kampanii reklamowej polskich influencerów, którzy promowali tańsze odpowiedniki słuchawek Apple. Influencerzy udostępniali kody, dzięki którym ich odbiorcy mogli otrzymać zniżki na zakup słuchawek. Natomiast produkt był wart znacznie mniej, a konsumenci nie mogli żądać zwrotów, wymian ani napraw, ponieważ sklep zniknął nagle z polskiego rynku. W rezultacie konsumenci nie otrzymali towaru wcale lub dostali produkt gorszej jakości²⁰⁵. Mimo istnienia zakazu promowania produktów nieistniejących lub szkodliwych konsumenci deklarują, że widoczne są publikacje w mediach społecznościowych, które budzą podejrzenia i mogłyby zostać uznane za scam²⁰⁶.

Influencerzy nie mogą prowadzić działań marketingowych, promując towary i usługi, których reklama jest zabroniona. Przykładowo w Polsce reklamowanie napojów alkoholowych, z wyjątkiem piwa, dozwolone jest wyłącznie pod pewnymi warunkami, na co wskazuje art. 13¹ ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi²⁰⁷.

Twórcy internetowi będą także naruszać zakaz stosowania praktyki umieszczonej na czarnej liście w pkt 28 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE, gdy w swoich reklamach będą bezpośrednio wzywać dzieci do nabycia lub do nakłonienia osób dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów. Obecnie znaczna część dzieci posiada dostęp do mediów społecznościowych i tym samym ma możliwość obserwowania swoich idoli. Influencerzy, wykorzystując fakt, że dzieci są mniej odporne na perswazję wykorzystywaną w reklamie, mogą nadużywać swojej pozycji i wzywać dzieci do zakupu rekomendowanych produktów. Takie działanie może być szczególnie skuteczne, gdyż jedną z grup najbardziej podatnych na wpływ influencerów są właśnie dzieci²⁰⁸.

197 Österreichisches Institut für angewandte Telekommunikation, 2018 r., *Kinder im Visier von Influencer Marketing. Auf YouTube, Instagram und Snapchat*, Österreichisches Institut für angewandte Telekommunikation, 2018 r., *Kinder im Visier von Influencer-Marketing. Auf YouTube, Instagram und Snapchat*, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: https://www.saferinternet.at/fileadmin/redakteure/Footer/Studien/Kinder_im_Visier_von_Influencermarketing.pdf.

198 Tamże.

199 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 52.

200 Zawiadomienie Komisji - Wytoczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym, s. 97.

201 J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama - aspekty prawne...*, s. 413.

202 Tamże.

203 Prezes UOKiK, Decyzja RGD - 12/2020 z 30.12.2020 r., [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/86e678ee266833bac125866f003bc571/\\$FILE/decyzja%20nr%2012-2020%20z%20dn.%2030.12.20%20-%20ZUKIEWICZ%20-%20zik%20-%20wersja%20jawna.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/86e678ee266833bac125866f003bc571/$FILE/decyzja%20nr%2012-2020%20z%20dn.%2030.12.20%20-%20ZUKIEWICZ%20-%20zik%20-%20wersja%20jawna.pdf).

204 J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama - aspekty prawne...*, s. 414.

205 J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama - aspekty prawne...*, s. 414.

206 Tamże, s. 412.

207 Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. Nr 35, poz. 230).

208 Zob. szerz. F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 48-51.

4. Wnioski częściowe

Marketing influencerów, będący stosunkowo nową formą prowadzenia działalności reklamowej, stał się powszechnym zjawiskiem w mediach społecznościowych. Marketingowa działalność influencerów opiera się na promowaniu przez nich towarów lub usług w mediach społecznościowych w zamian za korzyści majątkowe wydane w dowolnej formie. Nie tylko cieszy się popularnością, ale również uważana jest za skuteczną metodę promocji, co deklaruje prawie 90% osób specjalizujących się w marketingu²⁰⁹. Wynika to z faktu, że potrafią oni budować silne i autentyczne więzi z odbiorcami. Konsumenci, ufając swoim autorytetom, często ulegają sugestiom i nabywają produkty przez nich rekomendowane. Mają oni bowiem wrażenie, że polecenie pochodzi od bliskiej im osoby.

Influencerzy stanowią grupę niejednorodną, dlatego pojawiające się propozycje zdefiniowania pojęcia influencera opierają się na wielu zróżnicowanych kryteriach. W szczególności influencerzy tworzą treści, dzięki którym skupiają wokół siebie stałe grono odbiorców, przy czym w mojej ocenie nie jest ważna minimalna liczba użytkowników obserwujących danego influencera z perspektywy możliwości prowadzenia działań marketingowych. Twórcy o mniejszej liczbie obserwujących także są angażowani do promocji produktów. Dodatkowo wprowadzenie legalnej definicji influencera nie jest pożądane, ponieważ ograniczyłoby zakres podmiotów, które można zakwalifikować jako influencerów. Istniałoby także ryzyko zdezaktualizowania się definicji. Influencer będzie objęty obowiązkami wynikającymi z dyrektywy 2005/29/WE, gdy będzie posiadał status przedsiębiorcy, nie jest zatem konieczne przyjmowanie szczegółowej definicji.

W prawie UE przyjęty jest model przeciętnego konsumenta, który postępuje świadomie i rozsądnie. Jednak w obliczu silnego wpływu influencerów na odbiorców nawet rozsądne postępowanie konsumenta może okazać się niewystarczające. Jak zauważył Trybunał w wyroku w sprawie C-646/22, pojęcie przeciętnego konsumenta nie jest niezmiennie, a definicja obejmująca dobrze poinformowanego i dostatecznie uważnego konsumenta nie wyklucza możliwości przyjęcia, że zdolność do podejmowania decyzji przez daną osobę zostanie zakłócona ograniczeniami, takimi jak błędy poznawcze. W konsekwencji konsumenci narażeni są na oddziaływanie nieuczciwych praktyk handlowych, w szczególności w środowisku cyfrowym. Z kolei nieuczciwa działalność influencerów znacząco oddziałuje na decyzje gospodarcze, co zauważają sami konsumenci.

209 Social Media Examiner, *Social media marketing industry report, how marketers are using social media to grow their businesses...*

Rozdział II. Ukryta reklama influencerów w prawie Unii Europejskiej

1. Przykłady ukrytej reklamy w mediach społecznościowych

Twórcy treści internetowych często nie oznaczają lub oznaczają nieprawidłowo publikacje marketingowe, co stanowi najpowszechniejszy przejaw nieuczciwej reklamy influencerów²¹⁰. Komisja wykonała tzw. *sweep*, czyli rodzaj kontroli środowiska internetowego w celu zidentyfikowania naruszeń prawa konsumenckiego²¹¹. W ramach tego badania krajowe organy ochrony konsumenta dokonały przeglądu publikacji influencerów, aby sprawdzić, czy ujawniają oni swoje działania reklamowe zgodnie z prawem UE. Ustalono, że 97% influencerów publikowało posty, które zawierały treści komercyjne, a tylko 20% z nich systematycznie je ujawniało. Ponadto influencerzy rzadko używali sformułowań wprost wskazujących na komercyjny zamiar. Posługiwali się pojęciami „współpracy” (16%), „partnerstwa” (15%) lub ogólnych terminów związanych z marką partnerską (11%)²¹². Natomiast tylko 34% influencerów zadbało o to, aby ujawnienie komercyjnego zamiaru było natychmiast widoczne bez konieczności wykonywania dodatkowych kroków. Mimo że badanie to nie zostało przeprowadzone na szerokiej grupie badawczej i nie uwzględnia bardziej szczegółowych aspektów dotyczących oznaczania reklam influencerów, to niewątpliwie przedstawia ogólną tendencję postępowania influencerów w całej Unii²¹³. Zatem skala występowania kryptoreklamy influencerów jest znacząca, przez co może oddziaływać na gospodarcze decyzje konsumentów. Znajduje to odzwierciedlenie w skargach konsumentów składanych do organów krajowych. Zgłoszenia najczęściej dotyczą braku transparentności, niejasnego ujawnienia komercyjnego zamiaru w treściach influencerów i braku oddzielenia treści redakcyjnych od komercyjnych²¹⁴.

Przykładem naruszenia zakazu ukrytej reklamy była seria publikacji udostępnianych przez polskich influencerów promujących suplementy diety i produkty wzbogacające dietę sportowców. Twórcy do oznaczenia treści komercyjnych posługiwali się hasztagiem składającym się z połączenia dwóch słów - „olimp”, czyli nazwy marki i „ad”, czyli w języku angielskim słowa tłumaczonego jako „reklama”. W konsekwencji

210 European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media...*, s. 36.

211 European Commission, *Sweeps on influencers*, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/sweeps_en?prefLang=pl>.

212 Tamże.

213 Informacje uzyskane podczas osobistej konsultacji z prof. Cataliną Goantą w trakcie wyjazdu badawczego na Uniwersytet w Utrechcie w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego pt. Ochrona konsumentów przed nieuczciwą działalnością marketingową influencerów finansowanego przez Uniwersytet Łódzki, 5.09.2023 - 8.09.2023 r.

214 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 7.

powstało oznaczenie #olimpad²¹⁵. Zdaniem Prezesa UOKiK oznaczenie nie było wystarczające, ponieważ zawierało określenie niewyraźne w języku polskim²¹⁶. Ponadto słowo „ad” nie było łatwo zauważalne dla konsumenta, gdyż zlewało się z nazwą marki. Prezes UOKiK podkreślił, że znaczek „olimpad” nie jest zrozumiały dla przeciętnego konsumenta mającego miejsce zamieszkania na terytorium Polski²¹⁷. Zdjęcie poniżej przedstawia fragment relacji influencerki na Instagramie. Influencerka eksponuje w dolnej części kadru produkt marki Olimp „Innovum Silca” ze wskazaniem marki, jednak bez oznaczenia komercyjnego zamiaru.



Rys. 1. Pozyskano z: Decyzja Prezesa UOKiK nr RBG - 9/2023 z dnia 23 sierpnia 2023 r., s. 14.

Na zdjęciu zaprezentowanym poniżej widoczne jest promowanie produktu marki Olimp wraz z jej oznaczeniem. Publikacja zaczyna się od treści związanej z życiem prywatnym influencerki. Dopiero na końcu publikacji umieszczono hashtagi, z których tylko jeden wskazuje na reklamowy charakter publikacji w formie angielskiego skrótu: #olimpad.

Niektórzy influencerzy decydują się na dodanie oznaczenia reklamy dopiero po kilku dniach od udostępnienia publikacji. Ze względu na dynamiczny przepływ treści

²¹⁵ Informacje uzyskane podczas osobistej konsultacji z Krzysztofem Lehmanem, zastępcą dyrektora Delegatury UOKiK w Bydgoszczy w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego pt. Ochrona konsumentów przed nieuczciwą działalnością marketingową influencerów finansowanego przez Uniwersytet Łódzki, 29.08.2023 r.

²¹⁶ W Rekomendacjach Prezesa UOKiK dotyczących prawidłowego oznaczania reklam wskazano, że należy używać wyłącznie polskojęzycznych sformułowań.

²¹⁷ Decyzja Prezesa UOKiK nr RBG - 9/2023 z 23 sierpnia 2023 r.



Rys. 2. Pozyskano z: Decyzja Prezesa UOKiK nr RBG - 9/2023 z 23 sierpnia 2023 r., s. 20.

w mediach społecznościowych po upływie kilku dni publikacja rzadko wyświetla się konsumentom w głównych kanałach mediów społecznościowych bez konieczności wyszukania konkretnych treści²¹⁸. Nie ma przy tym znaczenia, że wtórne oznaczenie jest prawidłowe, ponieważ konsumentom została odebrana możliwość dysponowania pełną i rzetelną informacją w momencie zapoznawania się z postem²¹⁹. Takie postępowanie również uważane jest za kryptoreklamę.

Kolejnym przykładem naruszenia zakazu kryptoreklamy jest post francuskiej influencerki tworzącej treści związane z urodą i modą. W kilku relacjach na Instagramie twórczyni oferowała swoim obserwatorom kod rabatowy na zakup produktu. Relacje na Instagramie zawierały link przekierowujący do strony internetowej i hashtag marki Philips. Jednak żadna informacja o reklamowym charakterze publikacji i relacji handlowej z marką ani graficznie, ani pisemnie nie została przedstawiona. Oferowanie kodów rabatowych jest uznawane za marketing afiliacyjny, ponieważ kod jest powiązany z profilem influencera, który następnie otrzymuje prowizję od sprzedaży na podstawie liczby konsumentów, którzy kliknęli w link. Stąd ujawnienie komercyjnego zamiaru było w tej sytuacji wymagane²²⁰.

Za stosowanie ukrytej reklamy została uznana także sytuacja, w której włoski influencer regularnie używał sformułowania „reklama” (ang. ad) do oznaczenia handlowego zamiaru. W tym przypadku nieprawidłowość stanowiło posługiwanie słowem z języka angielskiego, zamiast włoskim oznaczeniem *pubblicità* (reklama)²²¹.

²¹⁸ Informacje uzyskane podczas osobistej konsultacji z Krzysztofem Lehmanem, zastępcą dyrektora Delegatury UOKiK w Bydgoszczy w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego pt. Ochrona konsumentów przed nieuczciwą działalnością marketingową influencerów finansowanego przez Uniwersytet Łódzki, 29.08.2023 r.

²¹⁹ M. Sieradzka, *Istotność zniekształcenia zachowania rynkowego jako przesłanka ochrony konsumenta przed nieuczciwymi praktykami reklamowymi...*, s. 236.

²²⁰ F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 55.

²²¹ Tamże.

Innym przykładem niewłaściwego oznaczenia reklamy jest działalność na Instagramie niemieckiej influencerki posiadającej 1,5 miliona obserwujących. Udostępnia ona głównie posty dotyczące urody, podróży i stylu życia, skierowane do kobiet. Influencerka tylko pozornie postępowała profesjonalnie, konsekwentnie oznaczając posty jako reklamę. Próbowwała jednak ukryć etykietę z oznaczeniem reklamy (niem. *Anzeige, Werbung*) przez umieszczenie jej za miejscem oznaczonym „x”, po którego dotknięciu opuszcza się interfejs wyświetlania relacji na Instagramie. Dodatkowo influencerka oznaczala reklamy najczęściej białą czcionką, co czyniło napis mniej widocznym²²².

Z perspektywy naruszenia zakazu kryptoreklamy nieprawidłowość postępowania twórców polega zazwyczaj na niewskazaniu handlowego charakteru publikacji lub niewłaściwym ujawnieniu komercyjnego zamiaru²²³. Przedstawione przykłady pokazują, że znaczna grupa influencerów świadomie umieszcza oznaczenie reklamy w sposób niejasny lub niewidoczny dla konsumenta. W tym celu twórcy używają niewyraźnych czcionek, nie posługują się określeniami bezpośrednio ujawniającymi współpracę komercyjną lub nie umieszczają oznaczeń reklamy zupełnie. Konsumenti, oglądając publikacje przypominające kryptoreklamy w przytoczonych przykładach, nie mają możliwości dokonania obiektywnej oceny reklamy i podjęcia świadomej decyzji²²⁴.

2. Nieuczciwa działalność influencerów na podstawie dyrektywy 2005/29/WE

2.1. Marketingowa działalność influencerów jako praktyka handlowa

Influencerzy często nie informują konsumentów, że udostępniane w mediach społecznościowych publikacje zostały opłacone przez przedsiębiorców, co odzwierciedlają przedstawione przykłady. Ukryta reklama stanowi jedną z najczęściej pojawiających się nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez influencerów²²⁵. Prawo Unii Europejskiej nie reguluje jednak bezpośrednio marketingu influencerów ani kryptoreklamy stosowanej przez twórców treści internetowych. Mimo to do praktyk marketingu influencerów znajdują zastosowanie dyrektywy konsumenckie wyznaczające horyzontalne ramy prawa konsumenckiego²²⁶, wśród których fundamentalne znaczenie należy przypisać dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych²²⁷.

Nieuczciwa działalność influencerów będzie objęta zakresem dyrektywy 2005/29/WE, jeżeli marketing influencerów zostanie zakwalifikowany jako praktyka handlowa.

²²² Tamże.

²²³ C. Goanta, T.C. Bertaglia, *Digital influencers, monetization models and platforms as transactional spaces*, Brazilian Creative Industries, nr 1/2023, s. 248.

²²⁴ A. Tischner, *Pojęcie „przeciętnego konsumenta” w u.p.n.p.r. na tle prawa i orzecznictwa UE*, s. 93.

²²⁵ Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, *Opinia - Reklama za pośrednictwem influencerów i jej wpływ na konsumentów*, s. 3; BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 7.

²²⁶ Uznaje się, że horyzontalne ramy prawa konsumenckiego wyznaczają: Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych, Dz.U. L 149 z 11.06.2005 r., str. 22-39, Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. o prawach konsumentów Dz.U. L 304 z 22.11.2011 r., str. 64-88 i Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz.U. L 95 z 21.04.1993 r., str. 29-34; zob. BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 6.

²²⁷ BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 6.

Zgodnie z art. 2 lit. d) dyrektywy 2005/29/WE praktyki handlowe oznaczają każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów. Definicja praktyki handlowej jest szeroka, gdyż obejmuje każdą postać zachowania przedsiębiorcy²²⁸. Praktyką handlową będą ogólnie rozumiane działania ukierunkowane na komunikację handlową, promocję produktu i jego sprzedaż. Ponadto motyw 7 dyrektywy 2005/29/WE wskazuje, że dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych dotyczy praktyk bezpośrednio związanych z wywieraniem wpływu na decyzje dotyczące transakcji podejmowane przez konsumentów. Komunikacja handlowa, w tym reklama i marketing, może być uznana za praktyki handlowe w rozumieniu dyrektywy, o ile jest bezpośrednio związana z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu konsumentom²²⁹. Aktywność influencerów polega najczęściej na promowaniu produktów własnych lub innego przedsiębiorcy (marki). Przykładem będzie tworzenie materiałów reklamowych w formie publikacji w mediach społecznościowych, przy czym uznanie danej praktyki konkretnie za reklamę lub marketing jest drugorzędne, skoro na gruncie dyrektywy 2005/29/WE pojęcie praktyk handlowych jest szersze i konsumuje w sobie wymienione formy działalności²³⁰. Stąd działalność marketingowa influencerów będzie mogła być uznana za praktykę handlową pod warunkiem istnienia bezpośredniego związku między postępowaniem influencerów a promocją produktów.

Bezpośredni związek między praktyką i promocją, sprzedażą lub dostawą produktu jest trudny do wyraźnego wyznaczenia²³¹. Z perspektywy marketingu influencerów ocena związku będzie zależeć od tego, czy influencer promuje własne produkty lub promuje produkty innego przedsiębiorcy²³². W przypadku gdy influencer reklamuje markę własną i posiada status przedsiębiorcy, wówczas jego publikacje stanowią element strategii handlowej i najczęściej są bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą jego produktów dla konsumentów. Wątpliwość mogą budzić sytuacje, gdy influencer, np. publikuje zdjęcie, na którym nosi odzież własnej marki. Nie jest wtedy pewne, czy można ustalić bezpośredni związek z promocją, sprzedażą lub dostawą produktów influencera w rozumieniu dyrektywy²³³. Z kolei w sytuacji, gdy twórca udostępnia treści marketingowe dotyczące produktów innego przedsiębiorcy, treści muszą być bezpośrednio związane z promocją produktów tego przedsiębiorcy, aby dyrektywa 2005/29WE znalazła zastosowanie²³⁴. Oznacza to, że bezpośredni związek wystąpi, gdy influencer publikuje wpisy nawiązujące do oferty handlowej przez udostępnienie kodów rabatowych lub linku do strony internetowej.

²²⁸ A. Wiewiórowska-Domagalska, A. Kunkiel-Kryńska [w:] red. K. Osajda, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*. Komentarz, Warszawa 2019, art. 2.

²²⁹ J. Kerckaert, *#NoFilter? The Application of the Unfair Commercial Practices Directive and the Role of Soft Law in the Context of Influencer Marketing*, European Review of Private Law 2-3/2023, s. 538.

²³⁰ M. Namysłowska, *Nieuczciwa reklama w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w latach 2011-2021* [w:] red. M. Namysłowska, *Reklama. Aspekty prawne*, Warszawa 2022, s. 308.

²³¹ 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, s. 28.

²³² J. Kerckaert, *#NoFilter? The Application of the Unfair Commercial Practices Directive and the Role of Soft Law in the Context of Influencer Marketing...*, s. 539.

²³³ J. Kerckaert, *#NoFilter? The Application of the Unfair Commercial Practices Directive and the Role of Soft Law in the Context of Influencer Marketing...*, s. 539.

²³⁴ J. Kerckaert, *#NoFilter? The Application of the Unfair Commercial Practices Directive and the Role of Soft Law in the Context of Influencer Marketing...*, s. 539.

Jak wynika z orzeczenia TS w sprawie C-391/12 RLvS²³⁵ nie można automatycznie zakładać, że publikacja opłaconej treści publicystycznej jest bezpośrednio związana z promocją produktów marki²³⁶. Nie jest zupełnie pewne, czy zasady wyrażone w wyroku TS w sprawie RLvS mogą zostać analogicznie zastosowane do innych publikacji niebędącymi treściami publicystycznymi publikowanymi w prasie, których dotyczyła sprawa²³⁷. Mimo to w większości przypadków promocyjne materiały influencerów udostępniane w mediach społecznościowych będą wykazywać bezpośredni związek z promocją produktu, jeżeli influencer zostanie uznany za przedsiębiorcę²³⁸. Tym samym praktyki stosowane przez influencerów znajdują się w zakresie przedmiotowym dyrektywy 2005/29/WE.

2.2. Zakaz stosowania ukrytej reklamy na podstawie pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE

Stosowanie ukrytej reklamy stanowi praktykę zakazaną zgodnie z pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE, którego charakter prawny jest szczególny. Struktura dyrektywy 2005/29/WE przewiduje bowiem trzy poziomy oceny, czy dana praktyka stanowi nieuczciwą praktykę handlową²³⁹. W pierwszej kolejności należy zbadać, czy praktyka nie znajduje się w wykazie praktyk zakazanych w każdych okolicznościach ujętych w załączniku I do dyrektywy 2005/29/WE²⁴⁰. Następnie ocenie podlega uznanie praktyki za wprowadzającą w błąd na podstawie art. 6 i 7 dyrektywy 2005/29/WE lub za agresywną praktykę na podstawie art. 8 i 9 dyrektywy 2005/29/WE. Dopiero w sytuacji, gdy praktyka handlowa nie spełnia przesłanek wskazanych w wymienionych przepisach, należy rozważyć naruszenie staranności zawodowej, które prawdopodobnie zniekształca decyzję konsumenta dotyczącą transakcji²⁴¹. Jeżeli dana praktyka zostanie uznana za nieuczciwą na poszczególnym etapie badania przeprowadzanego w tej kolejności, ocena przesłanek z dalszych poziomów nie jest konieczna²⁴².

Pierwszy poziom oceny nieuczciwości praktyk opiera się na załączniku I do dyrektywy 2005/29/WE, który nazywany jest czarną listą nieuczciwych praktyk handlowych. Nazwa załącznika I odnosi się jego charakteru prawnego, ponieważ praktyki handlowe wymienione w załączniku I traktuje się jako nieuczciwe w każdych okolicznościach

bez konieczności analizy ich nieuczciwego charakteru²⁴³. Oznacza to, że praktyki znajdujące się na czarnej liście, w odróżnieniu od nieuczciwych praktyk handlowych uregulowanych w art. 6-9 i art. 5 dyrektywy 2005/29/WE²⁴⁴, nie podlegają ocenie w konkretnym stanie faktycznym. Celem wprowadzenia konstrukcji opartej na czarnej liście praktyk handlowych jest realizacja celów samej dyrektywy 2005/29/WE²⁴⁵. W art. 1 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych wskazano cel aktu, którym jest przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego i osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony konsumentów, przy czym cele te uzupełniają się²⁴⁶. Wprowadzenie czarnej listy oddziałuje na zwiększenie pewności prawnej ze względu na możliwość podjęcia działań przez organy bez uprzedniego obowiązku każdorazowej oceny prawdopodobnego wpływu praktyki na zachowanie gospodarcze przeciętnego konsumenta²⁴⁷.

Zgodnie z pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE zakazane jest wykorzystywanie treści publicystycznej w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu w sytuacji, gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyrażnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta. Tym samym zakaz kryptoreklamy opiera się na trzech przesłankach (1) treść publicystyczna w środkach masowego przekazu jest wykorzystywana w celach promocyjnych, (2) przedsiębiorca zapłacił za promocję, (3) fakt zapłaty nie wynika jasno z okoliczności dla konsumenta²⁴⁸. Skoro zakaz kryptoreklamy znajduje się na czarnej liście nieuczciwych praktyk handlowych, to stosowanie przez przedsiębiorców, w tym influencerów, ukrytej reklamy zawsze będzie uznawane za działanie nieuczciwe. Przesłanki kwalifikacji praktyki stosowanej przez twórców jako kryptoreklamy zostaną poniżej omówione z wykorzystaniem przykładu ukrytej reklamy na podstawie decyzji Prezesa UOKiK²⁴⁹.

2.3. Przesłanki naruszenia zakazu kryptoreklamy z pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE przez influencerów

2.3.1. Wykorzystywanie treści publicystycznych w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu

Pierwsza przesłanka pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE wskazuje, że następuje wykorzystywanie treści publicystycznych w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu. Należy zatem określić, czy działalność marketingowa influencerów może stanowić treści publicystyczne.

235 Wyrok Trybunału z dnia 17 października 2013 r., RLvS Verlagsgesellschaft mbH przeciwko Stuttgarter Wochenblatt GmbH, ECLI:EU:C:2013:669, pkt 40-41.

236 J. Kerckaert, *#NoFilter? The Application of the Unfair Commercial Practices Directive and the Role of Soft Law in the Context of Influencer Marketing...*, s. 539.

237 R. Ducato, *One hashtag to rule them all? Mandated disclosures and design duties in influencer marketing practices* [w:] red. C. Goanta, S. Ranchordás, *The regulation of social media influencers*, Edward Elgar Publishing 2020, s. 242.

238 R. Ducato, *One hashtag to rule them all? Mandated disclosures and design duties in influencer marketing practices...*, s. 242.

239 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, s. 26.

240 M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej. Analiza prawoporównawcza...*, s. 397.

241 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, s. 26.

242 M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej. Analiza prawoporównawcza...*, s. 134.

243 A. Wiewiórowska-Domagalska, A. Kunkiel-Kryńska [w:] red. K. Osajda, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, art. 7.

244 Zob. szerz. Rozdział 2 podrozdział 3 niniejszej pracy.

245 M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej. Analiza prawoporównawcza...*, s. 87.

246 M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej. Analiza prawoporównawcza...*, s. 93.

247 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, s. 61.

248 M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej. Analiza prawoporównawcza...*, s. 397.

249 Decyzja Prezesa UOKiK nr RBG - 9/2023 z 23 sierpnia 2023 r.

Pojęcie treści publicystycznych powinno być wykładane możliwie szeroko. Stąd może ono obejmować przekaz o charakterze informacyjnym, rozrywkowym lub opiniotwórczym²⁵⁰. Określenie treści publicystycznych związane jest z komunikacją medialną, czyli z publikacjami udostępnianymi w kanałach mediów masowych, w których twórca prezentuje fakty i swoją opinię²⁵¹. W przypadku treści publicystycznych istotne jest, aby nie były one wyraźnie ukierunkowane na sprzedaż produktów, a redaktorzy powinni zachować kontrolę nad treścią publikacji²⁵². Dodatkowo publikacja powinna zostać udostępniona „w celu promocji produktu”, czyli w celu reklamowym²⁵³. Marketing influencerów opierający się na modelu działalności reklamowej jest w rzeczywistości przekazywaniem komunikatów o zróżnicowanej tematyce, które zawierają informacje oraz własne stanowiska influencerów, np. w publikacji twórca wymienia informacje pozyskane od producenta o cechach produktu, a następnie dzieli się własną recenzją²⁵⁴. Ponadto cel takiej publikacji jest reklamowy.

Dla zakwalifikowania marketingowej działalności influencerów ważne jest, aby media społecznościowe mogły zostać uznane za środki masowego przekazu. Co prawda, czasem do publikacji udostępnianych w mediach społecznościowych nieograniczony dostęp będą posiadać jedynie odbiorcy, którzy korzystają z konkretnej platformy internetowej, na której influencer udostępnił reklamę. Natomiast nawet w tej sytuacji wpisy są widoczne dla szerokiego kręgu odbiorców, co przypomina subskrypcję określonego pisma prasowego i zbliża tym samym media społecznościowe do środków masowego przekazu²⁵⁵. Dodatkowo wpisy influencerów często są publicznie dostępne, ponieważ można za pomocą wyszukiwarek internetowych odnaleźć publikację i mieć do niej dostęp, czasem nawet bez potrzeby posiadania konta²⁵⁶.

Komisja dostrzegła rosnącą liczbę ukrytej reklamy stosowanej przez influencerów w mediach społecznościowych i w wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE potwierdziła konieczność szerokiego rozumienia pojęcia treści publicystycznych²⁵⁷. Tym samym zgodnie z interpretacją Komisji treści tworzone przez influencerów lub zamieszczane przez niego na platformach mediów społecznościowych mogą stanowić treści publicystyczne w rozumieniu pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE.

Przenosząc powyższą analizę na konkretny przykład kryptoreklamy²⁵⁸, można zauważyć, że publikacje influencerki promującej suplementy diety przybierały różne formy aktywności na Instagramie. Udostępnione zostały zarówno posty, jak i relacje

o ograniczonym czasie wyświetlania. Z kolei treść wpisów często przybierała formę relacji ze stylu życia twórcy, co wypełnia szerokie rozumienie charakteru treści publicystycznych²⁵⁹. Publikacje te udostępniane były na platformie internetowej Instagram, na której influencerka posiadała publiczne konto. Ponadto w ograniczonym zakresie publikacje były widoczne także dla konsumentów nieposiadających konta w tym serwisie społecznościowym. Z tego powodu platforma została uznana przez Prezesa UOKiK za środek masowego przekazu²⁶⁰. Ze względu na uzgodnione z przedsiębiorcą rekomendowanie produktów, cel tych publikacji należy określić jako promocyjny, co stanowi cechę charakterystyczną treści publicystycznych. Zachowano także wymóg posiadania kontroli redakcyjnej nad wpisami, gdyż influencerka udostępniała treści promocyjne na swoim profilu. Zatem również w praktyce można zaobserwować, że publikacje influencerów promujące dane produkty lub usługi mogą stanowić treści publicystyczne w rozumieniu pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE.

Do tej pory nie zostało wypracowane jednolite stanowisko, czy każda działalność influencerów może być postrzegana jako udostępnianie treści publicystycznych²⁶¹. Wątpliwości wysuwane są w szczególności w odniesieniu do sytuacji, w których działalność influencerów nie została objęta zakresem dyrektywy 2005/29/WE²⁶². Wówczas zakaz kryptoreklamy mógłby być stosowany jedynie wobec przedsiębiorcy, który zainicjował udostępnienie publikacji, np. reklamodawcy, a nie wobec influencerów działających jako pośrednik publikujący treści w mediach. Kwestia ta nie została do tej pory szczegółowo oceniona przez TS, również Komisja nie zabrała jednoznacznego stanowiska w wytycznych dotyczących interpretacji dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

Należy zatem uwzględnić cel unijnego prawodawcy związany z ochroną konsumentów przed ukrytą reklamą obecną także w najnowszych środkach komunikacji, czyli mediach społecznościowych. Wykładnia celowościowa wskazuje na możliwość szerszej interpretacji terminu treści publicystycznych²⁶³. W związku z tym marketing influencerów może zostać zakwalifikowany jako treść publicystyczna w rozumieniu pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE, o ile influencerzy zachowują kontrolę redakcyjną nad tymi treściami²⁶⁴. W zdecydowanej większości przypadków influencerzy jako twórcy będą posiadali kontrolę redakcyjną nad publikacjami, dlatego będą one objęte zakresem pkt 11 załącznika I.

Mogą wystąpić sytuacje, w których twórca promuje produkty okazjonalnie lub dopiero zaczyna prowadzić kampanie marketingowe. Wtedy nie zawsze zostanie objęty wymogami transparentności mającymi zastosowanie do przedsiębiorców²⁶⁵. Zatem w celu zniwelowania niepewności prawnej wysuwana jest propozycja zmiany pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE przez dodanie pojęcia „treści generowanych

250 A. Wiewiórowska-Domagalska, A. Kunkiel-Kryńska [w:] red. K. Osajda, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, art. 7.

251 J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama - aspekty prawne...*, s. 409.

252 J.A. Luzak, C. Goanta, *#Paidpartnership Means More than Money. Influencer Disclosure Obligations in the Aftermath of Peek & Cloppenburg*, *Journal of European Consumer and Market* nr 11/5 2022, s. 115.

253 M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej. Analiza prawoporównawcza...*, s. 397.

254 J.A. Luzak, C. Goanta, *#Paidpartnership Means More than Money. Influencer Disclosure Obligations in the Aftermath of Peek & Cloppenburg...*, s. 189.

255 J.A. Luzak, C. Goanta, *#Paidpartnership Means More than Money. Influencer Disclosure Obligations in the Aftermath of Peek & Cloppenburg...*, s. 190.

256 J.A. Luzak, C. Goanta, *#Paidpartnership Means More than Money. Influencer Disclosure Obligations in the Aftermath of Peek & Cloppenburg...*, s. 190.

257 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, s. 98.

258 Decyzja Prezesa UOKiK nr RBG - 9/2023 z 23 sierpnia 2023 r., s. 41.

259 J. Kerckaert, *#NoFilter? The Application of the Unfair Commercial Practices Directive and the Role of Soft Law in the Context of Influencer Marketing...*, s. 544.

260 Decyzja Prezesa UOKiK nr RBG - 9/2023 z 23 sierpnia 2023 r., s. 42.

261 J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama - aspekty prawne [w:] red. M. Namysłowska, Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, Warszawa 2022, s. 409.

262 Por. J. Kerckaert, *#NoFilter? The Application of the Unfair Commercial Practices Directive and the Role of Soft Law in the Context of Influencer Marketing...*, s. 543.

263 J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama - aspekty prawne...*, s. 409.

264 J.A. Luzak, C. Goanta, *#Paidpartnership Means More than Money. Influencer Disclosure Obligations in the Aftermath of Peek & Cloppenburg...*, s. 189.

265 European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media...*, s. 47.

przez użytkowników²⁶⁶ (ang. *user-generated content*). Uznaje się, że pojęcie treści generowanych przez użytkowników ma szerszy zakres niż pojęcie treści publicystycznych, dzięki czemu dotyczyłoby wszystkich treści zamieszczanych i udostępnianych przez dowolnego twórcę treści na platformach internetowych²⁶⁷. Pozwoliłoby to objąć publikacje influencerów zakresem zakazu kryptoreklamy, niezależnie od częstotliwości promowania produktów. Zmiana zakazu kryptoreklamy zaproponowana w badaniu behawioralnym przeprowadzonym dla Komisji Europejskiej miałyby także dotyczyć odejścia od wskazania jako celu promocji produktu, a w to miejsce uwzględnione zostałyby bardziej ogólne „cele promocyjne”. Wtedy nowe brzmienie pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE byłoby następujące: „wykorzystywanie lub publikowanie treści publicystycznych w mediach lub treści generowanych przez użytkowników w środkach masowego przekazu w celach promocyjnych, w przypadku gdy przedsiębiorca bezpośrednio lub pośrednio zapłacił za promocję, a nie wynika to wyrażnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta (kryptoreklama)”²⁶⁸. Zgodnie z propozycją, kryptoreklamę stanowiłoby zarówno wykorzystywanie treści, jak i jej opublikowanie.

Z kolei propozycja BEUC uwzględnia postulat rozszerzenia dotychczasowego terminu „mediów” przez dodanie realizowania promocji również za pośrednictwem mediów społecznościowych i platform udostępniania wideo²⁶⁹. Natomiast zamiast ogólnego sformułowania odnoszącego się do celów promocyjnych, wskazano, że wykorzystanie treści publicystycznych odbywa się w celu promocji produktu lub usługi. W całości pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE według propozycji BEUC miałby otrzymać brzmienie: „wykorzystywanie treści publicystycznych w mediach lub treści generowanych przez użytkowników na platformach społecznościowych lub platformach do udostępniania wideo, do promowania produktu lub usługi, w przypadku gdy przedsiębiorca bezpośrednio lub pośrednio zapłacił za promocję, a nie wynika to wyrażnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta”²⁷⁰. Obie przedstawione propozycje uwzględniają uzupełnienie regulacji o treści generowane przez użytkowników i dookreślenie pojęcia zapłaty przez dodanie wyrażenia „przedsiębiorca bezpośrednio lub pośrednio zapłacił”.

Wydaje się, że poszerzenie treści publicystycznych o aspekt publikacji generowanych przez użytkowników jest słusznym postulatem, gdyż zmniejsza ryzyko niezakwalifikowania niektórych wpisów influencerów jako kryptoreklamy. Dodatkowo rekonstrukcja sformułowania dotyczącego celu wykorzystania treści publicystycznych, poszerzająca promocję produktu o promocję usługi lub posłużenie się ogólnym wyrażeniem „celów promocyjnych” dobrze koresponduje ze specyfiką działalności influencerów, którzy reklamują różnego rodzaju towary lub usługi. Przy czym pojęcie „produktu” zostało zdefiniowane w dyrektywie 2005/29/WE i oznacza każdy towar lub usługę, w tym nieruchomości, usługi cyfrowe i treści cyfrowe, a także prawa i obowiązki²⁷¹.

266 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 13.

267 European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media...*, s. 47.

268 Wobec braku polskiej wersji językowej raportu, posłużono się wolnym tłumaczeniem; European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media...*, s. 47.

269 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 13.

270 Wobec braku polskiej wersji językowej raportu, posłużono się wolnym tłumaczeniem; BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 13.

271 Art. 2 lit. c) dyrektywy 2005/29/WE.

W związku z tym można stwierdzić, że pojęcie produktu jest już szerokie i obejmuje większość promowanych przez influencerów towarów lub usług.

Natomiast uważniej należałoby przeanalizować możliwość posłużenia się pojęciem platform internetowych lub platform udostępniania wideo. Pojęcia platform internetowych i platform udostępniania wideo nie zostały zdefiniowane w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych. Mogą pojawić się wątpliwości, czy należy odnosić te pojęcia do legalnych definicji platform zawartych w innych aktach UE. Ponadto doprecyzowanie pojęcia zapłaty określeniami „bezpośrednio i pośrednio” nie wydaje się konieczne w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-371/20 *Peek & Cloppenburg*, w którym TS zinterpretował pojęcie zapłaty szeroko²⁷². Niemniej przez zmianę niektórych sformułowań pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE regulacja ta mogłaby zostać dostosowana do realiów marketingu influencerów, co przełożyłoby się na wyższy poziom ochrony konsumentów w UE.

2.3.2. Zapłata przedsiębiorcy za publikację

Następna przesłanka kryptoreklamy dotyczy zapłaty przedsiębiorcy za publikację reklamową, którą następnie udostępnia influencer. Z punktu widzenia marketingu influencerów przedsiębiorcą dokonującym zapłaty będzie marka promująca dane produkty, agencja reklamowa lub sam influencer w stosunku do tworzonych marek.

Termin zapłaty z pkt 11 załącznika I został szczegółowo zbadany przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-371/20 *Peek & Cloppenburg*. Zdaniem TS zapłata może przybrać dowolną formę, o ile uzyskiwana jest jakakolwiek korzyść majątkowa, niekoniecznie w postaci pieniężnej²⁷³. Trybunał wskazał również na brak minimalnej kwoty dotyczącej wartości zapłaty w pkt 11 załącznika I dyrektywy²⁷⁴. Uzasadnienie szerokiej interpretacji pojęcia zapłaty opiera się na wykładni celowościowej dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Zakaz kryptoreklamy z pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE zapewnia ochronę konsumentów przed ukrytą reklamą i gwarantuje zaufanie konsumentów do neutralności prasy. Do osiągnięcia zakładanych celów potrzebne jest, aby każde wynagrodzenie za treści publicystyczne zostało ujawnione, niezależnie od tego, czy korzyść majątkowa przybrała formę pieniężną. W sytuacji odmiennej konsumenci będą mieć do czynienia z ukrytą reklamą, co może wpłynąć na błędne postrzeganie przez nich autentyczności przekazu²⁷⁵. Co więcej, umowa pomiędzy przedsiębiorcą a influencerem nie jest wymagana do zastosowania wobec influencerów interpretowanego przepisu²⁷⁶.

Trybunał, podążając za opinią rzecznika generalnego, wskazał, że dokonywanie wykładni pojęcia „zapłaty” powinno odpowiadać „realiom praktyki dziennikarskiej

272 Zob. Rozdział 2 podrozdział 2.3.2. niniejszej pracy.

273 Wyrok TS w sprawie C-371/20, *Peek & Cloppenburg KG*, reprezentowana przez *Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär B.V. v. Peek & Cloppenburg KG*, reprezentowana przez *Van Graaf Management GmbH*, pkt 49.

274 Wyrok TS w sprawie C-371/20, *Peek & Cloppenburg KG*, reprezentowana przez *Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär B.V. v. Peek & Cloppenburg KG*, reprezentowana przez *Van Graaf Management GmbH*, pkt 47.

275 J.A. Luzak, C. Goanta, *#Paidpartnership Means More than Money. Influencer Disclosure Obligations in the Aftermath of Peek & Cloppenburg...*, s. 188.

276 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, s. 98.

i reklamowej”, tak aby nie pozbawiać skuteczności przepisu zakazującego ukrytej reklamy²⁷⁷. Ponadto TS stwierdził, że konieczne będzie jedynie udowodnienie bezpośredniego związku między korzyścią majątkową a publikacją, co będą weryfikować sądy krajowe²⁷⁸. Wymóg bezpośredniego związku między zapłatą a publikacją nabiera znaczenia w sytuacjach granicznych, w których trudno określić, czy istnieje współpraca komercyjna między influencerem a przedsiębiorcą lub reklamodawcą. Obecnie moment nawiązania i zakres współpracy płatnej bywają rozumiane odmiennie w poszczególnych państwach członkowskich, co zostanie pokazane w dalszej części pracy²⁷⁹.

Z perspektywy marketingu influencerów interpretacja przedstawiona przez TS jest istotna. Marketing influencerów opiera się na różnych modelach biznesowych, co przekłada się na zróżnicowane formy otrzymywania wynagrodzenia za promowanie towarów lub usług. Influencerzy często poza uzyskiwaniem pieniężnej korzyści majątkowej, otrzymują bezpłatny produkt lub możliwość skorzystania z usługi, zniżki, współpracę w formie partnerstwa, zaproszenie na wydarzenie lub wycieczkę²⁸⁰. Nawiązując do przykładu influencerki reklamującej suplementy diety, należy wskazać, że zapłatę stanowiłoby nie tylko otrzymanie wynagrodzenia od marki, ale także nieodpłatne otrzymanie zestawów suplementów diety bez obowiązku zwrotu oraz otrzymywanie bezpłatnych zaproszeń lub biletów na odpłatne wydarzenia. Z tego powodu wykładnia pojęcia zapłaty przedstawiona przez Trybunał umożliwia kwalifikację każdej formy uzyskanej korzyści majątkowej jako zapłatę za ukrytą reklamę stosowaną przez influencerów.

2.3.3. Brak ujawnienia komercyjnego celu publikacji

Ostatnia przesłanka kwalifikacji praktyki jako kryptoreklamy dotyczy niewskazania lub niewłaściwego wskazania, że przedsiębiorca zapłacił za wykorzystanie treści w celach marketingowych. Oznaczenie reklamy powinno wyraźnie wynikać dla konsumenta z okoliczności²⁸¹. Prawidłowe oznaczenie reklamy jest zróżnicowane w zależności od formy przedstawienia oraz miejsca udostępnienia publikacji. Najczęściej komercyjny charakter treści publicystycznych przedstawia się przy użyciu słowa „reklama” w widocznym miejscu, co może być uwypuklone za pomocą elementów graficznych lub dźwiękowych²⁸².

W przypadku marketingu influencerów sposób oznaczenia reklamy odgrywa zasadniczą rolę. Udostępnianie treści w mediach społecznościowych przybiera różnorodne formy, w szczególności postów, zdjęć lub materiałów wideo z możliwością dodania tekstu, a zależnie od postaci publikacji, możliwa jest modyfikacja okresu, w którym

treści są dostępne. Dodatkowo przekaz marketingowy jest dla konsumentów często trudny do odróżnienia od prywatnych rekomendacji influencera, którego darzą zaufaniem²⁸³. Świadczy to o tym, że prawidłowe ujawnienie handlowego charakteru publikacji powinno być dokonane z uwzględnieniem wielu czynników rzadziej występujących w przypadku innych form marketingu²⁸⁴.

Wszystkie publikacje stanowiące formę marketingu influencerów powinny być projektowane i prezentowane w taki sposób, aby konsument mógł natychmiast zidentyfikować ich przekaz handlowy. W związku z tym twórcy internetowi powinni ujawniać zamiar komercyjny nie tylko w przypadku promowania produktów za wynagrodzeniem, ale również wtedy, gdy otrzymają bezpłatny towar, zaproszenie albo dokonają wymiany towarów lub usług. Niezbędne jest też oznaczenie każdej informacji handlowej osobno, czyli za każdym razem, gdy reklama jest udostępniana²⁸⁵. Zatem oznaczenie reklamy będzie nieodpowiednie, gdy będzie opierało się jedynie na ogólnym oświadczeniu, że dany influencer jest ambasadorem konkretnej marki²⁸⁶. Rozpoznanie komercyjnego charakteru przekazu powinno być bowiem klarowne dla wszystkich konsumentów, nie tylko dla określonej grupy, np. odbiorców obserwujących danego influencera, którzy mogą być świadomi porozumienia między marką a influencerem²⁸⁷.

Influencerzy do oznaczenia reklamy mogą wykorzystać narzędzia dostarczane przez platformy internetowe lub samodzielnie oznaczać swoje publikacje jako treści komercyjne²⁸⁸. Przedsiębiorca wybierając sposób ujawnienia handlowego elementu, powinien uwzględnić środek przekazu, za pośrednictwem którego prowadzona jest działalność marketingowa, w tym m.in. kontekst, język, grupę docelową oraz sposób prezentacji²⁸⁹. Z kolei sposób prezentacji obejmuje przede wszystkim (1) wybór odpowiedniego umiejscowienia informacji handlowej, (2) czas trwania ujawnienia oznaczenia oraz (3) język przedstawionej informacji i użyte sformułowanie²⁹⁰.

Po pierwsze, umiejscowienie oznaczenia reklamy powinno umożliwiać konsumentowi natychmiastowe powzięcie informacji o komercyjnym charakterze publikacji influencera. W tym celu influencer powinien umieścić ujawnienie komercyjnego zamiaru na początku publikacji²⁹¹. W doktrynie wskazuje się, że oznaczenie jest niewłaściwe, jeżeli wymaga podjęcia dodatkowych czynności, np. kliknięcia na komunikat „dowiedz się więcej” lub informacja o komercyjnym zamiarze znajduje się w miejscu

277 Wyrok TS w sprawie C-371/20, Peek & Cloppenburg KG, reprezentowana przez Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär B.V. v. Peek & Cloppenburg KG, reprezentowana przez Van Graaf Management GmbH, pkt 42.

278 J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama - aspekty prawne...*, s. 408.

279 Zob. Rozdział 4 podrozdział 3 niniejszej pracy.

280 J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama - aspekty prawne...*, s. 408; BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 6.

281 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, s. 98.

282 M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej. Analiza prawoporównawcza...*, s. 399.

283 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market*, 2022 r., <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>, s. 43; S. Bishop, *Name of the Game "Real Life"*, 2021 r., <https://reallifemag.com/name-of-the-game/> (dostęp: 8.07.2025).

284 European Advertising Standards Alliance, *EASA's Best Practice Recommendation on Influencer Marketing* [w:] 2023, s. 12.

285 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, s. 98.

286 J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama - aspekty prawne...*, s. 410.

287 European Advertising Standards Alliance, *EASA's Best Practice Recommendation on Influencer Marketing...*, s. 13.

288 Zob. szerz. Rozdział 3 podrozdział 2 niniejszej pracy.

289 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, s. 98.

290 European Advertising Standards Alliance, *EASA's Best Practice Recommendation on Influencer Marketing...*, s. 13.

291 European Commission, *Legal brief #6: How to disclose advertising on social media?*, 2023.

trudno dostępnym, np. na końcu długiego oświadczenia²⁹². Influencerzy nie powinni stosować niewyraźnych lub zbyt małych czcionek do oznaczenia reklamy, gdyż naruszy to wymaganą widoczność i wyrazność ujawnienia komercyjnego zamiaru²⁹³. Niezgodnie z tymi zasadami postąpiła influencerka promująca suplementy diety. W publikacji w formie relacji nie umieściła informacji o przekazie handlowym, a wyłącznie oznaczyła markę. Z kolei w opisie do udostępnionego zdjęcia zawarła jakiegokolwiek nawiązanie do oznaczenia reklamy w grupie hashtagów znajdujących się na końcu publikacji. Jest to nieprawidłowe, gdyż ujawnienie komercyjnego zamiaru powinno nastąpić na początku publikacji w widocznym miejscu.

Po drugie, w przypadku materiałów wideo informacja o handlowym zamiarze influencerka powinna zostać wyświetlona na początku filmu, aby konsument, który nie zapozna się z całością publikacji, miał szansę być świadomym jej promocyjnego celu²⁹⁴. Można jednak argumentować, że konsumenci nie zawsze oglądają materiały wideo od początku. Dodatkowo oglądając dłuższy film, informacja o zamiarze komercyjnym może zatrzeć się w świadomości użytkownika. Podobny problem może wystąpić w odniesieniu do sponsorowanych materiałów głosowych, np. podcastów. Z tego powodu uważam, że informacja o przekazie handlowym powinna być widoczna przez cały czas trwania materiału lub wyświetlana albo ustnie komunikowana okresowo w sposób nieprzeszkadzający nadmiernie w odbiorze²⁹⁵. Ponadto należy zwrócić uwagę na materiały udostępniane w formie relacji, np. na Instagramie lub Facebooku. Relacje najczęściej publikowane są seriami dotyczącymi konkretnego tematu i wtedy influencerzy nie zawsze oznaczają reklamę w każdej oddzielnej relacji niezależnie. Zgodnie z ogólnymi zaleceniami każdy materiał zawierający reklamę powinien być oznaczony osobno²⁹⁶. Natomiast relacje mogą stanowić czasem całość wypowiedzi. Zgodnie z niemieckimi wytycznymi dotyczącymi oznaczania reklam przez influencerów wystarczające jest ujawnienie komercyjnego zamiaru w pierwszej publikacji, pod warunkiem, że pozostałe *stories* dotyczą tego samego produktu²⁹⁷, choć wytyczne Komisji i większość wytycznych organów krajowych nie precyzuje tej kwestii, pozostawiając ją bez jednoznacznej odpowiedzi.

Po trzecie, sformułowanie wykorzystane do oznaczenia przekazu handlowego powinno jednoznacznie informować o charakterze współpracy influencerka i przedsiębiorcy²⁹⁸. Dlatego twórcy w zależności od szczegółów współpracy reklamowej

powinni posługiwać się odpowiednimi wyrażeniami, np. „reklama”, „współpraca płatna”, „wycieczka została sponsorowana przez”²⁹⁹. Z uwagi na różnorodność otrzymywanych przez influencerów korzyści majątkowych i szczegółów relacji twórców z marką konieczne jest przeanalizowanie każdorazowo doboru odpowiedniego określenia, przy czym niewystarczające jest zastosowanie hashtagu wyłącznie z nazwą firmy³⁰⁰. Dla większej jasności stosowanie skrótów uważa się za nieodpowiednie. W celu umożliwienia konsumentom powzięcia informacji o zetknięciu się z reklamą, oznaczenia powinny być formułowane w języku zrozumiałym dla odbiorców. Influencerka reklamująca produkty uzupełniające dietę w poście użyła sformułowania „olimpad”, czyli połączenia nazwy marki i angielskiego skrótu *ad* (reklama). Błędem jest nieużywanie słów jasno nazywających charakter współpracy oraz posługiwanie się skrótami. W dodatku skrót pochodził z języka angielskiego, a utworzony wyraz nie jest rozpoznawalny dla konsumenta jako reklama³⁰¹.

Postuluje się używanie oficjalnego języka państwa członkowskiego, w którym dany influencer aktywnie prowadzi działania marketingowe³⁰². Organy krajowe ochrony konsumenta także dostrzegają potrzebę unikania oznaczeń w obcych językach, natomiast wskazują, że ujawnienie komercyjnego zamiaru powinno nastąpić w języku, w którym influencer publikuje treści³⁰³. Uważam, że ta koncepcja jest słuszna, ponieważ możliwe jest, że influencer będzie udostępniał w danym państwie członkowskim publikacje, które będą tworzone w innym języku niż język urzędowy. Wtedy adekwatniejsze będzie użycie tego samego języka, w którym opublikowano treści. Można założyć bowiem, że jeżeli treść publikacji jest zrozumiała dla konsumenta, to oznaczenie reklamy w tym języku również będzie wystarczająco jasne.

2.4. Trudności w oznaczaniu treści reklamowych przez influencerów

Mimo możliwości kwalifikacji publikacji influencerów jako ukrytej reklamy, tylko teoretycznie kryptoreklama jest z prawnego punktu widzenia problemem w pełni rozwiązany. Wydaje się, że obecnie najtrudniejszym aspektem w zakresie kwalifikacji praktyki handlowej jako kryptoreklamy jest ustalenie, czy reklama została prawidłowo oznaczona. Wynika to ze specyfiki dynamicznego przepływu treści w mediach społecznościowych i różnorodnych form, które mogą przybierać publikacje twórców. Podczas oznaczania reklam influencerzy powinni uwzględniać wiele złożonych czynników, co stwarza praktyczne trudności. W związku z brakiem ujednoliconych standardów w UE odnoszących się do kryptoreklamy twórców, definitywne określenie, czy publikacja została oznaczona prawidłowo, jest problematyczne. W praktyce

292 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, s. 98.

293 European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media...*, s. 45.

294 European Advertising Standards Alliance, *EASA's Best Practice Recommendation on Influencer Marketing...*, s. 13.

295 Zdaniem Prezesa UOKiK jednym z właściwych rozwiązań jest wyświetlenie ramki z napisem „Fragment sponsorowany” w czasie wyświetlania reklamy, Prezes UOKiK, *Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych...*, s. 27.

296 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, s. 98.

297 C. Kiel, P. Solf, *Leitfaden zur Kennzeichnung von Werbung auf Instagram*, Aktualisierte Fassung, 2019. Wettbewerbszentrale, *Influencer Marketing: Centrum Konkurencji publikuje zaktualizowany przewodnik*, <https://www.wettbewerbszentrale.de/influencer-marketing-wettbewerbszentrale-veroeffentlicht-aktualisierten-leitfaden/> (dostęp: 8.07.2025 r.), s. 14. Zob. szerz. Rozdział 4 podrozdział 3.

298 European Advertising Standards Alliance, *EASA's Best Practice Recommendation on Influencer Marketing...*, s. 13.

299 European Advertising Standards Alliance, *EASA's Best Practice Recommendation on Influencer Marketing...*, s. 13.

300 J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama - aspekty prawne...*, s. 410.

301 Decyzja Prezesa UOKiK nr RBG - 9/2023 z 23 sierpnia 2023 r., s. 20.

302 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 10.

303 Por. #OznaczamReklamy - Rekomendacje Prezesa UOKiK, https://archiwum.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18898&news_page=24 (dostęp: 8.07.2025), FPS Economy, *Recommendation for Online Influencer Marketing*, <https://economie.fgov.be/nl/themas/verkoop/reclame/u-bent-contentcreator> (dostęp: 8.07.2025). C. Kiel, P. Solf, *Leitfaden zur Kennzeichnung von Werbung auf Instagram*, Aktualisierte Fassung, 2019. Wettbewerbszentrale, *Influencer Marketing: Centrum Konkurencji publikuje zaktualizowany przewodnik*, <https://www.wettbewerbszentrale.de/influencer-marketing-wettbewerbszentrale-veroeffentlicht-aktualisierten-leitfaden/> (dostęp: 8.07.2025).

wyzwaniem jest bowiem odnoszenie ogólnej zasady ujawniania komercyjnego zamiaru do realiów mediów społecznościowych.

Przeszkodą w prawidłowym oznaczaniu komercyjnej współpracy jest często niewiedza influencerów o zakresie ciążyących na nich obowiązków³⁰⁴. Wówczas najczęściej handlowy zamiar nie jest oznaczony zupełnie. Twórcy wskazują, że nadal marketing influencerów stanowi nową dziedzinę i dlatego nie wszystkie regulacje i obowiązki są dla nich jasne³⁰⁵. Natomiast znaczna liczba twórców nie oznacza reklam prawidłowo w obawie przed obniżeniem skuteczności marketingowego oddziaływania publikacji³⁰⁶. Influencerzy umieszczają etykiety w niewidocznych miejscach, stosując niewyraźną czcionkę nieodróżniającą się od tła lub używając niejasnych sformułowań. Dodatkowym problemem jest brak jednolitości narzędzi dostarczanych przez platformy do oznaczania reklam przez influencerów³⁰⁷. Platformy internetowe udostępniają różniące się funkcjonalności pod względem wyglądu etykiety na interfejsie i treści oznaczenia reklamy³⁰⁸. Złożoność problemu mogłaby zostać chociaż w części rozwiązana, gdyby istniał ogólny standard oznaczania treści, do którego można by się odwołać.

Na poziomie UE nie istnieją jednolite wymagania szczegółowo wskazujące, w jaki sposób oraz kiedy oznaczać przekaz handlowy³⁰⁹. W wytycznych do dyrektywy 2005/29/WE Komisja zaznaczyła jedynie, że oznaczenie nie powinno pozostawiać wątpliwości co do reklamowego charakteru i może zostać wyrażone przy użyciu hashtagów³¹⁰. W związanych informacjach skierowanych do influencerów pojawia więcej wskazówek, ponieważ Komisja przedstawiła podstawowe formy współpracy komercyjnej i podstawowe określenia wykorzystywane przy oznaczaniu reklam. Podkreśliła jednak, że influencerzy powinni zwracać uwagę na krajowe zalecenia³¹¹, ponieważ wobec braku spójnych zasad oznaczania reklam, państwa członkowskie i podmioty samoregulujące podejmują próby tworzenia własnych wytycznych dla influencerów³¹². Niemniej krajowe wytyczne różnią się między sobą, czasem znacząco, co zostanie omówione w dalszej części pracy³¹³.

W rzeczywistości brak skoordynowanych działań doprowadził do powstania różnych obowiązków i rekomendacji dla influencerów. Skutkuje to niejednorodnym poziomem ochrony konsumenta mimo podobnych praktyk stosowanych przez influencerów w zakresie kryptoreklamy. Niespójność wynika z odmiennego zakresu obowiązków ujawniania zamiaru handlowego, różnych interpretacji przepisów i fragmentacji przepisów prawa nakazujących obowiązek oznaczania reklam³¹⁴. Ponadto poświadczona zostaje zbyt szeroka przestrzeń do interpretacji, co może prowadzić do

nadużyć. W związku z tym należy słusznie ocenić postulat wprowadzenia wytycznych na poziomie UE opartych na dalszych badaniach behawioralnych³¹⁵.

W wytycznych prawodawca powinien uwzględnić wyznaczenie pojęć dostosowanych do oznaczenia reklam. W tym zakresie BEUC sugeruje, aby zmniejszyć liczbę określeń opisujących komercyjny charakter i stosować jednoznaczny termin „reklama”. Uzasadnieniem propozycji jest założenie, że z punktu widzenia konsumenta rodzaj umowy lub uzgodnienie co do wynagrodzenia między influencerami a markami są nieistotne i nie powinny prowadzić do stosowania różnych sformułowań, np. prezent, zaproszenie, współpraca płatna³¹⁶. Z jednej strony wprowadzenie jednolitego terminu dla oznaczenia wszystkich współprac komercyjnych pozwoliłoby uniknąć influencerom konieczności każdorazowej oceny charakteru współpracy i wyboru odpowiedniego terminu. Z drugiej strony określenie wszystkich relacji influencera z marką pojęciem reklamy może nie być właściwe, ponieważ nie dostarczy konsumentowi informacji o prawdziwej przyczynie udostępnienia rekomendacji. Może być to szczególnie istotne w przypadku prezentów przesyłanych przez przedsiębiorców. Uwzględniając opiniotwórczą rolę influencerów, publikacja recenzji bezpłatnie otrzymanego produktu nie zawsze będzie stanowiła reklamę, a jedynie treść o charakterze rekomendacji. Nie zwalnia to jednak influencerów z konieczności odpowiedniego oznaczenia otrzymanego prezentu. Ponadto w utworzonych zaleceniach prawodawca powinien odnieść się do określenia języka oznaczeń i możliwości stosowania skrótów. Dodatkowo wytyczne powinny wyjaśnić, w jaki sposób określić moment oznaczenia sponsorowanego fragmentu w materiałach wideo i audio³¹⁷.

2.5. Obowiązek ujawnienia komercyjnego celu przez influencerów na podstawie art. 6 i 7 dyrektywy 2005/29/WE

Zgodnie z piramidą budową stosowania norm dyrektywy 2005/29/WE drugi etap badania nieuczciwości praktyk handlowych obejmuje ustalenie, czy spełniają one przesłanki z art. 6-9 tej dyrektywy. Na podstawie art. 6 i 7 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych każda forma ukrytego marketingu może stanowić praktykę wprowadzającą w błąd³¹⁸.

Regulacja art. 7 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE wskazuje, że praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności, pomija ona istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął. Ponadto zgodnie z art. 7 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE nieujawnienie komercyjnego celu praktyki handlowej, który nie wynika jednoznacznie z okoliczności, może stanowić zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli może skutkować podjęciem przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której nie podjąłby w odmiennych

304 European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media...*, s. 39.

305 Competition and Consumer Protection Commission, *Online Behaviour. Influencer Marketing*, 2021, s. 36.

306 C. Goanta, T.C. Bertaglia, *Digital influencers, monetization models and platforms as transactional spaces...*, s. 257.

307 Zob. szerz. Rozdział 3 podrozdział 2 niniejszej pracy.

308 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 22.

309 Tamże, s. 8.

310 European Commission, *Legal brief #6: How to disclose advertising on social media?*, 2023.

311 Tamże.

312 Competition and Consumer Protection Commission, *Online Behaviour. Influencer Marketing...*, s. 25.

313 Zob. Rozdział 4 podrozdział 3 niniejszej pracy.

314 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 7.

315 Tamże, s. 9.

316 Tamże, s. 10.

317 Tamże, s. 12.

318 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 6.

okolicznościach³¹⁹. Wskazane przepisy nakładają na przedsiębiorców ogólny obowiązek związany z dostarczeniem wszystkich wiadomości potrzebnych przeciętnemu konsumentowi do podjęcia świadomej decyzji, czyli „istotnych informacji”.

Z kolei prawdopodobieństwo wpływu na decyzję dotyczącą transakcji rozumiane jest szeroko³²⁰. Nie jest przy tym wymagane wskazanie dowodu związku zaniechania przedsiębiorcy i wpływu na decyzję dotyczącą transakcji³²¹. Wśród przykładowych decyzji, na które mogło wpłynąć działanie przedsiębiorcy, wymienia się m.in. kliknięcie w link lub reklamę, kontynuowanie korzystania z serwisu lub zrezygnowanie z oglądania oferty innego usługodawcy³²². Wskazane przykłady znajdują również zastosowanie do marketingu influencerów. Z powodu nieujawnienia przez influencera komercyjnego zamiaru konsument może bowiem podjąć decyzję o odwiedzeniu strony przedsiębiorcy polecanego przez twórcę internetowego.

Zaniechanie przedsiębiorcy ogranicza możliwości podjęcia swobodnej decyzji zakupowej, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia interesu ekonomicznego konsumenta³²³. Nawet świadomy i rozważny konsument, jeżeli zostanie pozbawiony szansy dostrzeżenia handlowego zamiaru praktyki, nie będzie w stanie dokonać transakcji w warunkach transparentności informacji³²⁴. Zatem nawet w sytuacji, gdy działanie influencera nie zostanie objęte zakazem kryptoreklamy z pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE, influencer nie jest zwolniony z obowiązku prawidłowego ujawniania komercyjnego zamiaru.

Przekaz handlowy powinien być wyraźnie oznaczony przez wszystkich przedsiębiorców³²⁵ w taki sposób, aby dla przeciętnego konsumenta było jasne, że dana praktyka ma charakter komercyjny³²⁶. Ocena umiejętności rozpoznawania przez przeciętnego konsumenta przekazu handlowego należy do sądów i organów krajowych, które w tym celu uwzględniają model konsumenta utrwalony w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości³²⁷. Zdolność do rozpoznawania ukrytego marketingu i jego odbiór przez konsumenta może różnić się w zależności od państwa członkowskiego, w którym reklama jest przedstawiona, ponieważ inny będzie zestaw cech konsumentów w danym środowisku³²⁸.

319 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, s. 50.

320 R. Ducato, *One hashtag to rule them all? Mandated disclosures and design duties in influencer marketing practices...*, s. 240.

321 Tamże, s. 244.

322 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, s. 32.

323 M. Sieradzka, *Istotność zniekształcenia zachowania rynkowego jako przesłanka ochrony konsumenta przed nieuczciwymi praktykami reklamowymi* [w:] red. M. Namysłowska, *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, s. 236.

324 M. Sieradzka, *Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 20, s. 151-152.

325 Zgodnie z definicją przedsiębiorcy zawartą w art. 2 lit. b) dyrektywy 2005/29/WE obowiązek ujawniania handlowego charakteru przekazu wiąże wszystkie podmioty działające w celu związanym z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem oraz osób działających w ich imieniu, zob. rozdział 1. podrozdział 2. niniejszej pracy.

326 M. Namysłowska, K. Sztobryn, *Reklama coraz bardziej ukryta. O nowych wyzwaniach dla prawnej regulacji reklamy ukrytej* [w:] red. M. Namysłowska, *Aspekty prawne*, Warszawa 2022, s. 278.

327 Zob. motyw 12 dyrektywy 2005/29/WE.

328 M. Namysłowska, K. Sztobryn, *Reklama...*, s. 278.

Prowadzi to do wniosku, że influencer jest zobowiązany dostosować ujawnianie komercyjnego celu w taki sposób, aby dla konsumentów oznaczenie było jednoznaczne³²⁹. Twórcy powinni przy tym uwzględniać realia funkcjonowania mediów społecznościowych i interfejsy platform internetowych. Stąd zalecenia krajowych organów i samoregulatorów w zakresie prawidłowego oznaczania reklam zachowują aktualność także na gruncie art. 6 i 7 dyrektywy 2005/29/WE.

2.6. Zakaz stosowania nieuczciwych praktyk przez influencerów na podstawie art. 5 dyrektywy 2005/29/WE

Klauzula generalna z art. 5 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE jest ostatnim z trzech poziomów schematu przyjętego w dyrektywie wykorzystywanego do uznawania praktyki za nieuczciwą³³⁰. W pierwszej kolejności należy zbadać, czy praktyka nie znajduje się na czarnej liście praktyk handlowych, ponieważ wtedy jej stosowanie jest zakazane w każdych okolicznościach³³¹. Następnie ocenie podlega uznanie praktyki za wprowadzającą w błąd na podstawie art. 6 i 7 dyrektywy 2005/29/WE lub za agresywną praktykę na podstawie art. 8 i 9 dyrektywy 2005/29/WE. Dopiero w sytuacji, gdy praktyka handlowa nie spełnia przesłanek wskazanych w wymienionych przepisach, należy rozważyć naruszenie staranności zawodowej, które prawdopodobnie zniekształca decyzję konsumenta dotyczącą transakcji³³². Większość praktyk handlowych należy do jednej z dwóch form nieuczciwości zakazanych przez dyrektywę w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych. Dlatego art. 5 dyrektywy 2005/29/WE jest stosowany wyłącznie, gdy w praktyce nie można przypisać przemyślenia nieuczciwości na podstawie innych przepisów dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych³³³.

Na podstawie art. 5 ust. 2 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej i w sposób istotny zniekształca zachowanie gospodarcze przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana. Oznacza to, że klauzulą generalną wprowadzono dwa łączne kryteria oceny nieuczciwości praktyki handlowej - sprzeczność z wymogami staranności zawodowej i prawdopodobieństwo istotnego zniekształcenia gospodarczej decyzji przeciętnego konsumenta³³⁴.

Staranność zawodowa została zdefiniowana w art. 2 lit. h) dyrektywy 2005/29/WE i oznacza standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, których można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentami, zgodnie z uczciwymi praktykami rynkowymi i/lub ogólną zasadą dobrej wiary

329 J. Kerckaert, *Influencer marketing meets consumer protection: the role of the rules on unfair commercial practices...*, s. 25.

330 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, s. 26.

331 M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej. Analiza prawnoporównawcza...*, s. 397.

332 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, s. 26.

333 M. Namysłowska, *Future-Proofing the Unfairness Test* [w:] *Digital Fairness for Consumers*, BEUC 2024, s. 170.

334 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, s. 37.

w zakresie jego działalności. Zatem staranność zawodowa wyznacza standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, którego można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z konsumentami. Uznaje się, że nie istnieje uniwersalny poziom staranności zawodowej, gdyż treść wyznaczników tego pojęcia zależy od rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej lub warunków jej wykonywania³³⁵. Staranność zawodowa opiera się na zasadach ugruntowanych w ustawodawstwie państw członkowskich jeszcze przed przyjęciem dyrektywy 2005/29/WE, do których można zaliczyć pojęcie „dobrej wiary” lub „dobrej praktyki rynkowej”. Wskazane wzorce postępowania podkreślają normatywne wartości, które mają zastosowanie w konkretnej dziedzinie działalności gospodarczej³³⁶. Stąd obowiązki informacyjne wymagane w danym sektorze stanowią podstawę staranności zawodowej w danym obszarze³³⁷. Odzwierciedla to oczekiwanie, że przedsiębiorcy nie będą działać na szkodę konsumentów próbami manipulacji, lecz będą inicjować zawieranie transakcji w dobrej wierze³³⁸.

Drugie kryterium obejmujące prawdopodobieństwo istotnego zniekształcenia gospodarczej decyzji przeciętnego konsumenta opiera się na przeprowadzeniu oceny takiej samej jak na gruncie przepisów o praktykach wprowadzających w błąd. Zakłada się bowiem, że mimo innego brzmienia art. 5 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE zniekształcenie zachowań konsumenta rozumiane jest w ten sam sposób³³⁹.

Z perspektywy marketingu influencerów dochowanie wymogów staranności zawodowej należy przełożyć na obowiązki i wartości występujące w tej branży, czyli przede wszystkim wypełnianie obowiązków informacyjnych. W związku z tym influencerzy, chcąc dochować staranności zawodowej, powinni informować o komercyjnym charakterze publikacji lub przekazywać w reklamach wyłącznie prawdziwe informacje. Niewywiązanie się z tych zobowiązań może zniekształcać gospodarcze zachowania przeciętnego konsumenta. Obowiązek ten dotyczy także przedsiębiorców, których produkty są rekomendowane³⁴⁰. Prowadzi to do wniosku, że przedsiębiorcy powinni zwracać uwagę na sposób prezentacji reklamy przez influencerów i jej treść.

335 A. Wiewiórowska-Domagalska, A. Kunik-Kryńska, [w:] red. K. Osajda, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, art. 4.

336 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, s. 37.

337 A. Wiewiórowska-Domagalska, A. Kunik-Kryńska, [w:] red. K. Osajda, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, art. 4.

338 C. Goanta, *Regulatory Siblings: the Unfair Commercial Practices Directive Roots of the AI Act* [w:] red. I. Graef, B. van der Sloot, *The Legal Consistency of Technology Regulation in Europe*, Hart Publishing 2024.

339 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, s. 32.

340 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, s. 98.

3. Podmioty ponoszące odpowiedzialność za brak ujawnienia komercyjnego celu publikacji

3.1. Influencerzy

W zależności od konkretnej sytuacji naruszenie zakazu kryptoreklamy uregulowanego w pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE lub brak ujawnienia komercyjnego zamiaru na podstawie przepisów o praktykach wprowadzających w błąd i ogólnej klauzuli dotyczącej nieuczciwości praktyk handlowych dyrektywy 2005/29/WE można przypisać przede wszystkim influencerowi³⁴¹. Ogniwami ekonomicznego łańcucha marketingu influencerów są także przedsiębiorcy (marki), agencje reklamowe i platformy internetowe³⁴². Nie jest jasne, czy dyrektywa w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych i inne wymogi dotyczące przejrzystości w prawie UE znajdują zastosowanie także do pośredników w marketingu influencerów, do których należą marki, agencje reklamowe, agencje influencerów i platformy internetowe³⁴³. Konieczne jest zatem rozważenie możliwości przypisania odpowiedzialności wszystkim podmiotom zaangażowanym w marketingową działalność influencerów.

Twórca internetowy ponosi odpowiedzialność za stosowanie ukrytej reklamy w każdym przypadku, gdy jest on przedsiębiorcą w rozumieniu dyrektywy 2005/29/WE i naruszy zakaz wynikający z pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE³⁴⁴. Jeżeli influencer nie oznaczy publikacji jako reklamy lub nie ujawni handlowego charakteru udostępnianej treści, będzie odpowiedzialny za stosowanie nieuczciwych praktyk handlowych niezależnie od ewentualnego uznania odpowiedzialności innych zaangażowanych podmiotów, których odpowiedzialność rozpatrywana jest w poszczególnych przypadkach³⁴⁵.

Należy wziąć pod uwagę, że prawo UE nie określa, w jaki dokładnie sposób oznaczać publikacje będące reklamami³⁴⁶. Influencer znajduje się więc w zasadniczo trudnej pozycji, ponieważ nie wszyscy influencerzy mają niezbędną wiedzę, aby zrozumieć, kiedy działają jako przedsiębiorcy lub jak prawidłowo oznaczyć publikację jako treść komercyjną³⁴⁷. Twórcy tłumaczą, że marketing influencerów nadal jest dziedziną względnie nową i w razie wątpliwości podążają za otrzymanymi wskazówkami od przedsiębiorcy lub oznaczają publikacje według własnego uznania³⁴⁸. Mimo że twórca nie zawsze jest świadomy zakresu ciążyących na nim obowiązków, ponosi odpowiedzialność każdorazowo za naruszenie zakazu z pkt 11 załącznika I do dyrektywy

341 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 15.

342 Tamże, s. 16.

343 Tamże, s. 17.

344 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, s. 98.

345 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 15.

346 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 10, European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media...*, s. 46.

347 R. Ducato, *One hashtag to rule them all? Mandated disclosures and design duties in influencer marketing practices* [w:] red. C. Goanta, S. Ranchordás, *The regulation of social media influencers*, Edward Elgar Publishing 2020, s. 272.

348 Competition and Consumer Protection Commission, *Online Behaviour. Influencer Marketing*, 2021, s. 36.

2005/29/WE. Z tego powodu istotne jest prowadzenie działalności edukacyjnej wśród influencerów co do prawidłowego postępowania w związku z ich marketingową aktywnością³⁴⁹. Natomiast brak jednolitych zasad oznaczania reklam przez influencerów może prowadzić także do nadużyć, gdyż twórcom zostaje pozostawione pole do interpretacji często niekorzystnej dla konsumenta.

3.2. Przedsiębiorcy, reklamodawcy i agencje influencerów

Poza influencerami w działalności marketingowej twórców internetowych ważną rolę odgrywają także przedsiębiorcy, reklamodawcy, agencje influencerów i platformy internetowe. Postępowanie tych podmiotów może wpływać na realizację obowiązków przez influencerów.

Przedsiębiorca współpracujący z influencerem w celu promowania produktów, czyli marka, agencja reklamowa lub pośrednicząca agencja influencerów, może ponosić odpowiedzialność w szczególności za naruszenie wymogu zachowania staranności zawodowej na podstawie art. 5 dyrektywy 2005/29/WE w zakresie ujawnienia płatnego charakteru współpracy z influencerem³⁵⁰. Natomiast jeżeli nie istnieje związek między publikacją w mediach społecznościowych a działaniem przedsiębiorcy, przypisanie odpowiedzialności będzie utrudnione³⁵¹. Co prawda przedsiębiorca nie musi ponosić odpowiedzialności redakcyjnej za treści opublikowane przez influencera, aby możliwe było przypisanie odpowiedzialności na podstawie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych³⁵². Kluczowe w tym zakresie będzie ustalenie charakteru współpracy, ponieważ nie w każdej sytuacji influencer w zamian za korzyści finansowe będzie publikować treści związane z danym produktem. Przykładowo twórca może udostępnić niesponsorowaną recenzję, a przypadkiem granicznym może okazać się otrzymanie prezentu od marki i podzielenie się opinią w mediach społecznościowych.

Najczęściej wpływ na treść publikacji będzie służyć jako istotny czynnik w ustaleniu odpowiedzialności³⁵³. Wykazanie stosownego związku jest dodatkowo utrudnione ze względu na to, że regulacje UE nie precyzują, w jaki sposób i w jakim zakresie wymagane jest ujawnianie informacji o komercyjnym charakterze publikacji³⁵⁴. W konsekwencji nie obowiązują spójne zasady postrzegania współprac komercyjnych. Natomiast w przypadku współpracy płatnej na podstawie art. 5 ust. 2 dyrektywy 2005/29/

WE obowiązkiem przedsiębiorcy lub agencji reklamowej powinno być poinstruowanie o konieczności i sposobie oznaczenia reklamy.

W przypadku zmiany pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE, zgodnej z propozycją przedstawioną w Badaniu behawioralnym przeprowadzonym dla Komisji Europejskiej, wykorzystywanie i publikowanie treści publicystycznych lub generowanych przez użytkownika może stanowić naruszenie zakazu kryptoreklamy³⁵⁵. Takie sformułowanie jeszcze wyraźniej niż na gruncie obowiązujących regulacji mogłoby prowadzić do przypisania odpowiedzialności za stosowanie ukrytej reklamy także przedsiębiorcy współpracującemu z influencerem. W mediach społecznościowych przedsiębiorcy często udostępniają publikacje, w których twórcy rekomendują ich produkty. Materiały te nie są wyświetlane wyłącznie na profilach przedsiębiorców, na których przeciętny konsument może spodziewać się, że ma do czynienia z publikacjami o charakterze marketingowym lub reklamowym. Natomiast materiały przedsiębiorców będące udostępnionymi publikacjami influencerów wyświetlają się często w ciągu treści rekomendowanych na interfejsie platformy³⁵⁶. Wówczas konsument styka się z ukrytą reklamą publikowaną przez markę lub reklamodawcę, czego się nie spodziewa. Wydaje się, że przedsiębiorca, który udostępni publikację influencerza bez oznaczenia jej jako reklamy, dopuszcza się naruszenia zakazu kryptoreklamy.

Dla przypisania odpowiedzialności nie bez znaczenia powinna pozostawać znajomość regulacji dotyczących działalności marketingowej influencerów przez podmioty profesjonalne, czyli przedsiębiorców i agencje reklamowe. Agencje reklamowe influencerów mają doświadczenie na rynku marketingowym i ustalają zasady współpracy. Ponadto pośredniczą między markami a influencerami, zawierając umowy o partnerstwie handlowym, również z podmiotami nieposiadającymi siedziby na terytorium UE. Co więcej, często posiadają szereg umownych uprawnień pozwalających na wyegzekwowanie wykonania zawartych umów. Z tego powodu agencje reklamowe mają możliwość kierowania działaniami influencerów tak, aby zapewnić prawidłowość oznaczania reklam twórców internetowych³⁵⁷. Przedsiębiorcy i agencje lepiej niż influencerzy orientują się w wymogach związanych z promocją konkretnego produktu lub usługi, co może okazać się przydatne we właściwym oznaczaniu komercyjnej rekomendacji³⁵⁸. Stąd słusznie podnosi się, że wraz z poszerzoną wiedzą i możliwością wpływania na publikacje influencerów powinna zostać przewidziana odpowiedzialność przedsiębiorców i agencji za nieujawnienie handlowego zamiaru³⁵⁹.

W doktrynie wysuwana jest także propozycja wprowadzenia konkretnych obowiązków agencji influencerów w zakresie weryfikacji podmiotów, z którymi podejmowana jest współpraca³⁶⁰. Influencerzy i agencje zostaliby wspólnie zobowiązani

349 Przykładem takiego działania może być wystąpienie przedstawicieli UOKiK pt. *Jak oznaczać współpracę - poradnik UOKiK podczas wydarzenia SeeBloggers 2024*, które odbyło się w dniach 14-16.06.2024 r., [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <https://www.seebloggers.pl/cdn/agenda_seebloggers_2024.pdf>.

350 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, s. 98.

351 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 15.

352 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, s. 98.

353 Tamże.

354 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 10, European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media...*, s. 46; J. Kerckaert, *Influencer marketing meets consumer protection: the role of the rules on unfair commercial practices in regulating social media influencers*, Financial Law Institute Working Paper Series, s. 30.

355 European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media...*, s. 46.

356 Meta, *Konfiguracja reklam na karcie Eksploruj na Instagramie* [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://www.facebook.com/business/help/2418459638386887?id=1997185213680277>>.

357 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 15.

358 Szersza wiedza przedsiębiorców będących producentami lub usługodawcami odnosi szczególne znaczenie w przypadku promocji regulowanych towarów lub usług, np. alkoholu, usług finansowych, BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 15.

359 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 91.

360 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 17.

do sprawdzenia m.in., czy dany producent istnieje i jego działalność jest zgodna z prawem konsumenckim, a także czy produkty lub usługi, które będą promowane, są zgodne ze standardami UE. Dodatkowo umowom zawierającym z influencerami powinny towarzyszyć obowiązki informacyjne dotyczące wymogów określonych w prawie powszechnie obowiązującym³⁶¹. Wprowadzenie obowiązkowej weryfikacji przyczyniłoby się do zmniejszenia liczby przypadków promowania produktów niebezpiecznych lub scamów.

Obecnie regulacje na poziomie unijnym nie wskazują bezpośrednio na reguły odpowiedzialności wszystkich podmiotów zaangażowanych w marketingową działalność influencerów za stosowanie nieuczciwej reklamy³⁶². W praktyce, przy braku jasnych zasad odpowiedzialności między różnymi podmiotami, reklamodawcy lub marki promujące produkty nie mają wystarczającej motywacji, aby zapewnić przestrzeganie wymogów dotyczących ujawniania informacji przez influencerów³⁶³.

Postuluje się zatem wprowadzenie solidarnej odpowiedzialności wszystkich podmiotów zaangażowanych w marketingową działalność influencerów, tj. twórców internetowych, agencji oraz przedsiębiorców³⁶⁴. Naturalnie obowiązek udostępniania publikacji zgodnie z zasadami przejrzystości spoczywa na influencerach, ponieważ to oni ostatecznie promują produkt lub usługę wśród swoich obserwujących³⁶⁵. Natomiast solidarna odpowiedzialność między influencerami, ich agencjami i markami mogłaby być ponoszona za (1) nieprzestrzeganie obowiązującego prawa, np. brak ujawniania komercyjnego zamiaru lub promowanie niedozwolonych produktów i (2) za naprawienie szkody wyrządzonej konsumentom przez promowany produkt lub usługę³⁶⁶. W przypadku wprowadzenia odpowiedzialności solidarnej należy uznać za istotny postulat nałożenia prawnego obowiązku monitorowania publikacji influencerów na przedsiębiorców i agencje³⁶⁷. Jeżeli reklamodawcy nadzorowaliby zgodność udostępnianych treści z prawem UE i poszczególnych państw członkowskich, mogliby oni odpowiadać za naruszenie zakazu kryptoreklamy. Rozwiązanie to wydaje się adekwatne, biorąc pod uwagę doświadczenie w marketingu posiadane przez te podmioty oraz uzyskiwane korzyści majątkowe. Ułatwiłoby także ewentualne dochodzenie roszczeń konsumentom, dla których dotarcie do twórcy internetowego może być trudniejsze niż do marki, z którą influencer współpracował.

Pośrednikami pełniącymi istotną funkcję są także platformy internetowe, których obowiązki wymagają prawnego ujednolicenia w odniesieniu do marketingu

influencerów³⁶⁸. Z uwagi na konieczność przeprowadzenia szerszej analizy, kwestia ta została zbadana w dalszej części pracy³⁶⁹.

4. Wnioski częściowe

Niektórzy influencerzy w ramach marketingowej działalności, która może zostać zaliczona do praktyk handlowych na gruncie dyrektywy 2005/29/WE, postępują nieuczciwie wobec konsumentów. Najczęściej pojawiającą się nieuczciwą praktyką handlową twórców internetowych jest nieujawnianie komercyjnego zamiaru w mediach społecznościowych. Na podstawie regulacji dyrektywy 2005/29/WE handlowy charakter każdej publikacji influencerów powinien zostać wyraźnie i jednoznacznie oznaczony. W przeciwnym razie twórca może naruszać zakaz kryptoreklamy z pkt 11 załącznika I do dyrektywy, przepisy zakazujące stosowania praktyk wprowadzających w błąd lub ogólny zakaz stosowania nieuczciwych praktyk handlowych wynikające z dyrektywy 2005/29/WE. Odpowiedzialność za nieuczciwe praktyki handlowe można przypisać także innym podmiotom pośredniczącym w marketingu influencerów, czyli markom, reklamodawcom lub agencjom influencerów.

Mimo to nadal wątpliwości budzi określenie właściwego sposobu oznaczania reklam. Brak jednolitych wytycznych w UE może dawać pole do interpretacji niekorzystnej dla konsumentów, dla których granice między rekomendacją influencerów a sponsorowanym przekazem nie są jasne. Stąd istotne jest dostosowanie sposobu oznaczania reklamy do rodzaju udostępnianych treści, tak aby przeciętny konsument mógł jednoznacznie odkodować komercyjny charakter publikacji. Aspekt płatnych współprac rozumiany jest różnie przez państwa członkowskie, w szczególności w przypadku rekomendacji influencerów bez uzgodnienia z marką. Wpływa to na kwalifikację publikacji influencerów jako ukrytej reklamy, do czego potrzebny jest bezpośredni związek między publikacją a zapłatą. W konsekwencji przepisy o nieuczciwych praktykach handlowych są stosowane niejednolicie. Z tego powodu prawodawca unijny powinien rozważyć wprowadzenie spójnych zasad związanych z marketingiem influencerów przez wydanie odpowiednich wytycznych. Tylko jednolite stosowanie przepisów prawa konsumenckiego może bowiem zagwarantować odpowiednio wysoki poziom ochrony konsumenta w UE. Warto także uwzględnić prowadzenie działań edukacyjnych konsumentów przybliżających im znaczenie sformułowań dodawanych do publikacji, czyli uświadamianie, że treści mogą być sponsorowane przez przedsiębiorcę i nie stanowią wyłącznie opinii influencerów³⁷⁰.

Wskazane nieścisłości nie zmieniają faktu, że dyrektywa 2005/29/WE jest odpowiednią podstawą do budowania wyższego poziomu ochrony konsumenta wobec nieuczciwych praktyk influencerów. Wynika to z możliwości zastosowania obowiązujących już rozwiązań prawnych do nowej formy marketingu³⁷¹. Zjawisko to jest już widoczne w decyzjach organów ochrony konsumenta lub orzeczeniach sądowych. Wydaje się

361 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 17.

362 Brak regulacji na poziomie UE związanych z odpowiedzialnością wszystkich podmiotów ekosystemu marketingu influencerów nie oznacza, że nie jest możliwe pociągnięcie do odpowiedzialności przedsiębiorców lub agencji reklamowych w związku z ukrytą reklamą influencerów. W państwach członkowskich organy ochrony konsumenta uznawały odpowiedzialność producentów za nieoznaczenie publikacji jako reklam przez influencerów, zob. decyzja Norweskiej Rady ds. rynku, MR-2021-349: Sports Nutrition AS, decyzja Prezesa UOKiK nr RBG - 9/2023 z 23 sierpnia 2023 r.

363 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 16.

364 Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, *Opinia - Reklama za pośrednictwem influencerów i jej wpływ na konsumentów*.

365 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 16.

366 Podobne rozwiązanie zostało wprowadzone do francuskiej ustawy o influencerach, ustawa nr 2023-451 z dnia 9 czerwca 2023 r. regulująca wpływy handlowe i zwalczająca ekscesy influencerów w sieciach społecznościowych, JORF nr 0133 z 10 czerwca 2023 r. <<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/jo/2023/6/10/0133>>.

367 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 18.

368 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 23, Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, *Opinia - Reklama za pośrednictwem influencerów i jej wpływ na konsumentów...*, s. 8.

369 Zob. rozdział 3 niniejszej pracy.

370 Przykładem takich działań może być wydanie przez UOKiK poradnika dla konsumentów, zob. UOKiK, *Instalacje dla konsumentów*, 2022.

371 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 92.

zatem, że w przypadku nieuczciwej reklamy influencerów nie jest potrzebna szersza ochrona niż wynikająca z dyrektywy 2005/29/WE, ale bardziej sprecyzowana i przez to łatwiejsza do egzekwowania. W tym zakresie pomocna mogłaby okazać się zmiana pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE. W tym rozdziale przedstawiono dwie propozycje modyfikacji sformułowań wynikające z doktryny³⁷², których celem jest poszerzenie zakresu zakazu kryptoreklamy, tak aby uwzględniać rzeczywistość mediów społecznościowych³⁷³. Zmiana czarnej listy jest uzasadniona, gdy analiza orzecznictwa wszystkich państw członkowskich wykazuje w szczególności powtarzalność danej praktyki³⁷⁴. Kryptoreklama influencerów jest problemem powszechnie akcentowanym w państwach członkowskich, dlatego widać umotywowanie do modyfikacji pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE.

Z tego powodu zmiana niektórych sformułowań pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE może przełożyć się na wyższy poziom ochrony konsumentów w UE, przy czym dalsze badania związane z doбором poszczególnych pojęć powinny zostać przeprowadzone. Jednak biorąc pod uwagę znaczącą liczbę nieuczciwych publikacji influencerów, wszczynanie postępowań przeciwko twórcom na gruncie dyrektywy 2005/29/WE przerasta możliwości organów krajowych nawet mimo wykorzystania rozwijających się technologii. Stąd oprócz rozwoju prawa konsumenckiego, które warto dostosować do rzeczywistości mediów społecznościowych, należy szukać rozwiązań zmniejszających liczbę nieuczciwych publikacji influencerów.

Rozdział III.

Rola platform internetowych w ochronie konsumentów przed nieuczciwą reklamą influencerów

1. Platformy internetowe a działalność marketingowa influencerów w mediach społecznościowych

Platformy internetowe stanowią cyfrową przestrzeń dla influencerów do prowadzenia działań marketingowych. Zapewniają infrastrukturę techniczną umożliwiającą influencerom dzielenie się informacjami i treściami, a przedsiębiorcom komunikację z influencerami w celu reklamowania produktów³⁷⁵. Twórcy internetowi promują towary i usługi przede wszystkim w mediach społecznościowych, do których odnoszą się różne akty prawa UE³⁷⁶.

Prawodawca posługuje się różnymi pojęciami, opisując platformy, do których można zaliczyć media społecznościowe. Samo pojęcie platformy internetowej zostało zdefiniowane w akcie o usługach cyfrowych w art. 3 DSA lit. i) i oznacza usługę hostingu, która na żądanie odbiorcy usługi przechowuje i rozpowszechnia publicznie informacje, chyba że takie działanie jest wyłącznie poboczną cechą usługi. Z kolei usługa hostingu stanowi obok usługi „zwykłego przekazu” i usługi „cachingu” usługę pośrednią w rozumieniu art. 3 lit. g) DSA. Akt o usługach cyfrowych wprowadza w szczególności system przejrzystości i rozliczalności dla dostawców usług pośrednich³⁷⁷, a zatem również dla platform internetowych oraz określa dodatkowe obowiązki dla bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych³⁷⁸. W akcie o usługach cyfrowych konkretne platformy mediów społecznościowych kryją się pod pojęciem bardzo dużych platform internetowych, dla których przewidziano najszerszy zakres obowiązków. Zgodnie z art. 33 DSA platformy internetowe, które mają średnią liczbę miesięcznie aktywnych odbiorców usługi w UE wynoszącą co najmniej 45 milionów i które zostały wskazane jako takie decyzją Komisji, noszą miano bardzo dużych platform internetowych. Do bardzo dużych platform internetowych zaliczono wszystkie

372 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 13.

373 European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media...*, s. 46.

374 M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej. Analiza prawnoporównawcza...*, s. 571.

375 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...* s. 19.

376 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market*, 2022 r., <<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>>, s. 92-93.

377 Zgodnie z art. 3 lit. g) DSA usługa pośrednia oznacza usługę „zwykłego przekazu”, usługę „cachingu” lub usługę „hostingu”, zob. szerz. M. Grochowski [w:] (red.) M. Grochowski *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE.*, Warszawa 2024, art. 3.

378 D. Lubasz [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024 r., art. 1.

popularne serwisy społecznościowe, czyli Meta Platforms³⁷⁹, Pinterest, Snapchat, TikTok, Twitter, LinkedIn³⁸⁰.

Do mediów społecznościowych odnoszą się też inne pojęcia legalnie zdefiniowane w aktach UE. W dyrektywie 2010/13/UE występuje pojęcie usługi platformy udostępniania wideo, które zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. aa) dyrektywy 2010/13/UE oznacza usługę o zasadniczej funkcji dostarczania ogółowi odbiorców w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych audycji wideo stworzonych przez użytkownika, o których co do sposobu zestawienia decyduje dostawca platformy udostępniania wideo³⁸¹. W związku z tym większość mediów społecznościowych umożliwiających przesyłanie przez użytkowników materiałów wideo będzie mieścić się w tej definicji³⁸². Zatem pojęcia odnoszące się do platform internetowych nie są definiowane jednolicie w prawie UE, a w zależności od poszczególnej regulacji platformy internetowe stanowiące media społecznościowe będą objęte zakresem różnych definicji. Na potrzeby niniejszej pracy pojęciem platform lub platform internetowych określał dostawców mediów społecznościowych, ponieważ z punktu widzenia działalności influencerów mają oni największe znaczenie.

W internetowym środowisku platform nawiązywane są relacje influencerów z konsumentami oraz promowane są towary i usługi w ramach prowadzenia działań marketingowych przez influencerów. Platformy ułatwiają nawet zakup rekomendowanych przez influencerów produktów przez udostępnianie przycisków umożliwiających dokonywanie transakcji bezpośrednio na platformie lub przekierowujących do zewnętrznej strony internetowej³⁸³. Jak wcześniej wskazano, zjawisko *social commerce* będące przeniesieniem ścieżki reklamowej i zakupowej do mediów społecznościowych sprawia, że stają się one ważną sferą dla marketingu influencerów i konsumenckich wyborów. W konsekwencji platformy internetowe są wirtualną przestrzenią występowania nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez influencerów, wśród których dominują publikacje będące ukrytą reklamą. Dodatkowo platformy internetowe otrzymują korzyści majątkowe z działalności influencerów, ponieważ marketing twórców internetowych zwiększa aktywność konsumentów na platformie³⁸⁴. W zależności od modelu monetyzacji treści platformy internetowe mogą również otrzymywać korzyści finansowe bezpośrednio od

przedsiębiorców lub agencji reklamowych³⁸⁵, co wskazuje na ekonomiczny związek platform z niektórymi publikacjami influencerów.

Platformy jako pośrednicy w marketingu influencerów powinny przyczyniać się do tworzenia bezpiecznego środowiska cyfrowego dla konsumentów³⁸⁶. Stąd dla ochrony konsumentów przed nieuczciwą reklamą nie bez znaczenia pozostają obowiązki platform internetowych w zakresie przejrzystości reklam, zarządzania ryzykiem systemowym i nielegalnymi treściami. Obowiązki te zostały przewidziane w różnych aktach prawnych UE³⁸⁷. Z perspektywy marketingu influencerów do najważniejszych z nich zalicza się dyrektywę 2005/29/WE, dyrektywę 2010/13/UE i akt o usługach cyfrowych³⁸⁸.

2. Transparentność reklam internetowych na platformach internetowych

2.1. Przejrzystość reklam na podstawie dyrektywy 2005/29/WE

Obowiązki platform internetowych związane z zapewnianiem odpowiedniego poziomu transparentności reklam mają swoje źródło w zobowiązaniu platform do zachowania staranności zawodowej na podstawie art. 5 ust. dyrektywy 2005/29/WE³⁸⁹. Zgodnie z art. 5 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE praktyka handlowa jest nieuczciwa, gdy jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej i w sposób istotny zniekształca lub może zniekształcić zachowanie gospodarcze przeciętnego konsumenta³⁹⁰. Jak wskazano w poprzednim rozdziale, klauzula generalna z art. 5 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE jest ostatnim z trzech poziomów schematu przyjętego w dyrektywie, wykorzystywanego do uznawania praktyki za nieuczciwą³⁹¹. Po zbadaniu, czy praktyka nie znajduje się na czarnej liście praktyk handlowych i wykluczeniu uznania praktyki za wprowadzającą w błąd lub agresywną, należy rozważyć naruszenie staranności zawodowej na podstawie art. 5 dyrektywy 2005/29/WE³⁹².

Obecnie dyrektywa 2005/29/WE nie odnosi się wprost do obowiązków związanych z przejrzystością reklam influencerów na platformach internetowych. Stąd zasadne

379 Meta Platforms Ltd. zarządza popularnymi mediami społecznościowymi: Facebook, Messenger, Instagram, WhatsApp, zob. *Zasoby i wytyczne dotyczące marki* [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://about.meta.com/pl/brand/resources/meta/company-brand/>>.

380 *Nadzór nad wyznaczonymi bardzo dużymi platformami internetowymi i wyszukiwarkami w ramach aktu o usługach cyfrowych* [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/pl/policies/list-designated-vlops-and-vloses>>.

381 Legalna definicja pojęcia, które odnosi się do platform internetowych, w tym mediów społecznościowych, znajduje się również w dyrektywie 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE, Dz.U. L 130 z 17.05.2019 r., p. 92-125. W art. 2 pkt 6) dyrektywy 2019/790 zdefiniowano pojęcie dostawcy usług udostępniania treści online, które oznacza dostawcę usług społeczeństwa informacyjnego, którego głównym celem jest przechowywanie i udzielanie publicznego dostępu do dużej liczby chronionych prawem autorskim utworów w celach zarobkowych przez dostawcę.

382 Komunikat Komisji - Wytyczne w sprawie stosowania w praktyce kryterium zasadniczej funkcji w odniesieniu do definicji „usługi platformy udostępniania wideo” zgodnie z dyrektywą o audiowizualnych usługach medialnych, 2020/C 223/02, s. 1-2.

383 C. Goanta, T.C. Bertaglia, *Digital influencers, monetization models and platforms...*, s. 248.

384 C. Goanta, *The New Social Media: Contracts, Consumers, and Chaos...*, s. 122.

385 Przykładem monetyzowania treści, w którym poza influencerem platforma otrzymuje wynagrodzenie, jest stosowanie reklamy hybrydowej (ang. *hybrid ads*). W tym modelu platforma selekcjonuje danego influencerów do kampanii reklamowej, za co otrzymuje wynagrodzenie. Zob. szerz. Rozdział 3 podrozdział 4 pkt 1 niniejszej pracy.

386 Podobny pogląd wyraził Krzysztof Lehmann, zastępca dyrektora Delegatury UOKiK w Bydgoszczy podczas osobistej konsultacji w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego pt. Ochrona konsumentów przed nieuczciwą działalnością marketingową influencerów finansowanego przez Uniwersytet Łódzki, 29.08.2023 r.

387 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 20.

388 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market*, 2022 r., <<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>>, s. 92-93.

389 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, s. 99.

390 M. Namysłowska, *Future-Proofing the Unfairness Test* [w]: *Digital Fairness for Consumers*, BEUC, 2024, s. 170.

391 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, s. 26.

392 M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej. Analiza prawnoporównawcza...*, s. 397.

jest rozważenie możliwości zastosowania przepisów o staranności zawodowej w tym zakresie.

Jak przedstawiono w poprzednim rozdziale, pojęcie staranności zawodowej należy odnosić do moralnych lub etycznych zasad ugruntowanych w porządkach prawnych państw członkowskich³⁹³. Reguły zgodne z wymogami staranności zawodowej tworzą odpowiedni standard postępowania, który powinien uwzględniać cechy charakterystyczne konkretnej dziedziny działalności gospodarczej³⁹⁴. Zatem zachowanie staranności zawodowej wypełnia się przez postępowanie stosowane do zasad przyjętych w danym sektorze.

Pożądanym zachowaniem platform internetowych w odniesieniu do marketingu influencerów jest umożliwianie im ujawniania komercyjnego zamiaru na interfejsie platformy, co podkreśliła Komisja w wytycznych dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE³⁹⁵. Platformy, działając zgodnie z wymogami staranności zawodowej z art. 5 dyrektywy 2005/29/WE, powinny wdrażać odpowiednie środki, które umożliwiają zewnętrznym przedsiębiorcom wykonywanie ich zobowiązań zgodnie z prawem Unii. Umożliwienie użytkownikom korzystającym z platform deklaratowania reklamowego charakteru publikacji stanowi bowiem postępowanie w dobrej wierze, odpowiadające charakterowi prowadzonej działalności gospodarczej. Zatem platformy internetowe w ramach zachowania staranności zawodowej powinny m.in. dostarczać narzędzia pozwalające w jasny sposób informować konsumentów o komercyjnym charakterze przekazu. Udostępniane instrumenty powinny być odpowiednio przystosowane do ujawniania handlowego zamiaru influencera w ramach interfejsu platformy internetowej, co jednak nie zawsze ma miejsce w rzeczywistości³⁹⁶.

Ponadto wewnętrzne warunki świadczenia usług platform internetowych dotyczące oznaczania reklam nie są wystarczające pod względem zgodności z art. 5 dyrektywy 2005/29/WE. Dochowanie odpowiedniego poziomu staranności zawodowej wymaga, aby w regulaminach platform w sposób jasny i zrozumiały zostały opisane zasady udostępniania reklam, w tym reklam influencerów³⁹⁷. W szczególności dokładniejszego wyjaśnienia wymagają techniczne aspekty funkcjonowania narzędzi dostarczanych przez platformy, aby ułatwić influencerom możliwość zapoznania się z nimi i ich stosowania³⁹⁸. Do wykonania przez platformę obowiązku z art. 5 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE nie jest wystarczające dostarczenie odpowiedniego narzędzia do deklarowania przekazu handlowego. Równie istotne jest tworzenie właściwych polityk publikowania reklam oraz egzekwowanie ustanowionych warunków świadczenia usług. Obecnie wykonanie postanowień regulaminów w zakresie kryptoreklamy influencerów rzadko jest egzekwowane przez platformy. O znaczeniu tego problemu świadczy chociażby fakt, że brak egzekwowania postanowień regulaminów platform odnoszących się do marketingu influencerów stanowi przedmiot dyskusji UOKiK

393 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, s. 37.

394 Tamże, s. 37.

395 Tamże, s. 99.

396 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 20; zob. rozdział 3 podrozdział 2.4. niniejszej pracy.

397 European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media: final report...*, s. 45.

398 Tamże, s. 49.

z przedstawicielami największych platform internetowych³⁹⁹. Celem prowadzonych rozmów jest doprowadzenie do wzmacniania kontroli platform nad treściami promocyjnymi zamieszczanymi na ich serwerach w wyniku udostępniania publikacji przez influencerów.

Na podstawie dotychczas przeprowadzonych badań behawioralnych zauważany jest szczególnie wpływ praktyk handlowych stosowanych w środowisku cyfrowym na konsumentów⁴⁰⁰. Wynika to z oddziaływania skomplikowanych algorytmów i modeli biznesowych opartych na danych na decyzje gospodarcze konsumentów⁴⁰¹. W związku z tym coraz częściej postuluje się wprowadzenie do dyrektywy 2005/29/WE cyfrowych praktyk handlowych, których nieuczciwość mogłaby zostać ujęta w przepisie zawierającym klauzulę generalną bliźniaczą do art. 5 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE, tylko odnoszącą się do cyfrowych praktyk handlowych. Wówczas koncepcja staranności zawodowej miałaby swój odpowiednik w cyfrowej staranności zawodowej w art. 5a 2005/29/WE⁴⁰². Ramy niniejszej pracy nie pozwalają na szerszą analizę propozycji nowych regulacji. Natomiast należy zasygnalizować, że w kontekście ochrony konsumentów przed nieuczciwą działalnością influencerów uszczelnienie sieci bezpieczeństwa, którą jest obecny art. 5 ust. 2 dyrektywy 2005/29/WE, byłoby adekwatne. Wydaje się, że wskazane zmiany mogłyby stanowić stabilniejszą podstawę do pociągnięcia platform internetowych do odpowiedzialności w związku z ich biernością w przeciwdziałaniu nieuczciwej reklamie influencerów niezgodnej z regulaminami platform.

2.2. Przejrzystość reklam na podstawie dyrektywy 2010/13/UE

Istotnym uzupełnieniem obowiązków platform internetowych w zakresie przejrzystości reklam jest regulacja dyrektywy 2010/13/UE, w której w 2018 r. wprowadzono nowe wymagania dotyczące handlowego przekazu audiowizualnego⁴⁰³. W znowelizowanej dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych prawodawca uregulował bardziej konkretne niż w dyrektywie 2005/29/WE obowiązki dotyczące zapewniania transparentności podczas zamieszczania reklam, co świadczy o dostrzeganej potrzebie zwiększenia ochrony konsumentów przed nieuczciwą reklamą influencerów, a w szczególności przed kryptoreklamą.

Po zmianie dyrektywy 2010/13/UE dyrektywą 2018/1808 rozszerzono zakres pojęcia mediów audiowizualnych o platformy udostępniania wideo⁴⁰⁴. Z punktu widzenia

399 Prezes UOKiK zainicjował spotkania tzw. okrągłego stołu, w których uczestniczą przedstawiciele UOKiK, największych platform społecznościowych i przedstawiciele strony społecznej, np. Rada Reklam; zob. szerz. UOKiK, Okragły stół UOKiK - reklamy w mediach społecznościowych [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://uokik.gov.pl/okragly-stol-uokik-reklamy-w-mediach-spolecznosciowych>>.

400 M. Namysłowska, *Future-Proofing the Unfairness Test* [w]: *Digital Fairness for Consumers*, BEUC, 2024, s. 165.

401 Wpływ cyfrowego środowiska obserwują także sami konsumenci. Prawie połowa respondentów badania BEUC (46%) uważała, że przedsiębiorca naruszyła ich prawa konsumenckie; zob. BEUC, *Connected, but unfairly treated. Consumer survey results on the fairness of the online environment...*

402 M. Namysłowska, *Future-Proofing the Unfairness Test. Annex* [w]: *Digital Fairness for Consumers*, BEUC, 2024, s. 272.

403 M. de Cock Buning, *Life after the European Audiovisual Media Services Directive: social media influencers through the looking-glass...*, s. 62.

404 Katarzyna Badźmirowska-Masłowska, *Zmiany dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych w świetle polityki Unii Europejskiej*, Zarządzanie Mediami, 8/4 2020, s. 457.

stosowania przez influencerów ukrytej reklamy w mediach społecznościowych, fundamentalną kwestią pozostaje ustalenie, czy media społecznościowe można zakwalifikować jako platformy udostępniania wideo. Kwalifikacja danej platformy jako platformy udostępniania wideo prowadzi do aktualizacji obowiązków związanych z oznaczaniem reklam. Jak wcześniej wskazano, do tej kategorii będą należały media społecznościowe⁴⁰⁵, jeżeli tylko spełnią kryteria zgodne z art. 1 ust. 1 lit. aa) dyrektywy 2010/13/UE, tj. dostarczają treści informacyjne, rozrywkowe lub edukacyjne stworzone przez użytkowników, dostawca nie ponosi odpowiedzialności za te treści, ale decyduje o ich wyświetlaniu, np. za pomocą algorytmów⁴⁰⁶. Obecnie powszechnie przyjmuje się, że do tej kategorii będą należały media społecznościowe, jeżeli tylko spełnią przedstawione kryteria⁴⁰⁷. Przykładami platform udostępniania wideo wśród mediów społecznościowych są m.in. YouTube, TikTok, Vimeo, Twitch i Instagram⁴⁰⁸. Zatem do platform udostępniania wideo należy zaliczyć platformy, na których influencerzy prowadzą działalność marketingową.

Na podstawie art. 28b ust. 2 dyrektywy 2010/13/UE dostawcy platform udostępniania wideo muszą podjąć odpowiednie środki, aby spełnić wymogi dyrektywy również w odniesieniu do handlowych przekazów audiowizualnych, które są wprowadzane do obrotu przez użytkowników platformy, takich jak influencerzy, a nie przez samych dostawców⁴⁰⁹. Z kolei zgodnie z art. 28b ust. 3 lit. c) dyrektywy 2010/13/UE państwa członkowskie zapewniają, że w ramach ich jurysdykcji platformy udostępniania wideo dostarczają użytkownikom zamieszczającym wideo na platformie funkcję pozwalającą deklарować, czy wideo zawiera handlowe przekazy audiowizualne, o ile mają taką wiedzę lub można racjonalnie oczekiwać od nich takiej wiedzy⁴¹⁰. Oznacza to, że platformy udostępniania wideo, do których należą media społecznościowe, powinny udostępnić użytkownikom środki techniczne służące jednolitemu oznaczaniu przekazów handlowych⁴¹¹. Jednak cechy tej funkcjonalności i sposób jej projektowania nie zostały sprecyzowane. Nie wskazano również wymogów graficznych lub co do treści, jakie powinna spełniać deklaracja powstała w wyniku skorzystania przez influencerów z narzędzia udostępnianego przez platformę⁴¹².

Wprowadzenie odpowiednich rozwiązań wynikających z dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych następuje z wykorzystaniem mechanizmów współregulacji

i samoregulacji, w tym przez przyjmowanie kodeksów postępowania⁴¹³. Celem wybranego przez prawodawcę instrumentu jest zwiększenie przejrzystości środowiska online, zachęcając platformy do tworzenia funkcji dla użytkowników do deklarowania, czy treści zawierają handlowe przekazy audiowizualne⁴¹⁴. Uzasadnieniem włączenia platform i influencerów w proces zwiększania przejrzystości reklam jest dążenie do większej elastyczności regulacji w sektorze nowych technologii⁴¹⁵.

2.3. Przejrzystość reklam na podstawie aktu o usługach cyfrowych

2.3.1. Pojęcie reklamy w akcie o usługach cyfrowych

Rozporządzenie 2022/2065 zostało wydane w celu dostosowania regulacji UE do powstałych nowych zagrożeń w środowisku cyfrowym. Akt o usługach cyfrowych wprowadza w szczególności system przejrzystości i rozliczalności dla dostawców usług pośrednich⁴¹⁶, w tym platform internetowych, a także określa dodatkowe obowiązki dla bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych⁴¹⁷. Mimo że akt o usługach cyfrowych nie odnosi się bezpośrednio do marketingowej działalności influencerów, to wprowadza regulację reklamy na platformach internetowych i obowiązki związane z zarządzaniem nielegalnymi treściami, co może wpływać na ochronę konsumentów przed ukrytą reklamą influencerów⁴¹⁸.

Jednym z fundamentalnych celów aktu o usługach cyfrowych jest zapewnienie ochrony poszczególnych uczestników rynku wewnętrznego UE, do których można zaliczyć także konsumentów. Realizacja tego zadania następuje m.in. przez zapewnienie transparentności reklam w internecie⁴¹⁹. Wprowadzono szereg obowiązków przejrzystości i sprawozdawczych zmierzających do dostarczenia odbiorcom kluczowych informacji o charakterze przekazu i powodach jego skierowania do konkretnego odbiorcy⁴²⁰. Jednak obowiązki realizujące założenie transparentności aktualizują się jedynie, gdy konkretna publikacja stanowi reklamę w rozumieniu aktu o usługach

⁴⁰⁵ Zob. Rozdział 3 podrozdział 1 niniejszej pracy.

⁴⁰⁶ Zob. Komunikat Komisji - Wytyczne w sprawie stosowania w praktyce kryterium zasadniczej funkcji w odniesieniu do definicji „usługi platformy udostępniania wideo” zgodnie z dyrektywą o audiowizualnych usługach medialnych, 2020/C 223/02, s. 1-2.

⁴⁰⁷ Tamże.

⁴⁰⁸ X. Konarski, Czy YouTuber lub TikToker świadczy usługi VoD, czyli o obowiązku wpisania się do wykazu prowadzonego przez Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://www.traple.pl/czy-youtuber-lub-tiktoker-swiadczy-uslugi-vod-czyli-o-obowiazku-wpisania-sie-do-wykazu-prowadzonego-przez-przewodniczacgo-krajowej-rady-radiofonii-i-telewizji/>>.

⁴⁰⁹ M. de Cock Buning, *Life after the European Audiovisual Media Services Directive: social media influencers through the looking-glass...*, s. 62.

⁴¹⁰ BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 20.

⁴¹¹ Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, *Kierunki implementacji dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych* (DAUM), Warszawa 2021., s. 6.

⁴¹² BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 20.

⁴¹³ Przykładowo w Polsce w odniesieniu do reklam publikowanych przez inne podmioty niż dostawcy platform udostępniania wideo przyjęto m.in. obowiązek określenia w regulaminach i zasadach świadczenia usług obowiązków użytkowników w związku z zamieszczaniem przekazów handlowych, skutecznego egzekwowania tych obowiązków od użytkowników, udostępnienia użytkownikom formularza informującego, czy zamieszczany plik wideo zawiera przekaz handlowy oraz jakiego rodzaju jest to przekaz (reklama, sponsorowanie, lokowanie produktu), zob. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, *Kierunki implementacji dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych* (DAUM), Warszawa 2021.

⁴¹⁴ M. de Cock Buning, *Life after the European Audiovisual Media Services Directive: social media influencers through the looking-glass...*, s. 272.

⁴¹⁵ Zob. szerz. rozdział 4 niniejszej pracy.

⁴¹⁶ Zgodnie z art. 3 lit. g) DSA usługa pośrednia oznacza usługę „zwykłego przekazu”, usługę „cachingu” lub usługę „hostingu”, zob. szerz. M. Grochowski [w:] red. M. Grochowski, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 3.

⁴¹⁷ D. Lubasz [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024 r., art. 1.

⁴¹⁸ B. Duivenvoorde, C. Goanta, *The Regulation of Digital Advertising under the DSA: A Critical Assessment*, Computer Law & Security Review 51/2023, s. 5.

⁴¹⁹ M. Grochowski [w:] red. M. Grochowski, *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 1.

⁴²⁰ M. Grochowski, E. Mik [w:] red. M. Grochowski *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 26.

cyfrowych. Powstaje zatem pytanie, czy marketingowa działalność influencerów została objęta pojęciem reklamy na gruncie rozporządzenia 2022/2065.

Pojęcie reklamy zostało zdefiniowane w art. 3 lit. r) akcie o usługach cyfrowych, zgodnie z którym reklama oznacza informację przeznaczoną do propagowania przekazu osoby prawnej lub fizycznej, niezależnie od tego, czy w celach komercyjnych czy niekomercyjnych, i prezentowaną przez platformę internetową na jej interfejsie internetowym za wynagrodzeniem konkretnie za propagowanie tej informacji. Definicja jest szeroka, ponieważ obejmuje nie tylko przekaz rozpowszechniany w celach komercyjnych, ale także w celach niekomercyjnych⁴²¹. Reklama w rozumieniu rozporządzenia 2022/2065 nie jest ograniczona szczególną formą prezentacji przekazu, np. wizualną, tekstową, dźwiękową. Z kolei element propagowania należy postrzegać jako ogłaszanie, rozpowszechnianie danej informacji. Ponadto reklama wyświetlana jest na interfejsie platformy, czyli oprogramowaniu platformy umożliwiającym korzystanie z niej przez użytkownika⁴²².

Z perspektywy możliwości zakwalifikowania publikacji influencerów jako reklamy w rozumieniu aktu o usługach cyfrowych istotny jest element definicji wskazujący na prezentowanie reklamy za wynagrodzeniem, konkretnie za propagowanie tej informacji. Propagowanie przekazu następuje za wynagrodzeniem, które otrzymuje platforma za prezentowanie reklamy na jej interfejsie⁴²³. Z kolei marketing influencerów w przeważającej liczbie przypadków opiera się na otrzymywaniu korzyści majątkowych tylko przez influencerów od przedsiębiorców (marek) lub agencji reklamowych, podczas gdy platforma internetowa nie otrzymuje wynagrodzenia za udostępnienie przez influencerów danej treści. Zatem najczęściej występujące przejawy marketingu influencerów nie mieszczą się w zakresie definicji reklamy⁴²⁴. Z tego powodu poszczególne obowiązki dostawców usług pośrednich, w tym mediów społecznościowych, dotyczące przejrzystości reklam nie znajdują zastosowania do marketingu influencerów⁴²⁵.

Jednak brak objęcia marketingu influencerów definicją reklamy nie oznacza, że publikacja influencerów nie będzie w żadnym przypadku uznana za reklamę w rozumieniu rozporządzenia 2022/2065. Ze względu na występowanie różnych modeli monetyzacji treści przez influencerów, w niektórych modelach platforma internetowa także będzie otrzymywała wynagrodzenie⁴²⁶. Po pierwsze, mogą wystąpić sytuacje, w których publikacje będą równolegle udostępniane zarówno przez influencerów, jak i reklamodawców. Posty udostępnione przez reklamodawców będą następnie

promowane za wynagrodzeniem dla platformy jako treść sponsorowana⁴²⁷. Rozwiązanie oparte na publikacji treści powiązanych stosowane jest m.in. na Instagramie⁴²⁸. Po drugie, influencerzy coraz częściej promują także własne towary lub usługi, tzw. marki własne, co może być realizowane za pośrednictwem platform internetowych⁴²⁹. Twórcy dokonują zapłaty za promocję marki własnej platformom internetowym, przez co powstaje bezpośredni związek propagowania reklamy z wynagrodzeniem otrzymywanym przez platformę⁴³⁰.

Ponadto platformy internetowe nieustannie poszukują nowych modeli biznesowych służących monetyzacji treści publikowanych przez influencerów. Jednym z nowszych przykładów jest wersja reklamy będąca połączeniem treści influencerów z reklamą targetowaną⁴³¹. Po raz pierwszy została wprowadzona w 2022 r. przez platformę TikTok, a projekt został nazwany Branded Missions⁴³². Jak wyjaśniają twórcy, Branded Missions to nowy produkt reklamowy, za pośrednictwem którego przedsiębiorcy są łączeni z twórcami, oferując im „bonusy motywacyjne”, czyli wynagrodzenie⁴³³. Oznacza to, że TikTok zbiera od przedsiębiorców żądania zawierające określone zadania, np. korzystanie z kosmetyku, nagranie recenzji i użycie odpowiedniego hashtagu. Następnie zadania są wyświetlane w odpowiednim miejscu na kontach twórców. W rzeczywistości zawierana jest umowa między TikTokiem a przedsiębiorcą, który płaci platformie, podobnie jak w przypadku zakupu reklamy targetowanej. Następnie do przedsiębiorców należy wybór influencerów właściwych do stworzenia promocyjnej treści. Jeżeli dany influencer zostanie zaangażowany w „misję” i zdaniem przedsiębiorcy zakończy ją pomyślnie, otrzymuje wynagrodzenie za pośrednictwem platformy. Alternatywnie TikTok może wynagradzać influencerów bezpłatnymi odsłonami, co stanowi w istocie algorytmiczne wsparcie umożliwiające uzyskanie większej liczby wyświetleń⁴³⁴. Podobny model reklamowy jest dostępny na platformie Twitch. Platforma utworzyła Bounty Board będący miejscem, w którym twórcy mogą przeglądać i wybierać możliwości współpracy sponsorowanych bezpośrednio z interfejsu platformy⁴³⁵. Przedstawione modele prowadzą do powstania tzw. reklamy hybrydowej (ang. *hybrid ads*). Mieszczą się one w zakresie definicji reklamy w rozumieniu aktu o usługach cyfrowych, ponieważ platforma, pośrednicząc między twórcami i przedsiębiorcami lub agencjami reklamowymi, otrzymuje wynagrodzenie.

427 Tamże.

428 Reklamy z materiałami powiązanymi z marką na Instagramie [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <https://business.instagram.com/blog/branded-content-ads-on-instagram?locale=pl_PL>.

429 Przykładowo za promowanie własnej marki zapłaciła platformie internetowej Doda (Dorota Rabczewska). Jeden ze sponsorowanych postów był związany z promocją trasy koncertowej artystki. [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <[https://www.facebook.com/ads/library/?active_status=all&ad_type=all&country=PL&view_all_page_id=153133638065261&sort_data\[direction\]=desc&sort_data\[mode\]=relevancy_monthly_grouped&search_type=page&media_type=all](https://www.facebook.com/ads/library/?active_status=all&ad_type=all&country=PL&view_all_page_id=153133638065261&sort_data[direction]=desc&sort_data[mode]=relevancy_monthly_grouped&search_type=page&media_type=all)>.

430 M. Mielniczuk-Skibicka, *Działalność reklamowa influencerów a Akt o usługach cyfrowych...*, s. 114.

431 Zadaniem reklamy targetowanej jest dotarcie do potencjalnie zainteresowanego odbiorcy. Proces targetowania jest selekcją konsumentów przez reklamodawców w celu określenia docelowej grupy odbiorców najbardziej zainteresowanych reklamowanymi produktami. Obejmuje różne metody, takie jak targetowanie behawioralne, geograficzne, kontekstowe i mikrotargetowanie; G. Sękowski, *Targetowanie - definicja* [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <https://grzegorzsekowski.pl/targetowanie/>.

432 B. Duivenvoorde, C. Goanta, *The Regulation of Digital Advertising under the DSA: A Critical Assessment...*, s. 4.

433 *Branded Mission Ad Specs* [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://ads.tiktok.com/help/article/branded-mission-ad-specs?lang=en>>.

434 B. Duivenvoorde, C. Goanta, *The Regulation of Digital Advertising under the DSA: A Critical Assessment...*, s. 5.

435 Tamże.

421 Reklama przeznaczona do propagowania przekazu w celach niekomercyjnych może przykładowo obejmować publikację agencji pozarządowych lub reklamę polityczną, B. Duivenvoorde, C. Goanta, *The Regulation of Digital Advertising under the DSA: A Critical Assessment...*, s. 5.

422 M. Grochowski, K. Łakomiec, J. Mazur, K. Menszig-Wiese, M. Wilczyńska [w:] red. M. Grochowski *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 3.

423 M. Mielniczuk-Skibicka, *Działalność reklamowa influencerów a Akt o usługach cyfrowych*, Prawo Nowych Technologii 3-4, 2023, s. 114.

424 M. Mielniczuk-Skibicka, *Działalność reklamowa influencerów a Akt o usługach cyfrowych...*, s. 114.

425 W proponowanych zmianach do Aktu o usługach cyfrowych Komisja Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów Parlamentu Europejskiego (IMCO) stanowczo opowiedziała się za objęciem działań influencerów zakresem definicji reklamy na gruncie DSA. Propozycje nie zostały jednak uwzględnione w ostatecznej wersji aktu, zob. B. Duivenvoorde, C. Goanta, *The Regulation of Digital Advertising under the DSA: A Critical Assessment...*, s. 6.

426 M. Mielniczuk-Skibicka, *Działalność reklamowa influencerów a Akt o usługach cyfrowych...*, s. 114.

Na gruncie rozporządzenia 2022/2065 publikacje influencerów promujące towary lub usługi wynagradzane z pominięciem platform internetowych mogą nie być objęte definicją reklamy, natomiast mieszczą się w definicji informacji handlowej. Na podstawie art. 3 lit. w) DSA pojęcie informacji handlowej jest spójne z pojęciem informacji handlowej zdefiniowanej w art. 2 lit. f) dyrektywy 2000/31/WE⁴³⁶, czyli oznacza każdą formę informacji przeznaczoną do promowania, bezpośrednio lub pośrednio, towarów, usług, lub wizerunku przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby prowadzącej działalność handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonującą zawód regulowany. Zatem informacja handlowa obejmuje treści, za które dostawca platformy internetowej co do zasady nie otrzymuje wynagrodzenia, a w zdecydowanej większości do takich publikacji należy marketingowa działalność influencerów⁴³⁷.

Nieuczciwe praktyki stosowane przez influencerów w prowadzonych przez nich działaniach marketingowych obecne są w dyskusji organów i doktryny już od dłuższego czasu⁴³⁸. Mimo to definicja reklamy w akcie o usługach cyfrowych została skonstruowana w sposób niepozwalający objąć jej zakresem większości postów promocyjnych twórców internetowych. Jednocześnie definicja reklamy jest szeroka, gdyż obejmuje przekaz propagowany w celach komercyjnych lub niekomercyjnych, dzięki czemu reklama polityczna mieści się w zakresie tego pojęcia⁴³⁹. Stąd wydaje się, że skonstruowanie definicji tak, aby marketing influencerów pozostał zasadniczo poza zakresem definicji reklamy, było zabiegiem celowym. Jak zostanie wskazane poniżej, właściwa kwalifikacja publikacji jako reklamy lub informacji handlowej wpływa na zakres obowiązków platformy, a konstrukcja definicji reklamy pozostawiająca większość publikacji twórców poza jej zakresem wynika z faktycznych prawnych konsekwencji⁴⁴⁰.

2.3.2. Obowiązki w zakresie przejrzystości reklam w akcie o usługach cyfrowych

Zapewnienie przejrzystości jest szczególnie istotne na platformach internetowych, na których zacierają się granice działań prywatnych i komercyjnych⁴⁴¹. Prowadzi to do utrudnienia świadomego podejmowania decyzji zakupowych wymaganych od przeciętnego konsumenta⁴⁴². Jak wskazano, na gruncie DSA w zależności od okoliczności publikacje influencerów promujące towary lub usługi mogą zostać zakwalifikowane jako reklama lub informacja handlowa. Stosowna kwalifikacja będzie determinować obowiązki platform internetowych.

436 Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), Dz.U. L 178 z 17.07.2000 r., str. 1-16.

437 M. Namysłowska, A. Jabłonowska [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 26.

438 Council of the European Union, *Council conclusions on support for influencers as online content creators* 9301/24

439 B. Duivenvoorde, C. Goanta, *The Regulation of Digital Advertising under the DSA: A Critical Assessment...*, s. 5.

440 Obowiązkom platform dotyczącym transparentności reklam w akcie o usługach cyfrowych poświęcono rozdział 3 podrozdział 2.3.2. niniejszej pracy.

441 M. Namysłowska, A. Jabłonowska [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 26.

442 M. Sieradzka, *Istotność zniekształcenia zachowania rynkowego jako przesłanka ochrony konsumenta przed nieuczciwymi praktykami reklamowymi...*, s. 152.

W przypadku uznania publikacji twórców za reklamę podstawowy obowiązek platform internetowych jest związany z właściwym prezentowaniem reklam na podstawie art. 26 ust. 1 DSA. Zgodnie z tym przepisem dostawcy platform internetowych zapewniają, aby odbiorcy usług byli w stanie jasno i wyraźnie w czasie rzeczywistym stwierdzić, czy dana informacja jest reklamą, w imieniu jakiego podmiotu jest wyświetlana, jaki podmiot zapłacił za reklamę oraz mieć możliwość odnalezienia istotnych informacji o parametrach, na podstawie których jest ona wyświetlana odbiorcy. Obowiązek ten sprowadza się do zaprezentowania wymienionych informacji w sposób jednoznaczny i widoczny z poziomu reklamy, ponieważ oznaczenia powinny być wyraźnie wyeksponowane. Wymóg ten precyzuje motyw 68 DSA, zgodnie z którym oznaczenia powinny być łatwo rozpoznawalne i jednoznaczne dla przeciętnego odbiorcy usług⁴⁴³. Wobec tego można oczekiwać, że w przypadku np. reklam hybrydowych zostaną wymienione wszystkie podmioty, które zapłaciły za reklamę, w tym platforma internetowa⁴⁴⁴. Ponadto art. 39 ust. 1 DSA wprowadza dodatkowe obowiązki dla bardzo dużych platform internetowych w zakresie przejrzystości reklam. Zgodnie z tym przepisem dostawcy bardzo dużych platform internetowych są zobowiązani do udostępnienia repozytoriów reklam na interfejsach platformy. Repozytorium powinno być udostępnione publicznie z możliwością przeszukiwania danych na temat reklam. Obowiązek ten może przyczynić się do zwiększenia ochrony konsumentów przed reklamą targetowaną, oferując odpowiednie dane organom ochrony konsumentów. Jednak nie ma pewności, że repozytoria dostarczone przez platformy będą wystarczające dla organów egzekwujących prawo dla celów dowodowych⁴⁴⁵.

Jeżeli publikacja influencera zostanie zakwalifikowana jako informacja handlowa, ponieważ nie będzie związku odpłatności bezpośrednio za rozpowszechnianie reklamy, to zastosowanie znajdzie art. 26 ust. 2 DSA, zgodnie z którym dostawcy platform internetowych powinni zapewnić odbiorcom usługi funkcję umożliwiającą składanie oświadczenia, czy przekazywane przez nich treści są informacjami handlowymi lub zawierają informacje handlowe. Zatem platforma internetowa jest zobowiązana dostarczyć funkcjonalność, za pomocą której użytkownicy będą mieli możliwość oznaczenia elementów handlowych⁴⁴⁶. Ze względu na to, że publikacje twórców promujące towary lub usługi stanowią informacje handlowe, przepis znajduje zastosowanie do działalności marketingowej influencerów⁴⁴⁷. Co więcej, w art. 26 ust. 2 DSA sprecyzowano, że złożone oświadczenie powinno umożliwiać pozostałym odbiorcom jasne i jednoznaczne stwierdzenie, iż treści przekazane przez odbiorcę usług są informacjami handlowymi. W związku z tym influencerzy, korzystając z dostarczonego przez platformę narzędzia, powinni mieć szansę wyraźnie oznaczyć post jako reklamę. Na podstawie art. 39 ust. 2 lit. f) DSA platformy są zobowiązane do udostępniania w repozytoriach danych także o informacjach handlowych

443 M. Namysłowska, A. Jabłonowska [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 26.

444 W przypadku reklam hybrydowych trudność może sprawić także wyjaśnienie w sposób zrozumiały głównych parametrów stosowanych w systemach rekomendacji (art. 27 DSA), ponieważ reklama hybrydowa krzyżuje ze sobą cechy reklamy targetowanej i treści kreatywnych influencerów, zob. szerz. B. Duivenvoorde, C. Goanta, *The Regulation of Digital Advertising under the DSA: A Critical Assessment...*, s. 5.

445 B. Duivenvoorde, C. Goanta, *The Regulation of Digital Advertising under the DSA: A Critical Assessment...*, s. 4.

446 M. Namysłowska, A. Jabłonowska [w:] red. D. Lubasz *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 26.

447 M. Mielniczuk-Skibicka, *Działalność reklamowa influencerów a Akt o usługach cyfrowych...*, s. 115.

opublikowanych za pośrednictwem platform internetowych, czyli z wykorzystaniem dostarczonego narzędzia do deklarowania komercyjnego zamiaru. Wybór przez influencer oznaczenia reklamy samodzielnie bez wykorzystania narzędzia dostarczanego przez platformę powoduje brak możliwości ujawnienia stosownej informacji w repozytorium⁴⁴⁸. Brak oznaczenia reklamy za pomocą narzędzia platformy może osłabić funkcję repozytorium związaną ze sprawowaniem nadzoru publicznego i możliwością prowadzenia badań naukowych⁴⁴⁹.

Sformułowanie art. 26 ust. 2 DSA budzi jednak zastrzeżenia ze względu na brak jasnego określenia funkcjonalności narzędzia do oznaczania treści komercyjnych i niewskazanie zakresu obowiązku staranności platform internetowych⁴⁵⁰. W akcie o usługach cyfrowych nie zostało wyjaśnione, czym powinno charakteryzować się narzędzie dostarczane przez platformy ani jakie kryteria należy uwzględnić przy jego tworzeniu z punktu widzenia widoczności oznaczenia reklamy dla konsumenta⁴⁵¹. Biorąc pod uwagę, że prawo UE nawet w niewiążących wytycznych nie wskazuje, w jaki dokładnie sposób należy oznaczać poszczególne rodzaje publikacji, narzędzie to może nie spełnić swojej funkcji. Przyczyną niedookreślenia tej kwestii jest prawdopodobnie dążenie do zachowania neutralności technologicznej. Zgodnie z zasadą neutralności technologicznej należy przeciwdziałać faworyzowaniu danej technologii, co zmierza do trwałości stosowania różnych technologii i przyjmowanego prawa⁴⁵². W odniesieniu do narzędzi do oznaczania reklam zachowanie neutralności technologicznej może być pożądane, gdyż w razie zmian technologicznych dostarczane funkcjonalności pozostaną aktualne. Jednak brak jakiegokolwiek uszczegółowienia oczekiwań co do prawidłowego oznaczenia przekazu handlowego może w rzeczywistości prowadzić do niewystarczającej ochrony konsumentów przed nieuczciwą reklamą influencerów. Pozostawiano platformom internetowym dowolność w projektowaniu narzędzia, przez co nie zawsze dostępne oznaczenie reklamy influencerów jest wystarczająco jasne dla konsumentów⁴⁵³.

W akcie o usługach cyfrowych określono, jak daleko sięga obowiązek staranności platform internetowych, które zasadniczo nie odpowiadają za ukrytą reklamę influencerów. Platformy internetowe czerpią korzyści majątkowe związane ze zwiększoną aktywnością użytkowników, która jest wynikiem obecności marketingu influencerów na platformach⁴⁵⁴. Obecnie platformy zachęcają influencerów do angażowania się w tworzenie treści w mediach społecznościowych, nie egzekwując sumiennie postanowień regulaminów odnoszących się do zakazu kryptoreklamy⁴⁵⁵. Z tego powodu

448 Tamże.

449 A. Jabłonowska [w:] red. M. Grochowski *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 39.

450 M. Namysłowska, A. Jabłonowska [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 26.

451 Tamże.

452 S. Shadikhodjaev, *Technological Neutrality and Regulation of Digital Trade: How Far Can We Go?*, *The European Journal of International Law* tom 32 nr 4, 2021, s. 1222.

453 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 22.

454 M. Mielniczuk-Skibicka, *Działalność reklamowa influencerów a Akt o usługach cyfrowych...*, s. 115.

455 Informacje uzyskane podczas osobistej konsultacji z prof. Pietro Ortolanem w trakcie wyjazdu badawczego na Uniwersytet im. Radbouda w Nijmegen w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego pt. Rola platform internetowych w zapewnieniu skutecznej ochrony konsumentów przed nieuczciwą działalnością influencerów w Unii Europejskiej finansowanego przez Uniwersytet Łódzki, 26.05.2024 - 30.05.2024 r.

wydać się, że platformy internetowe nie będą chętnie podejmować działań zwalczających nieujawnianie komercyjnego zamiaru w treściach twórców internetowych.

Uznaje się, że w celu uniknięcia naruszenia zakazu ukrytej reklamy twórcy powinni stosować tzw. oznaczenia dwupoziomowe⁴⁵⁶. Oprócz skorzystania z narzędzia platformy powinni również ujawnić komercyjny zamiar bezpośrednio w publikacji. W rezultacie influencer może uniknąć naruszenia zakazu kryptoreklamy pod warunkiem, że narzędzie udostępnione przez platformę sprawia, iż informacja o charakterze handlowym jest wystarczająco widoczna dla konsumentów. Przemawia za tym fakt, że niezależnie od przypisania odpowiedzialności innym podmiotom influencer nie może naruszać zakazu kryptoreklamy⁴⁵⁷. Z kolei art. 26 ust. 2 DSA wskazuje, że gdy twórca korzysta z narzędzia platformy, zapewnia ona, aby inni odbiorcy usługi mogli w sposób jasny i jednoznaczny oraz w czasie rzeczywistym stwierdzić, iż treści przekazane przez odbiorcę usługi są informacjami handlowymi. Skoro obowiązkiem platformy jest zapewnienie funkcjonalności do wyraźnego deklarowania przekazu handlowego, influencer, korzystając z niej, nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji. Wobec braku szczegółowych regulacji w tym zakresie uważam, że influencerzy z ostrożności powinni dostosować się do wytycznych krajowych organów ochrony konsumenta, choć to obowiązkiem platformy jest dostarczenie właściwego narzędzia. Natomiast platforma nie odpowiada za to, czy influencer skorzysta z narzędzia i w konsekwencji oznaczy reklamę.

Uznanie treści publikowanych przez influencerów za reklamę powodowałoby po stronie platform internetowych aktualizację szerszych obowiązków dotyczących przejrzystości reklam. Jednak nie jest pewne, czy taka kwalifikacja prowadziłaby do podwyższenia poziomu ochrony konsumenta przed nieuczciwym marketingiem. W rzeczywistości platforma przejęłaby bowiem obowiązek ujawniania komercyjnego charakteru przekazu, co i tak wymagałoby uzyskania informacji od twórcy o tym, że prezentowana publikacja jest reklamą. W przypadku braku otrzymania takiego potwierdzenia lub wątpliwości z nim związanych platforma, chcąc wypełnić obowiązek z art. 26 ust. 1 DSA, musiałaby aktywnie monitorować udostępniane treści, na co nie zdecydowano się w akcie o usługach cyfrowych i nie wydaje się prawdopodobne, aby w stosunku do influencerów prawodawca podjął taki krok. W akcie o usługach cyfrowych nie nałożono ogólnych obowiązków nadzoru, ponieważ mogłyby one nieproporcjonalnie ograniczać wolność wypowiedzi użytkowników, a także ingerować w wolność prowadzenia działalności gospodarczej przez nadmierne obciążenie dostawców usług⁴⁵⁸. W związku z tym, mimo że regulacja aktu o usługach cyfrowych w zakresie transparentności reklam z perspektywy marketingu influencerów nie jest zmianą rewolucyjną, to daje podstawy do wymagania od platform dostarczenia odpowiednich funkcjonalności. Z kolei kwalifikacja publikacji influencerów jako reklamy w rozumieniu rozporządzenia 2022/2065 wymagałaby innego skonstruowania niektórych jego rozwiązań.

456 UOKiK, *Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych*, s. 16, podobnie Finnish Competition and Consumer Authority, *Influencer marketing in social media*, 2025 [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://www.kkv.fi/kuluttaja-asiat/tietoa-ja-ohjeita-yrityksille/kuluttaja-asiamiehen-linjaukset/vaikuttajamarkkinointi-sosiaalissa-mediassa/#4-2-alustojen-tarjoamat-merkintatoinnot>>.

457 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 15.

458 W. Chomiczewski, M. Piech [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 8.

2.4. Narzędzia do oznaczania reklam dostarczane przez platformy internetowe

Obowiązki projektowe platform związane z dostarczeniem odpowiednich narzędzi do oznaczania reklam zostały wprost przewidziane w dyrektywie 2010/13/UE, jak i pośrednio w dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych przez wykładnię art. 5 ust. 2 tej dyrektywy. Przepisy zobowiązujące do dostarczenia odpowiedniego narzędzia w obu dyrektywach nachodzą na siebie, nie pokrywając się przy tym w całości, dyrektywa 2010/13/UE reguluje bowiem obowiązki platform internetowych w szerszym zakresie⁴⁵⁹. Należy przy tym wziąć pod uwagę, że implementacja dyrektywy leży po stronie państw członkowskich, co dodatkowo może wpływać na odmienny kształt ostatecznych regulacji. Ponadto obowiązki informacyjne wynikające z dorobku prawa UE w zakresie ochrony konsumenta nakładają się na obowiązki nałożone na platformy w akcie o usługach cyfrowych. Prowadzi to do fragmentacji prawa i większego skomplikowania systemu odpowiedzialności platform⁴⁶⁰.

Punktem stycznym wszystkich regulacji jest konieczność dostarczenia narzędzia umożliwiającego influencerom oznaczenie publikacji jako reklamy. Jednak w żadnym z tych aktów nie sprecyzowano, jakie funkcjonalności powinno posiadać narzędzie do deklarowania komercyjnego charakteru publikacji przez influencerów⁴⁶¹. Ponadto prawo UE nie dookreśla kryteriów, które należy uwzględniać w oznaczeniu reklam w mediach społecznościowych, co nie pozwala dokonać oceny prawdziwości wdrożonych rozwiązań przez platformy. W konsekwencji prowadzi to do braku jednolitości udostępnianych narzędzi⁴⁶². Regulacja zawarta w akcie o usługach cyfrowych wydaje się bardziej szczegółowa. W przypadku złożenia oświadczenia o przekazywaniu informacji handlowej art. 26 ust. 2 DSA wymaga, aby reklamowy charakter przekazu był zakomunikowany innym odbiorcom usługi zgodnie z tymi samymi standardami, o których mowa w art. 26 ust. 1 zd. 1 oraz art. 26 ust. 1 lit. a) DSA⁴⁶³. Mimo to wyrażność i jednoznaczność oświadczeń nie została jeszcze dookreślona.

Przyczyny niewprowadzenia sprecyzowanych cech narzędzi w prawie UE można dopatrywać się w podejściu opartym na neutralności technologicznej, zgodnie z którym umieszczanie poszczególnych rozwiązań technologicznych w regulacjach nie jest pożądane, aby akty prawne nadążały za postępem technologicznym⁴⁶⁴. Istotne jest tworzenie regulacji znajdujących zastosowanie niezależnie od wykorzystanych konkretnych rozwiązań technologicznych, które nieustannie rozwijają się. Natomiast w przypadku oznaczenia reklamy za pomocą narzędzi dostarczanych przez platformy oznaczenie reklamy z poziomu interfejsu platformy jest niemal identyczne dla każdego konsumenta z niej korzystającego. Konsumenti widzą ujawnienie zamiaru komercyjnego w konkretnie zaprojektowany przez platformę sposób.

Wskazuje się, że rozwiązania wprowadzone przez platformy nie zawsze są dostępne dla twórców internetowych lub wystarczające do jasnego zakomunikowania

konsumentom informacji o przekazie komercyjnym⁴⁶⁵. Przykładowo fiński organ ochrony konsumenta w wytycznych dotyczących marketingu influencerów podkreślił, że korzystanie przez influencerów z narzędzia YouTube do oznaczania reklam nie jest wystarczające, ponieważ nazwa promowanej marki powinna być również wyświetlana konsumentom⁴⁶⁶. Podobnie duński urząd ds. ochrony konsumentów zaznaczył, że nie jest jasne, czy etykiety ujawniające komercyjny zamiar wprowadzone przez różne platformy udostępniania wideo w celu zapewnienia zgodności z dyrektywą 2010/13/UE spełniają kryteria przedstawione w wytycznych duńskiego organu, a influencerzy nie powinni polegać wyłącznie na deklarowaniu intencji komercyjnych za pomocą funkcji zintegrowanej z platformą⁴⁶⁷.

Widoczny brak standaryzacji w odniesieniu do narzędzia dla influencerów do oznaczania reklam prowadzi do niepewności korzystania z tych funkcjonalności, gdyż mogą nie być wystarczające do ujawnienia komercyjnego zamiaru. Zjawisko to wpływa niekorzystnie nie tylko na ochronę konsumenta przed ukrytą reklamą influencerów, ale także oddziałuje negatywnie na samych twórców. Influencerzy, nawet chcąc postępować zgodnie z prawem i nie naruszać zakazu kryptoreklamy, wybierając narzędzie dostarczane przez platformę, niekoniecznie wypełnią obowiązek oznaczenia reklamy. W takiej sytuacji, wobec braku szczegółowych uregulowań, influencer może ponosić odpowiedzialność za niewystarczająco wyraźne oznaczenie reklamy dla konsumenta⁴⁶⁸. Z kolei eksperyment przeprowadzony przez duński organ ochrony konsumenta wykazał, że widoczne, wyraźne i ustandaryzowane narzędzie do ujawniania informacji handlowej zdecydowanie poprawia zdolność konsumentów, zwłaszcza młodych, do prawidłowej identyfikacji treści komercyjnych influencerów⁴⁶⁹. Obowiązek wdrożenia standaryzacji narzędzi może zostać nałożony wyłącznie na platformy internetowe, ponieważ platformy zarządzają swoimi interfejsami⁴⁷⁰.

Podobne badania przeprowadzone z udziałem konsumentów pokazują, że często są oni nieświadomi istnienia i funkcji etykiet udostępnianych przez platformy⁴⁷¹. Ponadto etykiety te nie są wystarczająco widoczne dla konsumentów. Istotną rolę odgrywają także różniące się sformułowania, których używają poszczególne platformy. W tym zakresie wskazano, że pojęcia „reklamowany” lub „sponsorowany” o wiele trafniej komunikowały konsumentom handlowy charakter publikacji niż terminy „promocja”, „wyróżnione” oraz „rekomendowane”⁴⁷². Z przeprowadzonego eksperymentu wynika również, że po zwiększeniu wizualnej widoczności etykiety rozpoznawalność reklam wśród badanej grupy konsumentów znacznie wzrosła. Świadczy to o tym,

465 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 22.

466 Finnish Competition and Consumer Authority, *Influencer marketing in social media*, 2025 [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://www.kkv.fi/kuluttaja-asiat/tietoa-ja-ohjeita-yrityksille/kuluttaja-asiamiehen-linjaukset/vaikuttajamarkkinointi-sosiaalissa-mediaassa/#4-2-alustojen-tarjoamat-merkintatoinnot>>.

467 Danish Competition and Consumer Authority, *Consumers benefit from visually salient standardized commercial disclosures on social media*, Competitive Markets and Consumer Welfare, nr 48, 2021.

468 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 15.

469 Danish Competition and Consumer Authority, *Consumers benefit from visually salient standardized commercial disclosures on social media*, Competitive Markets and Consumer Welfare, nr 48, 2021.

470 Market, 2022 r., <<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>>, s. 66.

471 Badanie zostało przeprowadzone w odniesieniu do reklamy natywnej, jednak stwierdzono, że podobne konkluzje związane z rozpoznawalnością etykiet dostarczanych przez platformy internetowe należy wyprowadzić także w stosunku do marketingu influencerów, zob. szerz. European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media...*, s. 33-61.

472 European Commission, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media...*, s. 39.

459 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market*, 2022 r., <<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>>, s. 66>.

460 C. Goanta, S. Ranchordás, *The regulation of social media influencers: an introduction...*, s. 13.

461 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 20.

462 Tamże.

463 M. Grochowski, E. Mik [w:] red. M. Grochowski *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 26.

464 M. Sakowska-Baryła, *Decyzje organu nadzorczego [w:] Ochrona danych osobowych a dostęp do informacji publicznej i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*, Warszawa 2022, s. 167.

że zwiększenie współczynnika identyfikacji reklam wśród konsumentów za pomocą jasnych i widocznych oznaczeń jest osiągalne⁴⁷³. Stąd słusznie postuluje się przeniesienie sugestii Komisji z wytycznych do przepisów prawa powszechnie obowiązującego, aby zwiększać transparentność w marketingowej działalności influencerów oraz wprowadzać standaryzację narzędzi dostarczanych przez platformy na podstawie pogłębionych badań behawioralnych⁴⁷⁴.

Standaryzacja narzędzia do oznaczania reklam na poziomie prawa unijnego powinna przede wszystkim uwzględniać zobowiązanie platform do udostępnienia funkcjonalności łatwej i intuicyjnej w obsłudze. Platformy powinny zapewniać narzędzia, które wyraźnie odróżniają treści redakcyjne od reklam, wykorzystując sekwencje wideo i znaczniki audio wraz z odpowiednimi etykietami i sformułowaniami. Pomoże to konsumentom łatwo identyfikować reklamowane treści⁴⁷⁵. Ponadto platformy powinny przypominać twórcom treści o konieczności oznaczania wszelkich treści komercyjnych, w tym autopromocji, przed ich opublikowaniem. Natomiast w przypadku wykrycia kryptoreklamy platformy mogłyby zachęcać influencerów do oznaczania takich treści z wykorzystaniem narzędzia⁴⁷⁶. Powtarzające się ukryte reklamy influencera lub związane z tą samą marką powinny być zgłaszane organom krajowym lub uwzględniane w rocznych raportach moderacji treści przez dostawców usług pośredniczących, zgodnie z wymogami aktu o usługach cyfrowych⁴⁷⁷.

Unijny prawodawca zdaje się również widzieć potrzebę ujednolicenia oznaczania reklam, czego wyrazem jest odwołanie w art. 26 ust. 2 DSA do art. 44 DSA. Regulacja art. 44 DSA wskazuje, że Komisja promuje opracowywanie i wdrażanie dobrowolnych norm ustanawianych przez odpowiednie europejskie i międzynarodowe jednostki normalizacyjne w odniesieniu do m.in. środków technicznych umożliwiających wypełnianie obowiązków dotyczących widocznych oznaczeń reklam i informacji handlowych. Ramowe wymagania dotyczące norm zawarte w art. 44 DSA otwierają grupę przepisów poświęconych różnorodnym formom współregulacji na rynku platform internetowych⁴⁷⁸. Przewidują one współpracę między władzą publiczną a podmiotami rynku cyfrowego, umożliwiając realizację określonych zadań regulacyjnych w zakresie tworzenia i stosowania reguł postępowania przez podmioty pozapaństwowe pod ogólnym nadzorem władzy publicznej⁴⁷⁹. Z jednej strony tworzenie odpowiednich norm może być korzystne, ponieważ uzupełnia przepisy aktu o usługach cyfrowych, wprowadzając bardziej szczegółowe wymagania dotyczące procedur technicznych, które muszą stosować dostawcy usług pośrednich. Dodatkowo standardy tworzone przez podmioty sektora rynku cyfrowego pozwalają precyzyjniej i efektywniej określić obowiązki nałożone w rozporządzeniu 2022/2065⁴⁸⁰. Z drugiej strony platformy

internetowe nierzadko czerpią korzyści majątkowe z działalności influencerów⁴⁸¹, więc ich zaangażowanie może być ograniczone w tworzeniu narzędzia do jednoznacznego oznaczania reklam.

W związku z tym wydaje się, że współtworzenie narzędzi do ujawniania przekazu handlowego przez przedstawicieli sektora rynku cyfrowego jest pożądane. W tym zakresie zaangażowanie Komisji i wybór instrumentów służących promowaniu standaryzacji będą miały fundamentalne znaczenie dla skuteczności rozwiązań⁴⁸². Na Komisji spoczywa bowiem ciężar wspierania platform w opracowywaniu i wdrażaniu dobrowolnych norm⁴⁸³, zatem od jej aktywności będzie zależeć podjęcie dyskusji o wprowadzeniu odpowiednich norm związanych z marketingiem influencerów. Pomoc Komisji może przybrać formę inicjowania rozmów między przedsiębiorcami, organizacjami konsumenckimi i jednostkami normalizacyjnymi, a także wsparcie wiedzą ekspercką⁴⁸⁴.

3. Nielegalne treści w akcie o usługach cyfrowych

3.1. Pojęcie treści nielegalnych w akcie o usługach cyfrowych

W świetle aktu o usługach cyfrowych marketing influencerów może być także rozważany z perspektywy kwalifikacji kryptoreklamy jako treści nielegalnych. W tym znaczeniu akt o usługach cyfrowych stanowi pomost łączący go z dorobkiem prawnym UE, także w zakresie ochrony konsumentów⁴⁸⁵.

W art. 2 lit h) DSA zdefiniowano pojęcie nielegalnych treści. Zgodnie z definicją nielegalne treści oznaczają informacje, które same w sobie lub przez odniesienie do działania, w tym sprzedaży produktów lub świadczenia usług, nie są zgodne z prawem Unii lub z prawem jakiegokolwiek państwa członkowskiego, które jest zgodne z prawem Unii, niezależnie od konkretnego przedmiotu lub charakteru tego prawa⁴⁸⁶. Prowadzi to do wniosku, że każde naruszenie prawa unijnego może zostać uznane za treść nielegalną. W motywie 12 DSA uszczegółowiono, że pojęcie nielegalnych treści należy rozumieć szeroko, a ich przykładem jest sprzedaż towarów lub świadczenie usług z naruszeniem prawa ochrony konsumentów⁴⁸⁷. Zatem należy uznać, że prawodawca uznaje za nielegalne treści publikacje naruszające prawo konsumenckie, w tym naruszenie obowiązku ujawniania komercyjnego charakteru na podstawie

473 Tamże.

474 Podobnie BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 22.

475 Danish Competition and Consumer Authority, *Consumers benefit from visually salient standardized commercial disclosures on social media*, Competitive Markets and Consumer Welfare, nr 48, 2021.

476 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 23.

477 Zob. art. 15 DSA.

478 M. Grochowski [w:] red. M. Grochowski, *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 44.

479 Zob. szerz. rozdział 4 podrozdział 2 niniejszej pracy.

480 M. Grochowski [w:] red. M. Grochowski, *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 44.

481 B. Duivenvoorde, C. Goanta, *The Regulation of Digital Advertising under the DSA: A Critical Assessment...*, s. 6.

482 Podobnie twierdzą Pietro Ortolani i Pieter Wolters, informacje uzyskane podczas osobistej konsultacji w trakcie wyjazdu badawczego na Uniwersytet im. Radbouda w Nijmegen w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego pt. Rola platform internetowych w zapewnieniu skutecznej ochrony konsumentów przed nieuczciwą działalnością influencerów w Unii Europejskiej finansowanego przez Uniwersytet Łódzki, 26.05.2024 - 30.05.2024 r.

483 P. Budrewicz [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 44.

484 Budrewicz [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 44.

485 B. Duivenvoorde, C. Goanta, *The Regulation of Digital Advertising under the DSA: A Critical Assessment...*, s. 6.

486 Tamże.

487 Zob. motyw 12 DSA.

dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych⁴⁸⁸. Nieoznaczone jako reklama treści influencerów można zakwalifikować jako kryptoreklamę, która stanowi nieuczciwą praktykę zakazaną w każdych okolicznościach, więc również jest informacją naruszającą prawo UE, przez co jest także treścią nielegalną⁴⁸⁹.

Pojęcie treści nielegalnych rozumiane szeroko łączy akt o usługach cyfrowych z pozostałą regulacją nielegalnych treści w prawie UE, co niesie za sobą określone konsekwencje. Po pierwsze, w kontekście nielegalnych treści do tej pory uwaga była głównie koncentrowana na prawie karnym i prawie własności intelektualnej. Przez odniesienie nielegalnych treści do całokształtu regulacji UE akcent został położony na relację między różnymi sektorowymi regulacjami i na odpowiedzialność platform w tym zakresie⁴⁹⁰. Jedną z sektorowych regulacji jest właśnie dyrektywa 2005/29/WE nakazująca ujawnianie handlowego charakteru publikacji. Po drugie natomiast, ochrona konsumentów jest tylko jedną z wielu sektorowych regulacji, które akt o usługach cyfrowych wskazuje jako istotne przy definiowaniu nielegalnych treści. Prowadzi to do sytuacji, w których tak daleko jak przepisy krajowe lub unijne zakazują określonych zachowań przekładanych na treść cyfrową (ang. *content*) przez influencerów, wszelkie ramy prawne mogą zostać wykorzystane do interpretowania danych treści jako nielegalnych.

3.2. Skutki uznania ukrytej reklamy jako nielegalne treści

Kwalifikacja udostępniania ukrytej reklamy przez influencerów jako nielegalnych treści wiąże się z obowiązkami platform internetowych. Na podstawie art. 9 ust. 1 DSA platformy internetowe są zobowiązane do podjęcia działań po otrzymaniu nakazu dotyczącego określonej nielegalnej treści, a także do poinformowania bez zbędnej zwłoki organu, który wydał nakaz o wszelkich działaniach podjętych w związku ze zgłoszeniem. Nakaz ten może przybrać formę nakazów sądów lub organów administracyjnych⁴⁹¹ i wskazywać na zobowiązanie do usunięcia lub uniemożliwienia dostępu do treści, a także zamknięcia lub zawieszenia konta użytkownika, np. influencerów⁴⁹². Regulacja art. 9 DSA nie stanowi samodzielnej podstawy do wydawania nakazów⁴⁹³, natomiast może być postrzegana jako uzupełnienie kanału komunikacji organów krajowych z platformami, z zastrzeżeniem konieczności uwzględniania przepisów administracyjnych. Dlatego na skuteczne wdrożenie aktu o usługach cyfrowych istotny wpływ będzie miało dostosowanie regulacji proceduralnych⁴⁹⁴.

Z perspektywy marketingu influencerów współpraca organów na podstawie odpowiednich uprawnień wykonawczych skutkuje jedynie zgłaszaniem nieujawnionych reklam w poszczególnych przypadkach. Organy ochrony konsumentów są uprawnione do wydawania nakazów podejmowania działań w stosunku do nielegalnych treści, czyli

488 B. Duivenvoorde, C. Goanta, *The Regulation of Digital Advertising under the DSA: A Critical Assessment...*, s. 6.

489 M. Mielniczuk-Skibicka, *Działalność reklamowa influencerów a Akt o usługach cyfrowych...*, s. 116.

490 B. Duivenvoorde, C. Goanta, *The Regulation of Digital Advertising under the DSA: A Critical Assessment...*, s. 6.

491 D. Lubasz [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024 r., art. 9.

492 M. Mielniczuk-Skibicka, *Działalność reklamowa influencerów a Akt o usługach cyfrowych...*, s. 116.

493 M. Mielniczuk-Skibicka, *Działalność reklamowa influencerów a Akt o usługach cyfrowych...*, s. 116.

494 B. Duivenvoorde, C. Goanta, *The Regulation of Digital Advertising under the DSA: A Critical Assessment...*, s. 6.

w rzeczywistości powiadamiania o poszczególnych postach, które mogą kwalifikować się jako nielegalne treści⁴⁹⁵. Zatem w pewien sposób organy krajowe, chcąc mieć możliwość informowania platformy o występujących nielegalnych treściach, musiałyby monitorować publikacje influencerów. Biorąc pod uwagę skalę naruszeń zakazu kryptoreklamy, zadanie to wydaje się niemożliwe do wykonania i nie powinno stanowić rozwiązania systemowego⁴⁹⁶. W Polsce UOKiK już od 2020 r. monitoruje publikacje udostępniane przez influencerów i weryfikuje prawidłowość oznaczeń reklamy. Natomiast ze względu na wielość publikacji w mediach społecznościowych potrzebne jest stałe weryfikowanie treści przez zaangażowanie znacznych zasobów. Zdaniem UOKiK współpraca między organami ochrony konsumenta a platformami powinna być ściślejsza w aspekcie monitorowania influencerów i dostarczania materiału dowodowego⁴⁹⁷. Natomiast rozwiązanie zgłaszania nielegalnych treści przewidziane w rozporządzeniu 2022/2065 w obecnym kształcie nie jest wystarczającym środkiem⁴⁹⁸.

Z tego powodu wysuwane są postulaty ujednolicenia regulacji dotyczących marketingu influencerów w zakresie oznaczania komercyjnego charakteru publikacji⁴⁹⁹ oraz wprowadzenia solidarnej odpowiedzialności platform internetowych za nielegalne treści publikowane przez twórców internetowych⁵⁰⁰. Na ten moment wprowadzenie solidarnej odpowiedzialności platform internetowych wydaje się zbyt daleko idącą sugestią. Platformy, chcąc zapewnić publikację reklam zgodnych z prawem przez influencerów, musiałyby monitorować ich publikacje. Na gruncie aktu o usługach cyfrowych nie obowiązuje taki obowiązek i nie wydaje się prawdopodobne, aby w stosunku do influencerów prawodawca podjął taki krok. Obowiązek monitorowania treści wiązałby się dla platform z koniecznością poniesienia nieproporcjonalnych nakładów finansowych⁵⁰¹. Ponadto platformy internetowe nie posiadają kontroli redakcyjnej nad publikacjami influencerów, co utrudnia przypisanie odpowiedzialności za reklamę nieoznaczoną przez influencerów⁵⁰².

Następnym istotnym obowiązkiem platform związanym z zarządzaniem nielegalnymi treściami jest tworzenie mechanizmów zgłaszania nielegalnych treści na podstawie art. 16 DSA, zgodnie z którym dostawcy usług hostingu, czyli także platformy, wdrażają mechanizmy umożliwiające dowolnemu podmiotowi zgłoszenie informacji, które dana osoba lub dany podmiot uważają za nielegalne treści, a mechanizmy te muszą być łatwo dostępne i łatwe w obsłudze. Celem tego przepisu jest ujednolicenie ram

495 Tamże.

496 M. Mielniczuk-Skibicka, *Działalność reklamowa influencerów a Akt o usługach cyfrowych...*, s. 117.

497 Informacje uzyskane podczas osobistej konsultacji z Krzysztofem Lehmanem, zastępcą dyrektora Delegatury UOKiK w Bydgoszczy w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego pt. Ochrona konsumentów przed nieuczciwą działalnością marketingową influencerów finansowanego przez Uniwersytet Łódzki, 29.08.2023 r.

498 M. Mielniczuk-Skibicka, *Działalność reklamowa influencerów a Akt o usługach cyfrowych...*, s. 117.

499 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 17.

500 Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, *Opinia - reklama za pośrednictwem influencerów i jej wpływ na konsumentów*.

501 W. Chomiczewski, M. Piech [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 8.

502 Zdaniem Komisji przedsiębiorca co prawda nie musi ponosić odpowiedzialności redakcyjnej, aby móc zastosować przepisy o kryptoreklamie z pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE, ale kontrola redakcyjna może służyć jako czynnik w ustaleniu odpowiedzialności. Wydaje się, że analogiczna konstatacja będzie dotyczyć kontroli redakcyjnej platform internetowych; 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, s. 98.

funkcjonowania mechanizmów zgłaszania i działania nielegalnych treści⁵⁰³. Dokonanie zgłoszenia powinno być dostępne dla dowolnej osoby, nie tylko dla użytkowników. Z kolei użytkownik powinien mieć możliwość poinformowania o nielegalnych treściach dostawców usług hostingu w sposób łatwo dostępny. Oznacza to, że użytkownik powinien bez trudności odnaleźć właściwą funkcję, która powinna być umiejscowiona w pobliżu informacji potencjalnie uważanej za nielegalne treści⁵⁰⁴. Dodatkowo użytkownik powinien w równie prosty sposób móc odnaleźć mechanizm zgłaszania treści nielegalnych, jak mechanizmy zgłaszania treści naruszających regulaminy dostawcy⁵⁰⁵. Zgłoszenie dokonywane jest w stosunku do konkretnej informacji, która może stanowić nielegalną treść, przy czym wystarczające jest, aby zgłaszający zauważał prawdopodobieństwo występowania nielegalnych treści w zgłaszanej publikacji⁵⁰⁶.

Mechanizmy powinny umożliwiać użytkownikom zgłaszanie treści uznanych za nielegalne, na podstawie których dostawca usług hostingu może zdecydować, czy zgadza się z tą oceną i czy chce usunąć nielegalne treści lub uniemożliwić dostęp do nich. Takie mechanizmy powinny być łatwe do zidentyfikowania i umieszczone w pobliżu zgłaszanych treści⁵⁰⁷. Zatem skoro ukryta reklama influencerów jest objęta zakresem pojęcia nielegalnych treści, to jej zgłoszenie na podstawie art. 16 DSA powinno być możliwe i łatwo dostępne. W praktyce jednak wdrożenie tego zobowiązania przez platformy nie zawsze spełnia powyższe kryteria⁵⁰⁸.

W przeprowadzanych badaniach empirycznych z udziałem największych platform internetowych analizowano możliwość i sposób zgłaszania nielegalnych treści⁵⁰⁹. W pierwszej kolejności zwrócono uwagę na dostępność przycisku do zgłaszania nielegalnych treści. Na większości interfejsów platform internetowych przycisk do zgłaszania publikacji znajduje się przy danym poście lub materiale wideo. Przykładowo użytkownicy Twittera i Facebooka mogą zgłaszać posty, klikając przycisk „Więcej opcji”, aby wskazać dodatkowe działania, które można podjąć w celu zaangażowania się w tę treść. Z kolei TikTok oferuje funkcję raportowania pod przyciskiem „Udostępnij”⁵¹⁰.

Jakkolwiek możliwość zgłoszenia treści wymaga wyłącznie jednego kliknięcia lub dotknięcia, zaprojektowanie odpowiednich przycisków może budzić wątpliwości. Po pierwsze, dalszych badań behawioralnych wymaga kwestia dostępu przycisków, czyli ich odpowiedniej widoczności dla użytkowników⁵¹¹. Po drugie, interfejsy platform wpływają na percepcję użytkowników dostępnych opcji. Umieszczenie funkcji udostępniania i zgłaszania treści w tym samym miejscu może wpłynąć na sposób, w jaki użytkownicy korzystają z mechanizmów zgłaszania treści. Na przykład przycisk „Udostępnij” na TikToku czasami widnieje jako strzałka, a czasami jako ikona WhatsApp, sugerując, że treść może być udostępniana w innych mediach społecznościowych.

503 P. Drobek, [w:] red. M. Gumularz, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 16.

504 Tamże.

505 Zob. motyw 50 DSA.

506 P. Drobek, [w:] red. M. Gumularz, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 16.

507 D. Lubasz [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 16.

508 C. Goanta, P. Ortolani, *Unpacking Content Moderation: The Rise of Social Media Platforms as Online Civil Courts*, 2021, s. 12.

509 Tamże, s. 9.

510 Tamże. 9.

511 Tamże. 9.

Jeśli zgłaszanie treści nielegalnych jest dostępne pod przyciskiem, pod którym użytkownicy są przyzwyczajeni do udostępniania treści niż do składania skarg, można argumentować, że projekt tego przycisku stanowi zwodniczy interfejs⁵¹² (ang. *dark pattern*)⁵¹³. Z tego powodu przy projektowaniu mechanizmów zgłaszania nielegalnych treści należy przeprowadzić badania behawioralne, aby zapewnić konsumentom rzeczywistą dostępność wskazania nielegalnych treści.

Poza dostępnością przycisków do zgłaszania nielegalnych treści nie bez znaczenia jest treść komunikatów wyświetlanych w tej procedurze. W odniesieniu do wszystkich analizowanych platform w ramach badania empirycznego stwierdzono, że przy zgłaszaniu treści nielegalnych w pojawiających się opcjach użytkownik może przede wszystkim wybrać naruszenia prawa karnego lub własności intelektualnej. Możliwość wyboru obejmuje również treści związane z terroryzmem, zagrażające bezpieczeństwu nieletnich lub mowę nienawiści. Co ważne, w żadnym przykładzie nie wskazano opcji związanej z naruszeniem zakazu ukrytej reklamy⁵¹⁴. Nawet po kliknięciu przycisku „inne nielegalne treści”, rozszerzającego opcje wyboru mimo podanych przykładów mających ułatwić użytkownikowi wybór, nie pojawia się etykieta wskazująca kryptoreklamę⁵¹⁵.

Inne badania empiryczne również potwierdzają, że mimo umieszczania przez platformy narzędzi do ogólnego zgłaszania treści nielegalnych możliwość rzeczywistego zgłoszenia nieujawnionego przekazu handlowego jest rzadkością. W badaniu przeprowadzonym przez irlandzki organ ochrony konsumenta wykazano, że wśród dziewięciu analizowanych platform internetowych tylko jedna z nich pozwalała zgłosić kryptoreklamę⁵¹⁶.

Biorąc pod uwagę skalę występowania ukrytej reklamy influencerów w mediach społecznościowych, brak uwzględnienia tej kategorii jako widocznej wraz z innymi kategoriami naruszenia prawa świadczy o priorytetowym traktowaniu przez platformę wybranych kategorii naruszeń⁵¹⁷. Jednym z powodów hierarchizacji może być powiązanie przyjęcia zgłoszenia o nielegalnej treści z kwestią odpowiedzialności platformy. Jeżeli użytkownik składa wystarczająco szczegółowe zawiadomienie dotyczące obecności rzekomo nielegalnych treści na platformie, zawiadomienie to uniemożliwia platformie powoływanie się na niewiedzę o obecności nielegalnych treści⁵¹⁸. Wydaje się zatem, że niektóre kategorie naruszenia prawa są mniej akcentowane przez platformy, co odzwierciedla ich priorytety w zakresie obowiązkowych norm prawnych. Co więcej, architektura mechanizmów zgłaszania treści wskazuje, że służą one głównie ukierunkowaniu obszarów polityki, w które platformy chcą być zaangażowane⁵¹⁹. Stąd zaprojektowane mechanizmy zgłaszania nielegalnych treści

512 Zwodnicze interfejsy (ang. *dark patterns*) to wzorce projektowania stosowane w celu zmylenia użytkownika podejmującego decyzję w sposób korzystny dla określonej platformy czy aplikacji, *Dark patterns - czym są i jak się przed nimi chronić?* [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://kglegal.pl/dark-patterns-czym-sa-i-jak-sie-przed-nimi-chronic/>>.

513 C. Goanta, P. Ortolani, *Unpacking Content Moderation: The Rise of...*, s. 9.

514 Tamże, s. 10.

515 Przykładowo na Facebooku po wybraniu dodatkowej opcji prezentowane są przykłady nielegalnych treści, np. zniesławienie, nękanie, usunięcie danych osobowych.

516 Competition and Consumer Protection Commission, *Online Behaviour. Influencer Marketing...*, s. 53.

517 P. Ortolani, *The Resolution of Content Moderation Disputes under the Digital Services Act*, Giustizia consensuale 2-2022, s. 545.

518 P. Ortolani, *The Resolution of Content Moderation Disputes under...*, s. 547.

519 Zob. podobnie C. Goanta, P. Ortolani, *Unpacking Content Moderation: The Rise of...*, s. 12.

należy uznać za nieodpowiednie, gdyż wywierają niekorzystny wpływ na egzekwowanie praw przez konsumentów pozostawionych bez rzeczywistej możliwości dokonania zgłoszenia.

Uzupełnieniem regulacji zgłaszania nielegalnych treści jest obowiązek zapewnienia priorytetowego traktowania zgłoszeń dokonywanych przez zaufane podmioty sygnalizujące, działające w wyznaczonych dziedzinach na podstawie art. 22 ust. 1 DSA⁵²⁰. Status zaufanego podmiotu sygnalizującego mogą uzyskać wyłącznie osoby prawne cechujące się szczególną wiedzą ekspercką i kompetencjami w zwalczaniu nielegalnych treści. Przykładem takiej organizacji są wskazane w motywie 61 DSA jednostki ds. zgłaszania podejrzanych treści w Internecie krajowych organów ścigania. Do kategorii zaufanych podmiotów sygnalizujących będą należeć także organizacje pozarządowe lub podmioty prywatne, o ile profesjonalnie zajmują się zwalczaniem nielegalnych treści⁵²¹. Zatem ze względu na definicję nielegalnych treści przedstawioną w rozporządzeniu 2022/2065 obejmującą naruszenie prawa konsumenckiego, można stwierdzić, że organizacje konsumenckie zwalczające nielegalne treści również mogą ubiegać się o przyznanie statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego. Decyzję w tej sprawie podejmuje koordynator ds. usług cyfrowych w danym państwie członkowskim.

Zgodnie z regulacją art. 22 ust. 1 DSA dostawcy platform internetowych powinni priorytetowo rozpatrywać zgłoszenia zaufanych podmiotów sygnalizujących dzięki wprowadzeniu niezbędnych środków technicznych i organizacyjnych. Zgłoszenia zaufanych podmiotów sygnalizujących powinny być rozpatrywane w pierwszej kolejności, co nie oznacza, że nie będzie konieczności rozpatrzenia wszystkich zgłoszeń⁵²². W praktyce dla platformy będzie to wiązać się z koniecznością utworzenia kanałów informacyjnych dla różnych kategorii treści nielegalnych lub różnych zaufanych podmiotów sygnalizujących⁵²³. Wskazuje się, że prawidłową realizacją obowiązku z art. 22 ust. 1 DSA byłoby wprowadzenie specjalnego systemu zgłoszeń lub specjalnego adresu e-mail⁵²⁴. Podstawowym założeniem priorytetyzacji zgłoszeń od zaufanych podmiotów sygnalizujących jest ich większa dokładność, skuteczność, istotność oraz brak błędów. Dzięki temu dostawcy platform internetowych mogą szybciej i efektywniej reagować na nielegalne treści w Internecie⁵²⁵.

Zgłaszanie nieuczciwej reklamy influencerów przez zaufane podmioty sygnalizujące może przyczynić się do szybszego podejmowania działań przez platformę ze względu na obowiązek rozpatrzenia takiego zgłoszenia priorytetowo. Jednak determinującym

aspektem będzie wdrożenie odpowiednich środków technicznych przez platformę. Na przykładzie mechanizmów zgłaszania nielegalnych treści widać, że dostarczenie narzędzia wyróżniającego inne kategorie naruszeń w rzeczywistości uniemożliwia użytkownikom zgłoszenie np. kryptoreklamy. Zatem pozytywny wpływ art. 22 DSA na ochronę konsumentów przed nieuczciwym marketingiem influencerów będzie zależał od rozwiązań technicznych pozwalających na łatwe zgłoszenie nielegalnych treści przez zaufane podmioty sygnalizujące. Istotnym czynnikiem będzie też przyznawanie przez koordynatorów ds. usług cyfrowych statusu zaufanych podmiotów sygnalizujących organizacjom konsumenckim.

4. Nieuczciwa reklama influencerów a ryzyko systemowe

Skala stosowania nieuczciwej, w szczególności ukrytej reklamy influencerów⁵²⁶ i jej kwalifikacja jako nielegalnych treści w rozumieniu aktu o usługach cyfrowych sprawia, że może być ona postrzegana jako zjawisko ryzyka systemowego. Rozporządzenie 2022/2065 nie zawiera definicji legalnej pojęcia ryzyka systemowego⁵²⁷, które postrzegane jest szeroko⁵²⁸. Ryzykiem systemowym są wszelkie istotne ryzyka mające wpływ na znaczną grupę podmiotów w Unii. Bezpośrednią ideą zarządzania ryzykiem systemowym jest ochrona podmiotów trzecich, w tym konsumentów⁵²⁹.

Występowanie ryzyka systemowego w działalności platform uzasadnia wprowadzenie w akcie o usługach cyfrowych dodatkowych obowiązków dla bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych. Korzystanie z usług platform może mieć bowiem istotny wpływ na bezpieczeństwo w internecie, a modele biznesowe tych dostawców usług często opierają się na reklamie i uzyskiwaniu korzyści⁵³⁰. Z perspektywy ryzyka systemowego należy również wziąć pod uwagę cel aktu o usługach cyfrowych⁵³¹. Celem rozporządzenia 2022/2065 jest przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego usług pośrednich poprzez ustanowienie zharmonizowanych przepisów dotyczących bezpiecznego środowiska internetowego, w którym skutecznie chronione są prawa podstawowe, w tym zasada ochrony konsumentów⁵³². Platformy internetowe ze względu na zasięg działalności wpływają na prawa podstawowe jednostek, ponieważ stały się przestrzenią publiczną

520 M. Wilczyńska [w:] red. M. Grochowski, *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE*. Komentarz, Warszawa 2024, art. 22.

521 M. Wilczyńska [w:] red. M. Grochowski, *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE*. Komentarz, Warszawa 2024, art. 22.

522 G. Bar [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 8.

523 M. Wilczyńska [w:] red. M. Grochowski, *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE*. Komentarz, Warszawa 2024, art. 22.

524 G. Bar [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 22.

525 M. Wilczyńska [w:] red. M. Grochowski, *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE*. Komentarz, Warszawa 2024, art. 22.

526 Badanie liczby nieoznaczonych reklam przez influencerów nadal jest dziedziną rozwijającą się, jednak rezultaty większości z badań wskazują, że przeważnie influencerzy nie ujawniają komercyjnego charakteru publikacji. Przeprowadzony w ostatnim czasie eksperyment empiryczny oparty na postach 400 influencerów z czterech państw członkowskich w czasie dwunastu lat działalności na Instagramie ujawnił, że przeciętnie treści komercyjne ujawniane przez influencerów stanowią nieco poniżej 5% całkowitej liczby ich postów sponsorowanych, Bertaglia T., Goanta C., Spanakis G., Iamnitich A., *Influencer Self-Disclosure Practices on Instagram: A Multi-Country Longitudinal Study*, 2022.

527 A. Mednis [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 34.

528 B. Duivenvoorde, C. Goanta, *The Regulation of Digital Advertising under the DSA: A Critical Assessment...*, s. 6.

529 J. Ząbczyk [w:] red. M. Gumularz, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 34.

530 Zob. motyw 79 DSA.

531 A. Mednis [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 34.

532 Zob. art. 1 ust. 1 DSA.

w cyfrowym świecie⁵³³. Stąd systemowe spojrzenie na działalność platform i oczekiwania podjęcia właściwych działań zapobiegających ryzyku wydaje się słuszne.

Do zjawiska ryzyka systemowego odnosi się art. 34 DSA, wskazując na obowiązki należytej staranności bardzo dużych platform internetowych w zakresie identyfikowania, analizowania i oceny ryzyka systemowego w Unii wynikającego z projektu lub funkcjonowania usługi platform, a także z korzystania z niej. W art. 34 ust. 1 DSA przedstawiono rodzaje ryzyka systemowego, które platformy powinny uwzględniać, dokonując jego oceny. Wśród podanych rodzajów znalazło się ryzyko rozpowszechniania nielegalnych treści za pośrednictwem bardzo dużych platform internetowych. Jak wcześniej wskazano, reklama influencerów naruszająca unijne prawo konsumenckie może zostać uznana za nielegalne treści w rozumieniu rozporządzenia 2022/2065. Z tego powodu ryzyko systemowe związane z rozpowszechnianiem nielegalnych treści występuje, gdy na platformie szczególnie często występują nielegalne treści lub systemy rekomendacji powodują, iż nielegalne treści wyświetlane są szczególnie dużej liczbie użytkowników⁵³⁴. Ukryta reklama influencerów jest zjawiskiem pojawiającym się niezwykle często w mediach społecznościowych⁵³⁵. Stąd nieuczciwą reklamę twórców internetowych można postrzegać jako rodzaj ryzyka systemowego⁵³⁶ przy uwzględnieniu zasięgu kont, za pośrednictwem których treści te mogą być rozpowszechniane oraz tzw. środków akcentujących, czyli polubień, komentarzy lub poleceń⁵³⁷.

Kwalifikacja nieoznaczania reklam przez influencerów jako ryzyko systemowe wiązałaby się dla bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek z dodatkowymi obowiązkami. Na podstawie art. 34 DSA bardzo duże platformy internetowe, do których należą media społecznościowe, są zobowiązane do przeprowadzania analiz ryzyka systemowego⁵³⁸. Platformy muszą przestrzegać wymogów określonych w art. 34 DSA, natomiast mogą swobodnie wybrać metody i środki, których użyją do dokonania oceny⁵³⁹. Podczas oceny ryzyka należy dokładnie rozważyć wszystkie rodzaje ryzyka, biorąc pod uwagę ich wagę i dotkliwość zgodnie z zasadą proporcjonalności⁵⁴⁰. Przykładowo platformy mogłyby ocenić, czy potencjalny negatywny wpływ może dotyczyć dużej liczby osób, czy jest on nieodwracalny lub możliwy do naprawy⁵⁴¹. Ponadto do czynników wpływających na ryzyko systemowe należą m.in. projekty systemów rekomendacji, systemy moderowania treści, obowiązujące warunki korzystania z usług i ich egzekwowania, systemy wyboru i prezentowania reklam⁵⁴². Przy ocenie ryzyka systemowego platformy powinny wziąć pod uwagę nie

tylko nielegalne treści, ale także rozwiązania prowadzące do powstawania nielegalnych treści⁵⁴³. Ponadto, analizując ryzyko, nie należy ograniczać się do zjawisk globalnych. Platformy powinny uwzględniać lokalny charakter ryzyka lub występujące różnice językowe⁵⁴⁴. Ocena różnic językowych może okazać się szczególnie istotna w przypadku oznaczania reklam influencerów, ponieważ większość krajowych organów ochrony konsumenta zaleca używanie oznaczeń w języku publikacji⁵⁴⁵. Co więcej, na podstawie art. 35 DSA, platformy powinny zmniejszać zidentyfikowane ryzyko systemowe za pomocą rozsądnych proporcjonalnych i skutecznych środków. Środki te mogłyby obejmować przystosowanie warunków korzystania z usług i ich egzekwowanie, odpowiednie projektowanie interfejsów internetowych lub moderowanie treści⁵⁴⁶.

Dokonanie właściwej oceny ryzyka systemowego i uznanie w szczególności ukrytej reklamy influencerów za ryzyko systemowe prawdopodobnie nie będzie stanowiło priorytetowego zadania dla platform, ponieważ czerpią one z aktywności influencerów korzyści majątkowe⁵⁴⁷. Z kolei badania behawioralne pokazują, że prawidłowe oznaczenie reklam wpływa na świadomość konsumentów związaną z wyborami zakupowymi, co może zmniejszać liczbę zainteresowanych użytkowników towarami rekomendowanymi przez twórców⁵⁴⁸. Natomiast na podstawie badań można również wysnuć wniosek, że zainteresowanie publikacją o ujawnionym charakterze komercyjnym nie będzie mniejsze, gdy reklama dotyczy globalnie znanych produktów⁵⁴⁹. Niemniej prawdopodobnie platformy z własnej inicjatywy nie będą skłonne zmniejszać ryzyka systemowego, do którego można zakwalifikować reklamy influencerów naruszające prawo ochrony konsumenta.

W kształtowaniu podejścia platform do nieuczciwej reklamy influencerów jako ryzyka systemowego niezwykle ważna będzie rola Komisji⁵⁵⁰. Po pierwsze, postawa Komisji wobec ujmowania nieuczciwej reklamy influencerów jako ryzyka systemowego i podejmowanie działań zmierzających do usunięcia nieprawidłowości będzie istotnym punktem wyjścia dla platform do przeprowadzania ocen ryzyka systemowego. Opinia Komisji w tym zakresie może wskazywać na potencjalne wszczęcie postę-

533 Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC, SWD(2020) 348 final.

534 D. Holznagel [w:] R. Müller-Terpitz (red.), M. Köhler, *Digital Services Act: DSA. Kommentar*, 2024, art. 34.

535 B. Duivenvoorde, C. Goanta, *The Regulation of Digital Advertising under the DSA: A Critical Assessment...*, s. 2.

536 Tamże, s. 6.

537 A. Mednis [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 34.

538 M. Mielniczuk-Skibicka, *Działalność reklamowa influencerów a Akt o usługach cyfrowych...*, s. 117.

539 D. Holznagel [w:] R. Müller-Terpitz (red.), M. Köhler, *Digital Services Act: DSA. Kommentar*, 2024, art. 34.

540 Tamże.

541 Motyw 79 aktu o usługach cyfrowych.

542 A. Mednis [w:] D. Lubasz (red.), M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 34.

543 P. Podrecki [w:] M. Grochowski (red.), *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz*, art. 34.

544 A. Mednis [w:] D. Lubasz (red.), M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 34.

545 Zob. szerz. rozdział 4 podrozdział 2 niniejszej pracy.

546 M. Mielniczuk-Skibicka, *Działalność reklamowa influencerów a Akt o usługach cyfrowych...*, s. 117.

547 Informacje uzyskane podczas osobistej konsultacji z prof. Pietro Ortolanem w trakcie wyjazdu badawczego na Uniwersytet im. Radbouda w Nijmegen w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego pt. Rola platform internetowych w zapewnieniu skutecznej ochrony konsumentów przed nieuczciwą działalnością influencerów w Unii Europejskiej finansowanego przez Uniwersytet Łódzki, 26.05.2024 - 30.05.2024 r.; podobnie twierdzi Krzysztof Lehmann, zastępca dyrektora Delegatury UOKiK w Bydgoszczy. Informacja uzyskana podczas osobistej konsultacji z Krzysztofem Lehmanem, zastępcą dyrektora Delegatury UOKiK w Bydgoszczy w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego pt. Ochrona konsumentów przed nieuczciwą działalnością marketingową influencerów finansowanego przez Uniwersytet Łódzki, 29.08.2023 r.

548 C. Goanta, T.C. Bertaglia, *Digital influencers, monetization models and platforms...*, s. 257.

549 Por. tamże.

550 Podobnie Pieter Wolters; informacje uzyskane podczas osobistej konsultacji w trakcie wyjazdu badawczego na Uniwersytet im. Radbouda w Nijmegen w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego pt. Rola platform internetowych w zapewnieniu skutecznej ochrony konsumentów przed nieuczciwą działalnością influencerów w Unii Europejskiej finansowanego przez Uniwersytet Łódzki, 26.05.2024 - 30.05.2024 r.

powania w razie niedostosowania się do zaleceń. Po drugie, zagrożenie wszczęcia przez Komisję postępowania przeciwko platformie z uwagi na naruszenie obowiązku z art. 34 DSA będzie motywacją dla platform do przeciwdziałania nieuczciwej reklamie twórców. Jak wskazano wcześniej, zaangażowanie platform do podejmowania działań z własnej inicjatywy jest ograniczone modelem biznesowym charakterystycznym dla dostawców usług⁵⁵¹.

Obecnie można przypuszczać, że Komisja i organy krajowe skupią się na egzekwowaniu wykonania obowiązków platform dotyczących reklamy targetowanej lub politycznej⁵⁵². Choć wydaje się, że nieujawnianie płatnych współprac przez influencerów będzie analizowane i zmniejszane jako ryzyko systemowe w dalszej kolejności, platformy internetowe nie powinny polegać na tym niepewnym przeświadczeniu. Mimo stosunkowo krótkiego okresu obowiązywania aktu o usługach cyfrowych Komisja wykazuje się aktywną postawą. Wszczęła już postępowania przeciwko platformom internetowym, w których m.in. zarzucany jest brak realizacji obowiązku z art. 34 DSA⁵⁵³. Oznacza to, że wyłącznie krytyczna analiza ryzyka systemowego może zagwarantować platformom brak nałożenia kar przez Komisję.

5. Wnioski częściowe

Platformy internetowe stanowią cyfrową przestrzeń pośredniczącą między twórczością influencerów a konsumentami. Z tego powodu mogą odegrać znaczącą rolę w ochronie konsumentów przed nieuczciwym marketingiem influencerów. Skomplikowana siatka regulacji zawartych w różnych aktach prawnych nakłada na platformy obowiązek dostarczania narzędzia do właściwego oznaczania reklam. Mimo istnienia tego zobowiązania, do tej pory platformy nie udostępniają funkcji, która w każdym przypadku służy do jasnego i wyraźnego oznaczania komercyjnego zamiaru⁵⁵⁴. Stąd słusznie postuluje się wprowadzenie standaryzowanych narzędzi, jednolitych dla wszystkich platform. Do konstruowania spójnych rozwiązań prawodawca znajduje podstawę w tworzeniu dobrowolnych norm, czego wyrazem jest odwołanie w art. 26 ust. 2 DSA do art. 44 DSA. Regulacja art. 44 DSA wskazuje, że Komisja promuje opracowywanie i wdrażanie dobrowolnych norm ustanawianych przez odpowiednie europejskie i międzynarodowe jednostki normalizacyjne w odniesieniu do m.in. środków technicznych umożliwiających wypełnianie obowiązków dotyczących widocznych oznaczeń reklam i informacji handlowych⁵⁵⁵. Jednak w tym celu powinny zostać wydane unijne zalecenia, które szczegółowo precyzowałyby, w jaki sposób należy prawidłowo oznaczyć reklamę, aby narzędzie mogło odzwierciedlać te założenia.

Nieuczciwa reklama influencerów może zostać uznana za nielegalne treści w rozumieniu aktu o usługach cyfrowych, gdyż stanowi naruszenie prawa konsumenckiego.

551 A. Mednis [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 34.

552 M. Mielniczuk-Skibicka, *Działalność reklamowa influencerów a Akt o usługach cyfrowych...*, s. 117.

553 Przykładowo postępowanie przeciwko TikTok: *Commission opens formal proceedings against TikTok under the Digital Services Act* [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_24_926.

554 BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 20.

555 M. Grochowski [w:] red. M. Grochowski, *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 44.

Uaktualnia to obowiązek platform do umożliwienia konsumentom zgłaszania nielegalnych treści za pomocą utworzonych mechanizmów. Platformy traktują niektóre kategorie nielegalnych treści priorytetowo, uniemożliwiając zgłoszenie naruszenia zakazu kryptoreklamy⁵⁵⁶. Natomiast do wyższego poziomu ochrony konsumentów mogą prowadzić zgłoszenia zaufanych podmiotów sygnalizujących na podstawie art. 22 DSA.

W konsekwencji uznania nieuczciwej reklamy influencerów za nielegalne treści po stronie platform pojawia się konieczność rozważenia działalności influencerów jako ryzyka systemowego. Najprawdopodobniej z perspektywy roli platform w ochronie konsumentów przed nieuczciwym marketingiem influencerów największe szanse na skuteczność ma kwalifikacja kryptoreklamy jako ryzyka systemowego⁵⁵⁷. Naruszenie obowiązku wynikającego z art. 34 DSA dotyczącego identyfikacji i analizy ryzyka oraz art. 35 DSA nakazującego zmniejszanie określonego ryzyka systemowego może być przedmiotem postępowania przeciwko platformie. Wówczas platformy w obawie przed wszczęciem postępowania przez Komisję będą zainteresowane prowadzeniem aktywnych działań na rzecz zmniejszenia skali występowania naruszeń. Próba niwelowania nieuczciwej działalności influencerów przez uznanie jej za ryzyko systemowe ma pewną przewagę w stosunku do zarzutów związanych z niewłaściwym dostosowaniem narzędzi do oznaczania reklam i zgłaszania nielegalnych treści⁵⁵⁸. Platformy wdrożyły pewne funkcjonalności, którym jednak trudno zarzucić brak wystarczającej jasności, skoro kryteria prawidłowego oznaczania reklam nie zostały wskazane. Z kolei brak uznania pewnych form nieuczciwości influencerów za ryzyko systemowe może spotkać się z reakcją Komisji i odpowiednich organów. Prowadzi to do wniosku, że z perspektywy przeciwdziałania nieuczciwej działalności influencerów zaliczanej do ryzyka systemowego istotną będzie postawa Komisji, która może przełożyć się na realizację przez platformy obowiązków związanych z ryzykiem systemowym. Do podejmowania działań przez Komisję może przyczynić się aktywność organizacji działających na rzecz ochrony konsumenta⁵⁵⁹.

556 C. Goanta, P. Ortolani, *Unpacking Content Moderation: The Rise of...*, s. 2.

557 Por. M. Mielniczuk-Skibicka, *Działalność reklamowa influencerów a Akt o usługach cyfrowych...*, s. 116.

558 Informacje uzyskane podczas osobistej konsultacji z prof. Pietro Ortolanem w trakcie wyjazdu badawczego na Uniwersytet im. Radbouda w Nijmegen w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego pt. Rola platform internetowych w zapewnieniu skutecznej ochrony konsumentów przed nieuczciwą działalnością influencerów w Unii Europejskiej finansowanego przez Uniwersytet Łódzki, 26.05.2024 - 30.05.2024 r.

559 Podobnie Pieter Wolters; informacje uzyskane podczas osobistej konsultacji w trakcie wyjazdu badawczego na Uniwersytet im. Radbouda w Nijmegen w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego pt. Rola platform internetowych w zapewnieniu skutecznej ochrony konsumentów przed nieuczciwą działalnością influencerów w Unii Europejskiej finansowanego przez Uniwersytet Łódzki, 26.05.2024 - 30.05.2024 r.

Rozdział IV.

Rola *soft law* w ochronie konsumentów przed nieuczciwą reklamą influencerów

1. Pojęcie *soft law*

Soft law określane jest w doktrynie jako „zasady postępowania zawarte w instrumentach nieposiadających mocy wiążącej jako takiej, które jakkolwiek mogą wywoływać pewne (pośrednie) skutki prawne oraz mają na celu wywołanie skutków faktycznych”⁵⁶⁰. Zatem dominującym celem „miękkiego prawa” jest wprowadzenie stałych zmian zwyczajów w obrocie. Pojęcie *soft law* może być definiowane przez pryzmat jego związku z prawem powszechnie obowiązującym. Z tej perspektywy podstawowym kryterium wyróżniającym *soft law* jest brak obowiązku wynikającego z tego instrumentu. Następnymi kryteriami brany pod uwagę są formalizacja i skutek *soft law*. Miękki instrument jest zwykle sformułowany w sposób, który zbliża go do twardego instrumentu. Konieczny jest pewien stopień formalizacji, choć trudno jest zdefiniować ten element w precyzyjny sposób. Ponadto „miękkie prawo” ma na celu wpływanie, modyfikowanie i kierowanie zachowaniem jego adresatów. Ma ono wywoływać skutki prawne lub praktyczne, podobnie jak czyniłby to „twardy” instrument⁵⁶¹.

Soft law charakteryzuje się różnorodnością przybieranych form, które wymykają się dotychczasowej klasyfikacji⁵⁶². Najczęściej *soft law* przybiera postać wytycznych, zaleceń, rekomendacji, standardów, kodeksów lub opinii⁵⁶³. Klasyfikując *soft law* na podstawie kryterium podmiotowego, wśród instrumentów „miękkiego prawa” można wyróżnić samoregulację, współregulację i regulację⁵⁶⁴. Z perspektywy ochrony konsumentów przed nieuczciwym marketingiem influencerów dostrzegana jest rola nie tylko samych twórców, lecz także marek i platform internetowych. Stąd coraz większe znaczenie przypisuje się samoregulacji tych podmiotów⁵⁶⁵. Ze względu na różnorodność czynników kształtujących samoregulację pojęcie to nie posiada jednolitej definicji⁵⁶⁶. W prawie UE pojawia się definicja wskazująca, że samoregulacja to samoistne bądź narzucone mechanizmy regulowania interesów gospodarczych i społecznych lub stosunków i praktyk handlowych różnych zainteresowanych

podmiotów⁵⁶⁷. Z kolei Komisja definiuje samoregulację jako przyjmowanie przez branżę handlowe lub przemysłowe kodeksów postępowania bądź ograniczeń operacyjnych z własnej inicjatywy i ich egzekwowanie we własnym zakresie⁵⁶⁸.

Samoregulacja charakteryzuje się tożsamością zakresu podmiotów twórców i adresatów norm⁵⁶⁹. Zakłada się zatem, że działania samoregulacyjne prowadzą do przyjmowania na siebie pewnych zobowiązań z zamiarem ich wykonania przez daną kategorię podmiotów. Najczęściej funkcjonują one pod nazwą kodeksów postępowania lub kodeksów dobrych praktyk⁵⁷⁰. Odmianą samoregulacji jest współregulacja, która jest bliżej związana z prawem powszechnie obowiązującym. W ramach współregulacji kontrolę nad przyjmowanymi kodeksami sprawuje organ publiczny. Współregulacja dotyczy sytuacji, w których organy władzy publicznej współpracują z adresatami norm w tworzeniu środków *soft law*⁵⁷¹. Poziom zaangażowania instytucji państwowych może być zróżnicowany i najczęściej polega na prowadzeniu działań promocyjnych i doradczych, wsparciu w tworzeniu i współtworzeniu kodeksów lub monitorowaniu skuteczności wprowadzonych mechanizmów⁵⁷². Na potrzeby niniejszej pracy *soft law* rozumiem szeroko jako niewiążące akty tworzące zobowiązania lub wzorce postępowania niezależnie od ich postaci opracowywane przez dany podmiot dla innych podmiotów lub tych samych podmiotów (samoregulacja).

Soft law charakteryzuje się tym, że nie jest rezultatem sformalizowanych legislacyjnych procedur lub władczych decyzji organów administracji publicznej. Ponadto postępowanie niezgodne z normami *soft law* nie podlega sankcji, ponieważ środki *soft law* nie mają mocy wiążącej⁵⁷³. Nie oznacza to, że „miękkie prawo” pozostaje poza systemem prawa unijnego lub krajowego⁵⁷⁴. Instrumenty *soft law* budową przypominają akty należące do *hard law* i często stanowione są przez te same organy, które odpowiadają za tworzenie prawa bezwzględnie obowiązującego⁵⁷⁵, natomiast niewiążący charakter tych norm nie powinien przekreślać ich znaczenia. Mimo braku mocy wiążącej *soft law* pozwala wypełniać lukę między prawem a rynkiem i panującymi zwyczajami⁵⁷⁶. Z tego powodu jest uznawane za odpowiedni element regulowania trudnych zjawisk, które wymagają kompromisu⁵⁷⁷. Skuteczność aktów niewiążących upatrywana jest w legitymizacji opartej na zgodzie, nie na formalizmie, co gwarantuje przestrzeganie norm *soft law* bez konieczności wprowadzania procedur egzekwowania i sankcjonowania⁵⁷⁸. *Soft law* umożliwia dążenie do wypracowania

560 L. Senden, *Soft law, Self-regulation and Co-regulation in European Law: Where do they meet*, Electronic Journal of Comparative Law, 9/1.

561 F. Terpan, *The definition of soft law* [w:] red. M. Eliantonio, E. Korkea-aho, U. Mörtz Research Handbook on Soft Law, Edward Elgar Publishing 2023, s. 51.

562 P. Skuczyński, *Soft law w perspektywie teorii prawa* [w:] red. O. Bogucki, S. Czepita, *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008, s. 328.

563 J. Chrostek, *Nabieranie mocy wiążącej przez „soft law”*, Zeszyty Prawnicze 22.4/2022, s. 185.

564 P. Skuczyński, *Soft law w perspektywie teorii prawa*..., s. 329.

565 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market*..., s. 5.

566 M. Kurowska, *Ograniczenia reklamy skierowanej do dzieci w prawie Unii Europejskiej i w ramach samoregulacji przedsiębiorców*, Warszawa 2023, s. 45.

567 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie samoregulacji i współregulacji..., pkt 1.1.

568 Zalecenia Komisji (UE) 2016.2125 z dnia 30 listopada 2016 r. w sprawie wytycznych dotyczących środków samoregulacji przyjętych przez branżę przemysłową zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE (Dz. Urz. UE L 329 z 3.12.2016 r.), s. 109, pkt 1 załącznika I.

569 P. Skuczyński, *Soft law w perspektywie teorii prawa*..., s. 329.

570 M. Grochowski [w:] red. M. Grochowski *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE*. Komentarz, art. 44.

571 P. Skuczyński, *Soft law w perspektywie teorii prawa*..., s. 329.

572 M. Kurowska, *Ograniczenia reklamy skierowanej do dzieci w prawie Unii Europejskiej*..., s. 45.

573 W. Bańczyk, *„Miękkie prawo, ale prawo”, czyli o obowiązku przestrzegania soft law*, Internetowy, Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2016/1, s. 62.

574 M. Iwaniec, *Soft law - współczesny instrument regulacji*..., s. 122.

575 J. Chrostek, *Nabieranie mocy wiążącej przez „soft law”* ..., s. 186.

576 M. Iwaniec, *Soft law - współczesny instrument regulacji*..., s. 122.

577 J. Chrostek, *Nabieranie mocy wiążącej przez „soft law”* ..., s. 186.

578 P. Skuczyński, *Soft law w perspektywie teorii prawa*..., s. 334.

kompromisu, który traktowany jest jako podstawa legitymizacji aktów niewiążących. Z tego powodu uznawane jest za instrument elastyczny i rozwojowy⁵⁷⁹.

Podstawową funkcją *soft law* jest tworzenie wzorca interpretacyjnego na potrzeby właściwego stosowania regulacji unijnych lub krajowych. W tym celu reguły „miękkiego prawa” służą jako precyzyjne wskazówki niwelujące wątpliwości co do wykładni norm⁵⁸⁰. Często organy krajowe lub instytucje unijne wydają wytyczne lub opinie w zakresie nowego zjawiska lub nowej regulacji, aby ułatwić podmiotom podlegającym tym obowiązkom ich właściwe stosowanie⁵⁸¹. W takich przypadkach zastosowanie *soft law* pozwala szczegółowo i z podaniem przykładów opisać interpretację norm bez konieczności tworzenia kazuistycznych regulacji o randze prawa powszechnie obowiązującego, którego zmiana nie jest prostym procesem.

Soft law jest także wykorzystywane jako podstawa potencjalnej regulacji z mocą wiążącą, zapowiadając ich kształt i wskazując na możliwy do zaakceptowania kompromis, który później zostanie uszczegółowiony⁵⁸². W ten sposób przed wprowadzeniem nowych wiążących norm można dokonać oceny, czy ich kształt w sposób prawidłowy realizuje zakładane cele. W rezultacie w danym środowisku będącym adresatem normy *soft law* powstaje przekonanie o doniosłości „miękkiego prawa”, która jest czynnikiem kształtującym *hard law*⁵⁸³.

Ponadto akty niewiążące są środkiem konstruowania standardów oraz ujednolicania polityk i praktyk. Wskazuje się wręcz na swoiste sprzężenie *hard law* i *soft law*, ponieważ *soft law* jest reakcją na obowiązujące prawo, a prawo zmienia się pod naporem „miękkiego prawa”⁵⁸⁴. Z punktu widzenia uczestników rynku ustalanie wzorców postępowania, tzw. standardów minimalnych, jest pożądane, gdyż ich tworzenie wpływa na wzrost świadomości uczestników danego sektora oraz jakość prowadzonej działalności gospodarczej⁵⁸⁵. Upowszechnianie określonych standardów w danym środowisku za pomocą regulacji *soft law* sprawia, że stają się one wymagane w praktyce przez konsumentów, którzy oczekują rzetelności od przedsiębiorcy. W tym zakresie mimo braku wiążącego charakteru „miękkiego prawa” w praktyce powstaje nieformalny obowiązek sprostania wymaganiom *soft law*⁵⁸⁶. Z kolei poprawa czynników budujących jakość i zaufanie do przedsiębiorców prowadzi do wyższej ochrony konsumenta na danym rynku.

Marketing influencerów jest relatywnie nową formą promowania produktów i nie podlega bezpośrednio przepisom regulującym influencerską działalność, podobnie jak inne zjawiska i zagrożenia powstające ze względu na rozwój technologiczny⁵⁸⁷.

579 Tamże.

580 M. Iwaniec, *Soft law - współczesny instrument regulacji...*, s. 129.

581 Przykładem mogą być wytyczne Komisji wyjaśniające interpretację pojęcia platform udostępniania wideo (*Komunikat Komisji - Wytyczne w sprawie stosowania w praktyce kryterium zasadniczej funkcji w odniesieniu do definicji „usługi platformy udostępniania wideo” zgodnie z dyrektywą o audiowizualnych usługach medialnych, 2020/C 223/02*, s. 1-2.) lub wytyczne Prezesa UOKiK dotyczące obniżek cen (*Informacja o obniżce ceny. Wyjaśnienia Prezesa UOKiK*).

582 J. Chrostek, *Nabieranie mocy wiążącej przez „soft law”* ..., s. 186.

583 M. Iwaniec, *Soft law - współczesny instrument regulacji...*, s. 132.

584 M. Żak, *Soft law jako instrument koordynacji regulacyjnej good governance*, Przegląd Legislacyjny, nr 1 107/2019, s. 12.

585 M. Iwaniec, *Soft law - współczesny instrument regulacji...*, s. 132.

586 Tamże, s. 131.

587 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 5.

W odniesieniu do rozwoju nowych technologii coraz większe znaczenie przypisuje się wspólnej interpretacji norm i zasad postępowania, dobrym obyczajom oraz współpracy gospodarczej ze względu na możliwość dostosowania istniejącej architektury prawniczej do zmieniających się warunków. Zatem wysoki poziom formalizmu aktów prawnych ustępuje miejsca środkom elastycznie kształtującym praktykę obrotu⁵⁸⁸. Również w przypadku działalności marketingowej influencerów na znaczeniu zyskują nie tylko akty uchwalone w procesie legislacyjnym przez prawodawców. W celu skutecznego dostosowania architektury prawnej do nowych zjawisk należy posługiwać się także środkami nieposiadającymi przymiotu prawa bezwzględnie obowiązującego, do których należy *soft law*⁵⁸⁹.

2. Wytyczne Komisji dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE

Choć prawo UE nie odnosi się bezpośrednio do działalności twórców internetowych, to marketing influencerów jest przedmiotem różnych środków *soft law*. Wśród nich szczególne znaczenie należy przypisać wytycznym Komisji dotyczącym wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE. Wytyczne zostały wydane w 2021 r.⁵⁹⁰ Ze względu na to, że nie mają charakteru wiążącego⁵⁹¹, należy uznać je za środek *soft law*, którego celem jest ułatwienie prawidłowego stosowania dyrektywy i zwiększenie świadomości konsumentów co do jej treści⁵⁹². Zwrócenie uwagi przez Komisję jako instytucję UE na fakt, że niektóre publikacje influencerów w mediach społecznościowych mogą stanowić ukrytą reklamę w rozumieniu dyrektywy 2005/29/WE, potwierdziło dotychczasową opinię doktryny⁵⁹³.

Marketingowi influencerów została poświęcona sekcja 4.2.6. „Marketing bazujący na influencerach”. Komisja podkreśliła, że twórca internetowy może być uznany za przedsiębiorcę i wskazała przesłanki potrzebne do takiej kwalifikacji⁵⁹⁴. Dodatkowo Komisja podjęła próbę zdefiniowania pojęcia influencera w wytycznych⁵⁹⁵. Istotnym elementem analizy marketingowej działalności influencerów w wytycznych jest wskazanie różnych podstaw prawnych, z których wynika obowiązek ujawniania komercyjnego przekazu. Komisja zaznaczyła, że brak jasnego oświadczenia, że treść publikacji zawiera element handlowy, może stanowić praktykę wprowadzającą w błąd na podstawie art. 6 i 7 dyrektywy 2005/29/WE. Potwierdzono również, że pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE znajduje zastosowanie do influencerów,

588 M. Iwaniec, *Soft law - współczesny instrument regulacji życia gospodarczego*, iKAR 5/9 2020, s. 120.

589 F. Michaelsen, L. Collini, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market...*, s. 5.

590 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.

591 Zgodnie z art. 288 TFUE w celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. W ust. 5 doprecyzowano, że zalecenia i opinie nie mają mocy wiążącej.

592 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, s. 5.

593 C. Goanta, *The New Social Media: Contracts, Consumers, and Chaos...*, s. 124.

594 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, s. 8.

595 Tamże, s. 97.

gdy spełnione są przesłanki zakazu kryptoreklamy. Rozważona została także kwestia obowiązku oznaczania przez influencerów reklam i możliwości zakwalifikowania ich działań jako ukrytą reklamę⁵⁹⁶. Zdaniem Komisji oznaczenie reklamy w każdym przypadku powinno być jasne i widoczne. Dodatkowo influencerzy powinni uwzględniać wykorzystywany środek przekazu, kontekst, czas trwania, lokowanie, język i grupę docelową. Jednak mimo wskazania czynników istotnych przy oznaczaniu reklamy zabrakło szczegółowych rekomendacji w tym zakresie⁵⁹⁷. Brak poparcia wymienionych kryteriów przykładami nawiązującymi do świata mediów społecznościowych sprawia, że dla influencerów zalecenia mogą nie być klarowne. W ten sposób pozo- stawiono pole do interpretacji prawidłowego ujawniania przekazów handlowych.

Komisja poruszyła również aspekt odpowiedzialności poszczególnych podmiotów za naruszenie zakazu kryptoreklamy przez influencerów. W wytycznych zaznaczono, że nie tylko influencerzy ponoszą odpowiedzialność za brak właściwego oznaczenia reklamy. Zdaniem Komisji przedsiębiorcy i reklamodawcy angażujący influencerów do współpracy również mogą w konkretnych przypadkach odpowiadać za nieujawnienie komercyjnego zamiaru, w szczególności za niedochowanie wymogu zachowania staranności zawodowej⁵⁹⁸.

Ponadto Komisja prowadzi działania promujące właściwe wykonywanie obowiązków influencerów. W październiku 2023 r. Komisja utworzyła *Influencer Legal Hub*⁵⁹⁹, czyli centrum informacji związane z marketingiem influencerów⁶⁰⁰. Na stronie internetowej znajdują się krótkie filmy i dokumenty (ang. *legal briefs*) pozwalające influencerom, agencjom reklamowym i przedsiębiorcom zapoznać się z odpowiednimi przepisami konsumenckimi mającymi zastosowanie do influencerów w UE. W szczególności poruszana jest tematyka posiadania przez influencerów statusu przedsiębiorcy, konieczności oznaczania reklam lub spełniania obowiązków informacyjnych przez influencerów. Przedstawione zostały także ramy prawa ochrony konsumentów w UE, dające influencerom szerszy ogólny przyczyn wykonywania odpowiednich obowiązków, ponieważ twórcy często nie mają rozległej prawniczej wiedzy. Informacje prezentowane są zwięźle i prosto, aby były zrozumiałe dla większości odbiorców nieobeznanych z tematyką. Strona prowadzona jest wyłącznie w języku angielskim, a tłumaczenie na inne języki generowane jest automatycznie, przez co właściwa terminologia nie zawsze jest zachowana.

⁵⁹⁶ Tamże, s. 98.

⁵⁹⁷ BEUC, *From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing...*, s. 8.

⁵⁹⁸ 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, s. 98.

⁵⁹⁹ *Influencer Legal Hub* [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/influencer-legal-hub_en>.

⁶⁰⁰ Informacje dostępne na stronie internetowej zostały opracowane we współpracy z interdyscyplinarnym zespołem badaczy HUMANads na Uniwersytecie w Utrechcie. *Influencer Legal Hub* może być cennym źródłem podstawowej wiedzy dla osób monetyzujących treści w mediach społecznościowych.

3. Wytyczne wybranych państw członkowskich w zakresie marketingu influencerów

3.1. Polska

Lukę związaną z brakiem wskazania konkretnych wytycznych w zakresie oznaczania reklam przez influencerów starają się uzupełnić krajowe organy ochrony konsumenta. Niemal wszystkie państwa członkowskie wydały niewiążące zalecenia dotyczące prawidłowego sposobu oznaczenia reklamy⁶⁰¹. Rekomendacje państw członkowskich charakteryzują się odrębnościami wobec siebie, choć ich cel związany z zapewnieniem większej widoczności zamiaru komercyjnego w publikacjach influencerów jest zbieżny. Analiza wybranych krajowych zaleceń pozwoli przedstawić, w jaki sposób państwa członkowskie próbują samodzielnie uzupełnić prawo UE w celu ochrony konsumentów przed nieuczciwą działalnością influencerów.

W Polsce Prezes UOKiK w 2022 r. wydał rekomendacje dla influencerów, których celem jest ułatwienie rozstrzygania, w jaki sposób oznaczać odpłatne współprace⁶⁰². W zaleceniach zawarto definicje najważniejszych podmiotów i zjawisk istotnych w marketingu influencerów. Przedstawiono m.in. definicję influencera, agencji reklamowych, reklamodawców lub mediów społecznościowych⁶⁰³. Prezes UOKiK definiuje pojęcie influencera jako twórcy aktywnie prowadzącego swoje media społecznościowe, komunikującego się ze swoimi obserwatorami. Tym samym w definicji podkreślono relację twórcy z użytkownikami bez określania kryterium liczby obserwujących lub rodzaju prezentowanych treści. Dodano również, że influencer będzie przedsiębiorcą, jeśli ze swojej aktywności internetowej czerpie korzyści materialne i jednocześnie prowadzi zorganizowaną działalność gospodarczą we własnym imieniu i w sposób ciągły.

Przytoczono również regulacje prawne, które zdaniem Prezesa UOKiK znajdują zastosowanie do nieuczciwej działalności influencerów, tj. art. 6 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom handlowym obejmujący zaniechanie wprowadzające w błąd, art. 7 pkt 11 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom handlowym będący implementacją zakazu kryptoreklamy wynikającego z czarnej listy praktyk handlowych i art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wskazujący, że ukryta reklama może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji⁶⁰⁴. Podano także ewentualne konsekwencje naruszeń wskazanych przepisów⁶⁰⁵. Podkreślono, że odpowiedzialność za właściwe prezentowanie przekazu handlowego ponoszą przede wszystkim influencerzy, agencje reklamowe i reklamodawcy⁶⁰⁶.

W rekomendacjach uwzględniono także analizę współprac komercyjnych jako formę uzyskiwania korzyści w ramach marketingu influencerów, wskazując, że sposób zawarcia umowy, forma wynagrodzenia lub wpływ reklamodawcy na publikację nie

⁶⁰¹ *Influencer Legal Hub*, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/influencer-legal-hub_en>.

⁶⁰² #OznaczamReklamy - Rekomendacje Prezesa UOKiK [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <https://archiwum.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18898&news_page=24>.

⁶⁰³ Prezes UOKiK, *Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych...*, s. 4.

⁶⁰⁴ Prezes UOKiK, *Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych...*, s. 5.

⁶⁰⁵ Tamże, s. 29.

⁶⁰⁶ Tamże, s. 3.

mają znaczenia dla konieczności oznaczenia materiału reklamowego⁶⁰⁷. Zaznaczono też, że wszelkie formy uzyskania korzyści majątkowej stanowią „zapłatę” w rozumieniu pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE, wskazując przykłady otrzymywanego wynagrodzenia. Zdaniem Prezesa UOKiK bezpłatnie otrzymany bilet lub zaproszenie na wydarzenie, z którego influencer publikuje relację, nie musi być oznaczone jako reklama pod warunkiem, że publikacja powstanie niezależnie od woli i wpływu reklamodawcy, natomiast twórca powinien poinformować o otrzymaniu bezpłatnego zaproszenia. Przedstawienie różnych form wynagrodzenia zostało uzupełnione o liczne przykłady. Ich analiza pozwala stwierdzić, że niezależnie od postaci otrzymanej korzyści majątkowej każde, nawet dorozumiane uzgodnienie z marką lub reklamodawcą opublikowania treści związanej z produktem lub usługą stanowi reklamę i należy ją oznaczyć. Z kolei w przypadku produktów otrzymanych przez influencera w ramach przygotowania recenzji niezgodzonych z marką, należy poinformować o bezpłatnym otrzymaniu towaru lub możliwości skorzystania z usług.

Zgodnie z zaleceniami odebranie bezpłatnego prezentu po raz pierwszy nie stanowi współpracy komercyjnej, natomiast otrzymanie produktu od danej marki ponownie jest uznawane za materiał reklamowy. Uzasadniono to możliwością założenia przez przedsiębiorcę, że przekazywanie kolejnych nieodpłatnych towarów może być wynagrodzeniem za dotychczasowe działania mimo braku zawarcia umowy. Jednocześnie twórcy mogliby publikować pozytywne recenzje, licząc na otrzymanie propozycji stałej współpracy⁶⁰⁸. Uważam jednak, że podobne pobudki mogą towarzyszyć influencerom i przedsiębiorcom również wtedy, gdy po raz pierwszy zostaje wysłany prezent dla influencera. Ponadto wymagany przez TS niewątpliwym związkiem między publikacją a zapłatą występuje również, gdy za pierwszym razem influencer przygotowuje rekomendację⁶⁰⁹. W mojej ocenie przy braku uzgodnień między marką a influencerem w zakresie przygotowywania reklam związanych z przekazywanym produktem wystarczające będzie oznaczenie publikacji jako „prezent”.

Rekomendacje skupiają się na zaprezentowaniu na podstawie przykładów właściwego oznaczania reklam. Oznaczenie komercyjnego zamiaru powinno być wskazane czytelnie, jednoznacznie i zrozumiale. Dodatkowo należy umieścić je w widocznym miejscu przy użyciu wyraźnej czcionki, a niedopuszczalne jest użycie koloru tekstu zlewającego się z tłem publikacji. Bardzo istotny jest fakt, że influencerzy prowadzący swoje media społecznościowe w języku polskim powinni używać sformułowań także po polsku, np. reklama, post sponsorowany, współpraca reklamowa, prezent, autopromocja. Prezes UOKiK dopuszcza przy tym możliwość posługiwania się hasztagami poprzedzającymi oznaczenie reklamy. Stosowanie hasztagów może być problematyczne, ponieważ najczęściej sekwencję hasztagów umieszcza się na końcu opisu towarzyszącego publikacji. To z kolei utrudnia umiejscowienie oznaczenia na początku opisu. Stosowanie hasztagów będzie jednak odpowiednim rozwiązaniem, gdy ujawnienie charakteru komercyjnego będzie widoczne w materiale wideo lub na zdjęciu.

607 Tamże, s. 6.

608 Tamże, s. 15.

609 TS w sprawie C-371/20 wskazał, że publikacja jest kryptoreklamą, jeżeli przedsiębiorca za nią zapłacił niezależnie od formy wynagrodzenia, o ile występuje bezpośredni związek między publikacją a zapłatą, Wyrok TS w sprawie C-371/20, Peek & Cloppenburg KG, reprezentowana przez Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär B.V. v. Peek & Cloppenburg KG, reprezentowana przez Van Graaf Management GmbH, pkt 49.

Zgodnie z wytycznymi twórcy nie powinni stosować skrótów. W rekomendacjach zaznaczono, że pożądane jest stosowanie oznaczenia dwupoziomowego, czyli korzystania z narzędzi dostarczanych przez platformę internetową i własne oznaczenia reklamy wraz ze wskazaniem promowanej marki. Dla ułatwienia do różnych wariantów ujawniania komercyjnego charakteru przyporządkowano także graficzne przykłady przypominające publikacje widoczne w mediach społecznościowych⁶¹⁰. Dodatkowo UOKiK utworzył dedykowany filtr AR do oznaczania reklam na Instagramie i Facebooku⁶¹¹. Ze względu na to, że zalecenia skierowane są przede wszystkim do influencerów, należy pozytywnie ocenić przystępność i szczegółowość rekomendacji, które mogą być realną wskazówką dla twórców w zakresie ujawniania przekazu handlowego.

3.2. Belgia

W Belgii zostały opublikowane wytyczne dla influencerów określające sposób wskazywania komercyjnego charakteru treści⁶¹². W zaleceniach belgijskiego organu nie przedstawiono definicji influencera, ograniczając się wyłącznie do informacji o tym, że w przypadku aktywnej działalności w mediach społecznościowych i publikowania rekomendacji dotyczących produktów przedsiębiorców należy przestrzegać regulacji o reklamie. Podobnie jak w polskich rekomendacjach, w belgijskich wytycznych poinformowano o tym, że influencer dopuszcza się stosowania nieuczciwych praktyk handlowych, w szczególności praktyk wprowadzających w błąd, gdy niewłaściwie oznacza reklamę na platformach internetowych. Zwrócono także uwagę na konieczność zarejestrowania działalności gospodarczej w przypadku regularnego publikowania komunikatów handlowych. Dodatkowo każdy twórca systematycznie prowadzący działania marketingowe powinien na profilach w mediach społecznościowych umieszczać swoje dane jako przedsiębiorcy.

Zgodnie z zaleceniami konieczność oznaczenia obejmuje każdą sytuację, w której influencer promuje produkt lub markę i otrzymuje za to korzyści, przy czym umowa między firmą a influencerem nie jest konieczna. Kluczową zasadą jest to, aby komercyjny przekaz był łatwo rozpoznawalny. Etykieta oznaczająca reklamę powinna być widoczna na pierwszy rzut oka i w tym samym języku co publikacje influencera. Zaleca się wykorzystanie dostępnych gotowych etykiet i narzędzi dostarczanych przez platformy internetowe. Belgijski organ sugeruje, aby używać hasztagów w tym samym języku, w jakim stworzona została publikacja, np. #advertisement, #publicity lub #sponsored, a influencerzy tworzący w języku holenderskim zobowiązani są używać przykładowo słów *reclame*, *advertentie*. Z kolei oznaczania #ad, #adv, #collaboration i #partner często będą niewystarczające do uniknięcia naruszenia zakazu kryptoreklamy. Zatem w Belgii, podobnie jak w Polsce, stosowanie skrótów nie jest wskazane.

Co ciekawe, podkreślono, aby twórcy szczerze wyrażali swoje opinie o towarach i produktach, które rekomendują. Zdaniem belgijskiego organu nieprawdziwa recenzja może wprowadzić konsumenta w błąd, stwarzając fałszywe oczekiwania. Zwrócenie

610 Prezes UOKiK, *Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych...*, s. 16-27.

611 Tamże, s. 31.

612 FPS Economy, *Recommendation for Online Influencer Marketing* [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://economie.fgov.be/nl/themas/verkoop/reclame/u-bent-contentcreator>>.

uwagi na aspekt reklamy wprowadzającej w błąd jako formy nieuczciwej działalności influencerów jest istotne. Influencerom bardzo łatwo jest bowiem przekonać konsumentów do zakupu produktu ze względu na szczególną więź łączącą twórców z konsumentami⁶¹³.

Wytyczne odnoszą się także do reklamy influencerów skierowanej do dzieci. Podkreślono, że zabronione jest bezpośrednie zachęcanie małoletnich do kupowania produktów lub korzystania z usług. Z tego powodu należy zrezygnować ze sformułowań „kup teraz”, „zdobądź kod rabatowy” lub „w ten sposób stajesz się najfajniejszy w klasie”. Szczególną uwagę powinni zwrócić na to influencerzy tworzący treści lub marki, którymi mogą interesować się dzieci. Z samej istoty marketingu influencerów wynika przeplatanie się treści prywatnych z odpłatnymi rekomendacjami. Influencerzy budujący własne marki produktów dla dzieci powinni ostrożnie prezentować także prywatne publikacje związane z tworzoną marką, aby nie naruszyć zakazu z pkt 28 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE⁶¹⁴.

Zalecenia belgijskiego organu zawierają podstawowe informacje dla influencerów, które nie ograniczają się do problematyki kryptoreklamy. Natomiast w porównaniu do wytycznych innych organów ochrony konsumenta nie przedstawiono wielu przykładów, które pomogłyby rozwiązać ewentualne wątpliwości influencerów.

3.3. Niemcy

Niemieckie Centrum Konkurencji (Wettbewerbszentrale), znajdujące się na liście kwalifikowanych stowarzyszeń gospodarczych prowadzonej w Federalnym Urzędzie Sprawiedliwości, również wydało zalecenia związane z prawidłowym funkcjonowaniem sektora marketingu influencerów⁶¹⁵. Dokument skonstruowany jest w formie pytań i odpowiedzi. Zdaniem organizacji forma ta jest czytelniejsza i może przyczynić się do skuteczniejszego odbioru zaleceń przez influencerów⁶¹⁶. Jednocześnie w wytycznych zawarto odwołania do orzecznictwa sądów niemieckich i poparto odpowiedzi na pytania przykładami.

Podobnie jak w przypadku innych krajowych wytycznych podkreślono konieczność jasnego i wyraźnego oznaczania reklam. W tym celu wyjaśniono pojęcie ukrytej reklamy i przedstawiono krajowe przepisy regulujące zakaz stosowania kryptoreklamy⁶¹⁷. Zaznaczono jednak, że wyłącznie redakcyjny wpis niezwiązany ze współpracą komercyjną nie musi zostać oznaczony jako reklama. W przypadku publikacji, za które nie otrzymano konkretnego świadczenia, każdorazowo należy ocenić, czy występuje zamiar komercyjny po stronie twórcy. W tym celu może być pomocne ustalenie, w czym imieniu prowadzone jest konto, czy podkreślane są zalety produktu i w jakim stopniu publikacja jest promocyjna według ogólnego wrażenia⁶¹⁸. Warto

613 A. Głowacz, *Wpływ influencer marketingu na podejmowanie decyzji zakupowych przez konsumentów...*, s. 14

614 Zob. szerz. 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, s. 99.

615 C. Kiel, P. Solf, *Leitfaden zur Kennzeichnung von Werbung auf Instagram*, Aktualisierte Fassung, 2019.

616 Wettbewerbszentrale, *Influencer Marketing...*

617 C. Kiel, P. Solf, *Leitfaden zur Kennzeichnung von Werbung auf Instagram...*, s. 6.

618 C. Kiel, P. Solf, *Leitfaden zur Kennzeichnung von Werbung auf Instagram...*, s. 11.

dodać, że niemieckie sądy stoją na stanowisku, iż nawet w przypadku braku otrzymania wynagrodzenia przez influencera, jeżeli publikacja jest profesjonalna i sprawia wrażenie zachęcającej do odwiedzenia strony przedsiębiorcy, może być uznana za reklamę.

W wytycznych podkreślono konieczność połączenia właściwego umiejscowienia oznaczenia i jego słownego sformułowania⁶¹⁹. Oznaczenie reklamy przez influencera powinno być umieszczone zawsze bezpośrednio na początku publikacji, aby było widoczne przed przeczytaniem treści⁶²⁰. Wskazano, że ujawnienie zamiaru komercyjnego powinno nastąpić w języku niemieckim, np. *Werbung, Anzeige*. Co ważne, w zaleceniach zwrócono uwagę na konieczność oznaczania reklamy także w relacjach na Instagramie (ang. *stories*), które wyświetlają się zazwyczaj 24 godziny. Jest to istotne, ponieważ mimo mniej trwałego charakteru, który mają te publikacje, influencerzy prowadzą intensywne działania marketingowe przy ich wykorzystaniu. W przypadku serii następujących po sobie relacji dotyczących danego produktu oznaczenie może nastąpić tylko przy okazji pierwszej z nich, pod warunkiem że reklamowany produkt pozostanie ten sam. Ponadto w przypadku materiałów wideo konieczne jest nie tylko słowne zakomunikowanie komercyjnego charakteru, ale również umieszczenie tekstu w publikacji. W ten sposób użytkownicy zapoznający się z materiałem bez dźwięku także mogą uzyskać informację o reklamie. Zgodnie z wytycznymi korzystanie z narzędzi dostarczanych przez platformę jest wystarczające do prawidłowego oznaczenia reklamy.

W zaleceniach zwrócono uwagę na niektóre szczególne rodzaje reklamy pojawiające się w publikacjach influencerów⁶²¹. Zgodnie z wytycznymi rekomendacje dotyczące żywności w niektórych przypadkach mogą zostać zakwalifikowane jako oświadczenia zdrowotne, które są dozwolone jedynie w określonych przypadkach na podstawie rozporządzenia w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności⁶²².

3.4. Portugalia

Wytyczne dotyczące zasad i dobrych praktyk w handlowej komunikacji w mediach społecznościowych dotyczące marketingu influencerów utworzono także w Portugalii⁶²³. Jak wskazano w tytule dokumentu, są one skierowane do influencerów i reklamodawców. Zalecenia zostały wydane w języku portugalskim i angielskim w ramach jednego dokumentu. Rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie, gdyż umożliwia zapoznanie się z zasadami także influencerom niewładającym językiem portugalskim, którzy mogą prowadzić swoją aktywność w mediach społecznościowych nakierowaną na dotarcie

619 Tamże, s. 14.

620 Tamże, s. 7.

621 Przykładowo sąd niemiecki uznał, że określenie „detoks” w stosunku do żywności może być oświadczeniem zdrowotnym, ponieważ przeciętny konsument kojarzy to pojęcie z oczyszczeniem organizmu i poprawą stanu zdrowia; LG Hagen, Beschluss v. 29.11.2017 - Az. 23 O 45.17.

622 Rozporządzenie (WE) nr 1924/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności (Dz.U. L 404 z 30.12.2006 r., p. 9-25).

623 Consumer Directorate-General (DGC), *Influencer Marketing - Information on rules and good practices in commercial communication in the digital media. Guide for influencers and advertisers* [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://www.consumidor.gov.pt/pagina-de-entrada/guia-informativo-sobre-regras-e-boas-praticas-na-comunicacao-comercial-no-meio-digital.aspx>>.

do kont portugalskich. Celem zaleceń jest podkreślenie konieczności stosowania jasnego, przejrzystego i odpowiedzialnego przekazu treści komercyjnych, aby budować zaufanie między konsumentami, przedsiębiorcami i influencerami. W wytycznych przedstawiono podstawowe informacje o portugalskim organie ochrony konsumenta (DGC), którego rolą jest monitorowanie publikowanych reklam także w środowisku cyfrowym. Ponadto wskazano, że DGC jest uprawnione do wszczynania postępowań w razie zauważenia nieprawidłowości związanych z reklamą influencerów⁶²⁴.

Edukację influencerów i reklamodawców w zakresie zakazu stosowania nieuczciwej reklamy rozpoczęto od przywołania art. 60 ust. 2 Konstytucji Republiki Portugaliskiej⁶²⁵, zgodnie z którym reklama jest regulowana przez prawo, a wszystkie formy ukrytej, pośredniej lub wprowadzającej w błąd reklamy są zakazane. Następnie przedstawiono definicje różnych podmiotów i zdarzeń związanych z marketingiem influencerów. Zwraca uwagę liczba zdefiniowanych zjawisk, do których należą m.in. reklama, sponsoring, oferta, współpraca, media lub zapłata. Naturalnie portugalski organ zdefiniował także pojęcie twórcy internetowego, wskazując, że jest to postać w środowisku cyfrowym, która ma potencjał wpływania na innych, niezależnie od liczby konsumentów obserwujących jej profil. Jednocześnie wskazano, że influencerzy są twórcami treści cyfrowych i stanowią ważne źródło informacji dla konsumentów, którzy im ufają⁶²⁶. Zatem pojęcie influencera jest rozumiane podobnie jak w polskich rekomendacjach, przy czym silniej zaakcentowano relację influencerów z konsumentami opartą na zaufaniu.

Portugalski organ podkreślił obowiązek jasnego i wyraźnego ujawniania handlowego zamiaru w publikacjach influencerów, przywołując również odpowiednie przepisy prawa portugalskiego⁶²⁷. Zaznaczono, że wszelkie relacje komercyjne powinny być określone już na początku publikacji. Dodatkowo należy oznaczyć reklamę z wykorzystaniem słów *patrocinio* (reklama), *parceria* (współpraca) lub *oferta* (oferta)⁶²⁸. Ponadto zaznaczono, że influencerzy, przedsiębiorcy i reklamodawcy są solidarnie odpowiedzialni za prawidłowe oznaczenie przekazu handlowego. Określono przy tym, z jakich obowiązków powinien wywiązać się influencer i reklamodawca. Influencerzy powinni w stosownych przypadkach identyfikować publikacje jako reklamy, każdorazowo upewniać się, czy prezentacja reklamy nie jest fałszywa lub wprowadzająca w błąd oraz popierać swoje rekomendacje rzeczywistymi doświadczeniami. Z kolei reklamodawcy powinni zadbać o jasne i jednoznaczne oznaczenie w każdej publikacji istniejącego przekazu reklamowego przez influencera oraz wdrożenie mechanizmów kontrolnych w strategiach współpracy z twórcami ze względu na to, że nie wszyscy influencerzy są świadomi ciężących na nich obowiązków⁶²⁹.

Część wytycznych poświęcono konkretnym obowiązkom związanym z reklamowaniem produktów regulowanych i szczególnych usług. Wskazano regulacje i ogólne zasady oznaczania reklam odnoszących się do umów kredytu, publikacji związanych ze zdrowiem i publikacji zawierających napoje alkoholowe. W przypadku reklam napojów

alkoholowych należy umieszczać przykładowe zastrzeżenie „Bądź odpowiedzialny. Pij z umiarem”⁶³⁰. Przypomniano również o zakazie wykorzystywania braku doświadczenia lub łatwowierności małoletnich w celu nakłonienia ich do nabycia określonego towaru lub usługi.

3.5. Włochy

We Włoszech po publicznych konsultacjach na początku 2024 r. Włoska Agencja Komunikacji (AGCM) wydała wytyczne dla influencerów w związku z implementacją dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych⁶³¹. Podkreślono, że influencerzy muszą przestrzegać przepisów dyrektywy 2010/13/UE, a także regulacji dotyczących ochrony małoletnich, praw podstawowych, komunikacji handlowej i zakazu ukrytej reklamy. Ponadto AGCM utworzył grupę roboczą do ustalenia dodatkowych wytycznych, zapraszając do udziału stowarzyszenia influencerów, platformy społecznościowe i agencje marketingowe. W zaleceniach podkreślono rolę używania konkretnych hashtagów w celu ujawnienia komercyjnego zamiaru, np. #pubblicità (reklama), #sponsorizzato (sponsorowane) lub #prodotto fornitoda (produkt dostarczony)⁶³².

Odmienne niż w poprzednich państwach członkowskich przyjęto, że zalecenia dotyczą influencerów, którzy posiadają co najmniej milion obserwujących, udostępnili co najmniej 24 publikacje w poprzednim roku i osiągnęli średni wskaźnik zaangażowania 2% w ostatnich 6 miesiącach⁶³³. Rozwiązanie to należy ocenić bardzo negatywnie, ponieważ kryterium liczby obserwujących w wysokości 1 mln pozostawia poza zakresem wytycznych znaczną liczbę twórców. Jak wskazywano, dla reklamodawców coraz atrakcyjniejsi stają się influencerzy o mniejszych liczbach obserwujących, gdyż ułatwia to dotarcie do wybranej grupy docelowej⁶³⁴. Naturalnie pozostali influencerzy będą podlegać ogólnemu wiążącemu zakazowi stosowania kryptoreklamy. Natomiast kierowanie szczegółowych zaleceń do wybranej grupy nie jest w mojej ocenie właściwym sygnałem dla pozostałych twórców.

3.6. Różnice i podobieństwa wytycznych wybranych krajowych organów ochrony konsumenta

Soft law przybierające postać rekomendacji, wytycznych i kodeksów ustanawiane w państwach członkowskich różni się między sobą, choć wspólnym mianownikiem jest konieczność wyraźnego oznaczania reklam. Wytyczne przybierają różne formy, gdyż niektóre z nich stanowią odrębne dokumenty tak jak w przypadku polskich, portugalskich lub niemieckich wytycznych. Z kolei inne są bardziej zwięzłymi zaleceniami umieszczanymi na stronach internetowych, np. w Belgii. Wskazuje się wręcz,

624 Consumer Directorate-General (DGC), *Influencer Marketing - Information on rules and good practices in commercial communication in the digital media. Guide for influencers...*, s. 3.

625 *Constituição da República Portuguesa*, Diário da República nr 86/1976, Série I de 1976-04-10.

626 Consumer Directorate-General (DGC), *Influencer Marketing - Information on rules and good practices in commercial communication in the digital media. Guide for influencers...*, s. 4.

627 Tamże, s. 7.

628 Tamże.

629 Tamże, s. 8.

630 Tamże, s. 10.

631 Uchwała nr 7/24/CONS z dnia 10 stycznia 2024 r. w sprawie przyjęcia wytycznych mających na celu zapewnienie przestrzegania tekstu jednolitego dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych przez influencerów.

632 R. Ducato, *One hashtag to rule them all? Mandated disclosures and design duties in influencer marketing practices...*, s. 247.

633 F. Bisceglia, D. Cordone, *Italian communications authority guidelines for influencers* [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://portolano.it/en/newsletter/portolano-cavallo-information-digital-ip/italian-communications-authority-guidelines-influencers->>.

634 Influencer Marketing Hub, *The State of Influencer Marketing 2024*, s. 7.

że sformułowania użyte w belgijskich wytycznych są niejednoznaczne, przez co charakter zaleceń jest mniej zobowiązujący⁶³⁵.

W większości analizowanych wytycznych można odnaleźć definicję influencera. Wyjątkiem są zalecenia niemieckie, w których nie podano konkretnego wyjaśnienia, kim jest twórca internetowy. Najczęściej pojęcie to jest odnoszone do aktywności twórcy w mediach społecznościowych i komunikowania się z odbiorcami, co podkreśla istotność relacji między influencerem i użytkownikiem. Szczególnie wyraźnie zaznaczono aspekt więzi influencera z konsumentami w wytycznych portugalskich, gdyż bezpośrednio wskazano na zaufanie będące przyczyną oddziaływania twórców na ich odbiorców⁶³⁶. Z kolei włoskie zalecenia skierowano tylko do influencerów, którzy posiadają co najmniej milion obserwujących, udostępnili co najmniej 24 publikacje w poprzednim roku i osiągnęli odpowiedni średni wskaźnik zaangażowania⁶³⁷. Rozwiązanie to oceniam negatywnie, ponieważ influencerzy pozostający poza wskazanymi kryteriami mogą nie zdawać sobie sprawy z konieczności prawidłowego oznaczania przekazu handlowego, mimo że ich również obowiązuje zakaz stosowania nieuczciwej reklamy.

Dla łatwiejszego zilustrowania obowiązków influencerów w wytycznych podawane są przykłady przedstawiające sformułowania odpowiednie do ujawniania komercyjnego przekazu lub opisujące kontekst sytuacji i odpowiednie postępowanie. Najdokładniejsze wskazówki podano w niemieckich zaleceniach, ponieważ większość zagadnień opisywano, odwołując się do przykładów z orzecznictwa i rozważając różne okoliczności. Natomiast forma przedstawienia z licznymi nawiązaniami do przepisów prawa sprawia, że nie dla wszystkich influencerów przekaz może być w pełni zrozumiały. Rekomendacje Prezesa UOKiK na tle innych analizowanych zaleceń charakteryzowały się wskazaniem znacznej liczby przykładów dotyczących konkretnych sytuacji często występujących w marketingu influencerów. Przegląd tych schematów może ułatwiać influencerom podjęcie decyzji w bardziej skomplikowanych stanach faktycznych.

W odniesieniu do prawidłowego prezentowania komercyjnego zamiaru wszystkie rekomendacje informują o obowiązku wyraźnego oznaczenia reklamy, które jest łatwo widoczne dla konsumenta. Ponadto zdaniem organów przekaz handlowy powinien zostać zaprezentowany w języku danej publikacji. Jednak odmienności pojawiają się w aspekcie oceny komercyjnego charakteru w poszczególnych przypadkach. Jest to szczególnie widoczne w sytuacji, gdy influencer otrzymuje nieodpłatnie produkt od przedsiębiorcy. Zdaniem Prezesa UOKiK produkt otrzymany po raz pierwszy należy opisać jako „prezent”, a za każdym następnym razem należy ujawnić współpracę komercyjną między podmiotami⁶³⁸. Z kolei niemieckie wytyczne wskazują na obowiązek każdorazowej oceny relacji z uwzględnieniem kryteriów wypracowanych przez orzecznictwo⁶³⁹. Portugalski organ, inaczej niż w wytycznych innych państw, ustalił, że do oznaczenia otrzymania bezpłatnych produktów influencerzy powinni

posługiwać się pojęciem oferty, a nie prezentu⁶⁴⁰. Stanowi to wyraz niejedności pojęciowej, co może obniżać poziom ochrony konsumentów przyzwyczajonych do innego nazewnictwa. Belgijskie i włoskie zalecenia nie odnoszą się do tego zagadnienia szczegółowo. Widać zatem, że występują rozbieżności w rozumieniu i ujawnianiu granicznych sytuacji w marketingu influencerów. Niektóre z organów uznają za wystarczające stosowanie narzędzi dostarczanych przez platformy, np. w Niemczech lub w Belgii. Natomiast UOKiK rekomenduje stosowanie oznaczeń dwupoziomowych, widząc potrzebę uzupełnienia etykiet udostępnianych przez platformy internetowe. W większości wytycznych znalazły się odwołania do innych przejawów nieuczciwej reklamy influencerów niż kryptoreklama, np. promowanie określonych produktów, bezpośrednie wzywanie małoletnich do nabywania towarów lub podkreślono ogólny zakaz niewprowadzania w błąd konsumentów.

Celem analizowanych wytycznych jest niwelowanie występowania nieuczciwej reklamy w mediach społecznościowych. Wydanie zaleceń oraz aktywna postawa większości organów ochrony konkurencji i konsumenta sprawiają, że naruszeń związanych z nieuczciwą reklamą jest coraz mniej. Przykładowo w Niemczech ujawnienie komercyjnego zamiaru występuje coraz częściej na początku publikacji, aby było widoczne dla konsumenta⁶⁴¹. Podobnie w Polsce obserwowany jest wzrost liczby oznaczonych publikacji dzięki aktywności UOKiK i czujności samych użytkowników⁶⁴². Jednak różnice dotyczące języka oznaczenia komercyjnego zamiaru, narzędzi do tego wykorzystywanych, czasu i miejsca oznaczenia publikacji, uwidaczniają, że brakuje spójnego podejścia w zakresie nieuczciwej reklamy influencerów. Może to prowadzić do nierównego poziomu ochrony konsumenta na terytorium UE, co jest zjawiskiem niepożądanym. Część wypracowanych zasad i doświadczenia organów ochrony konsumenta mogłyby zostać uwzględnione przez prawodawcę podczas tworzenia unijnych zaleceń. Natomiast wytyczne stosowane w państwach uwzględniają głównie influencerów i marki, nie poświęcając tyle samo uwagi istotnym aktorom w marketingu influencerów, czyli platformom internetowym⁶⁴³.

4. Samoregulacja platform internetowych w obszarze marketingu influencerów

Samoregulacja jest coraz częstszym zjawiskiem wśród platform internetowych. Wskazuje się nawet, że zachodzi tendencja do przyjmowania różnorodnych instrumentów służących regulacji prywatnej⁶⁴⁴. Pod tym pojęciem należy rozumieć wprowadzanie przez platformy różnorodnych zestawów zasad oraz mechanizmów ich egzekwowa-

635 J. Kerckaert, *Influencer marketing meets consumer protection: the role of the rules on unfair commercial practices in regulating social media influencers...*, s. 27.

636 Consumer Directorate-General (DGC), *Influencer Marketing - Information on rules and good practices in commercial communication in the digital media. Guide for influencers...*, s. 4.

637 F. Bisceglia, D. Cordone, *Italian communications authority guidelines for influencers...*

638 Prezes UOKiK, *Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych...*, s. 15.

639 C. Kiel, P. Solf, *Leitfaden zur Kennzeichnung von Werbung auf Instagram...*, s. 11.

640 Consumer Directorate-General (DGC), *Influencer Marketing - Information on rules and good practices in commercial communication in the digital media. Guide for influencers...*, s. 4.

641 C. Goanta, T.C. Bertaglia, *Digital influencers, monetization models and platforms as transactional spaces...*, s. 255.

642 Wzrost świadomości użytkowników mediów społecznościowych sprawia, że zwracają oni uwagę na prawidłowość reklam oznaczonych przez influencerów i nierzadko informują o tym UOKiK, oznaczając konto organu w mediach społecznościowych; informacje uzyskane podczas osobistej konsultacji z Krzysztofem Lehmanem, zastępcą dyrektora Delegatury UOKiK w Bydgoszczy w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego pt. Ochrona konsumentów przed nieuczciwą działalnością marketingową influencerów finansowanego przez Uniwersytet Łódzki, 29.08.2023 r.

643 Podobnie R. Ducato, *One hashtag to rule them all? Mandated disclosures and design duties in influencer marketing practices...*, s. 261.

644 M. Grochowski [w:] red. M. Grochowski, *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz*, art. 44.

nia, które umożliwiają zarządzanie różnymi aspektami ich wewnętrznego funkcjonowania. W ten sposób platformy tworzą odrębne sfery regulacyjne, które są niemal całkowicie pod ich kontrolą. Często te zasady są bardziej szczegółowe niż normy prawne ustanawiane na poziomie państwowym⁶⁴⁵. W rezultacie praktyczne znaczenie zasad i mechanizmów egzekwowania tworzonych przez platformy staje się coraz istotniejsze na współczesnym rynku. Prowadzi to do powstania systemów regulacyjnych, które są w dużej mierze niezależne od tradycyjnie pojmowanego prawa państwowego⁶⁴⁶. Ze względu na rosnącą skalę działań samoregulacyjnych platform należy rozważyć, w jaki sposób prawo prywatne tworzone przez platformy internetowe może wpływać na ochronę konsumentów przed nieuczciwą reklamą influencerów.

Regulacja prywatna platform opiera się głównie na instrumentach prawa umów. Relacje między platformami a ich użytkownikami, jak również między samymi użytkownikami, mają kontraktowy charakter, bazując na wzorcach umów jednostronnie formułowanych przez dostawców platform, a następnie akceptowanych przez użytkowników. Kluczowym instrumentem są tu regulaminy, warunki świadczenia usług oraz podobne wzorce⁶⁴⁷. Umowy często są uzupełniane bardziej szczegółowymi zestawami reguł, takimi jak polityki antydyskryminacyjne, polityki prywatności, zasady społeczności⁶⁴⁸. Choć nazwy tych dokumentów mogą się różnić, z konstrukcyjnego i funkcjonalnego punktu widzenia są ogólnymi warunkami umów, do których każdorazowo potrzebna jest zgoda użytkownika⁶⁴⁹.

W ostatnich latach platformy internetowe przez samoregulację próbują rozwijać odpowiednie infrastruktury do moderacji treści. Zaangażowanie platform w dbałość o usuwanie nielegalnych treści lub treści niezgodnych z postanowieniami regulaminów wewnętrznych jest sposobem na pokazanie gotowości do tworzenia zasad, które powinny chronić interes publiczny⁶⁵⁰. Przy tym platformy, regulując moderowanie treści, przedkładają niektóre kategorie naruszeń ponad inne. Jak wskazano, naruszenie zakazu ukrytej reklamy jest w rzeczywistości trudne do zgłoszenia przez użytkowników. Interesującą inicjatywą samoregulacyjną Meta jest utworzenie Oversight Board⁶⁵¹, czyli rady składającej się z 22 członków podejmującej precedensowe decyzje dotyczące moderacji treści. Rada rozpoznaje odwołania od decyzji wydanych względem użytkowników oraz od samej platformy, gdy wymaga tego skomplikowany stan faktyczny sprawy. Natomiast działalność rady koncertuje się przede wszystkim na badaniu zgodności z postanowieniami warunków świadczenia usług Facebooka i, co ciekawe, rozstrzyganiu spraw w świetle międzynarodowych praw

człowieka. Skonstruowanie w ten sposób zadań rady sprawia, że nie tylko jej uregulowanie stanowi przykład prawa prywatnego, ale także przypomina prywatny wymiar sprawiedliwości⁶⁵².

Wprowadzenie samoregulacji może też nieść za sobą szereg zalet. Samoregulacja jest instrumentem bardziej dynamicznym i dostosowującym się do okoliczności. Ponadto podmioty podejmujące działalność samoregulacyjną mają dokładniejsze informacje sektorowe niż władze publiczne, co może przekładać się także na niższe koszty jej wprowadzenia⁶⁵³. Platformy internetowe nastawione na uzyskiwanie korzyści majątkowych mogłyby postrzegać wdrażanie i egzekwowanie samoregulacji jako środek do poprawy jakości usług, co powinno przekładać się na zwiększenie uzyskiwanych korzyści majątkowych⁶⁵⁴.

W Unii Europejskiej inicjatywy samoregulacyjne są wspierane, a rozwój prawa prywatnego stanowi jedno z założeń programu lepszego stanowienia prawa zmierzającego do zmniejszenia aktywności legislacyjnej⁶⁵⁵. Unijny prawodawca poszedł nawet o krok dalej, przyjmując w akcie o usługach cyfrowych, że Komisja wspiera i promuje opracowywanie i wdrażanie dobrowolnych norm dotyczących m.in. obowiązków dotyczących widocznych oznaczeń reklam na podstawie art. 44 DSA. Normą w rozumieniu art. 44 DSA jest każda zasada postępowania wyznaczająca sposób działania podmiotów na rynku cyfrowym, ustalana przez organy niepaństwowe. Takie reguły mogą być tworzone na podstawie prawnej, np. umowy z grupą przedsiębiorców albo zrzeczenie w organizacji handlowej lub tworzone niezależnie od podstawy prawnej, np. na mocy autorytetu w danym środowisku.

Standaryzacja, w tym standardy techniczne, zyskują na znaczeniu w procesie tworzenia prawa UE, co prowadzi do rozwoju prawa prywatnego rozumianego jako porządek zasad ustalanych poza prawem krajowym lub unijnym⁶⁵⁶. Oznacza to, że normy te są standardami postępowania ustanawianymi poza formalnym procesem legislacyjnym władzy publicznej⁶⁵⁷. Normy z art. 44 DSA pełnią dwie główne funkcje w regulacjach aktu o usługach cyfrowych. Po pierwsze, uzupełniają przepisy rozporządzenia, wprowadzając szczegółowe wymagania techniczne dla dostawców usług pośrednich, co pozwala na lepsze dostosowanie obowiązków do praktycznych potrzeb rynku cyfrowego. Wypełniają luki regulacyjne w UE, których nie można uzupełnić przez harmonizację prawa m.in. ze względu na opór polityczny państw członkowskich⁶⁵⁸. Po drugie, normy te umożliwiają efektywny podział kompetencji regulacyjnych, skupiając je w miejscach rynku najlepiej przygotowanych do określania warunków świadczenia usług. Zgodnie z motywem 102 DSA odwołanie do norm jest szczególnie uzasadnione, gdy branża może opracować środki wspierające dostawców w przestrzeganiu rozporządzenia⁶⁵⁹.

645 M. Grochowski [w:] red. M. Grochowski, *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz*, art. 44.

646 Zob. szerz. C. Bush, *Self-Regulation and Regulatory Intermediation in the Platform Economy* [w:] red. M.C. Gamito, H.W. Micklitz, *The Role of the EU in Transnational Legal Ordering: Standards, Contracts and Codes*, Edward Elgar 2019.

647 M. Grochowski [w:] red. M. Grochowski, *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz*, art. 44.

648 Przykładowo dokumentem uzupełniającym na Instagramie są *Zasady społeczności* zakazujące pewnych nielegalnych praktyk [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://pl-pl.facebook.com/help/instagram/477434105621119>>.

649 N. Helberger, J. Pierson, T. Poell, *Governing online platforms*, s. 10.

650 C. Goanta, P. Ortolani, *Unpacking Content Moderation: The Rise of...*, s. 2.

651 *How we do our work*, [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://www.oversight-board.com>>.

652 P. Ortolani, *The Resolution of Content Moderation Disputes under...*, s. 558.

653 M. Faure, N. Philipsen, *An economic analysis of soft law as a regulatory tool* [w:] red. M. Eliantonio, E. Korkea-aho, U. Mörtz, *Research Handbook on Soft Law*, Edward Elgar Publishing 2023, s. 60.

654 M. Faure, N. Philipsen, *An economic analysis of soft law as a regulatory tool...*, s. 61.

655 Porozumienie Międzyinstytucjonalne pomiędzy Parlamentem Europejskim, Radą Unii Europejskiej a Komisją Europejską w sprawie lepszego stanowienia prawa (Dz. Urz. UE L 123 z 12.05.2016 r.), s. 1-14.

656 H.W. Micklitz, *Soft law, technical standards and European private law...*, s. 145.

657 M. Grochowski [w:] red. M. Grochowski, *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz*, art. 44.

658 H.W. Micklitz, *Soft law, technical standards and European private law...*, s. 145.

659 Zob. szerz.: H.W. Micklitz, *The Role of Standards in Future*, BEUC 2023.

Odwolania do *soft law*, samoregulacji lub standaryzacji w regulacjach są wyrazem nowego podejścia do stanowienia prawa UE⁶⁶⁰. Ogólnie sformułowane wymagania będą musiały zostać dookreślone i skonkretyzowane za pomocą zharmonizowanych norm i dobrowolnych norm branżowych. Przewidywane standardy będą musiały uwzględniać prawa podstawowe i przeciwdziałanie szkodom materialnym oraz niematerialnym. Warto dodać, że struktura standardów wpływająca na prawa obywateli UE w rzeczywistości wdrażana jest z wykorzystaniem algorytmów, które pozostają w zasadzie wyłączone z kontroli sądowej⁶⁶¹. Powierzenie prywatnym organom normalizacyjnym kwestii związanych z polityką publiczną rodzi pytania o zasadność współregulacji UE. Pokazuje również, w jaki sposób UE rekompensuje brak zharmonizowanych przepisów prawa prywatnego przez coraz większe poleganie na standardach technicznych. Prowadzi to do wniosku, że dobrowolne standardy branżowe stają się zasadą, a zharmonizowane standardy wyjątkiem⁶⁶².

Na tym tle wyraźnie widać, że samo wprowadzenie norm nie oznacza, że regulacja aktu o usługach cyfrowych jest przestrzegana, włączając w to przepisy mające zastosowanie do marketingu influencerów⁶⁶³. Przepis art. 44 DSA znajduje zastosowanie do art. 26 ust. 2 DSA, który nakłada na platformy obowiązek dostarczenia odpowiednich narzędzi do deklarowania komercyjnego charakteru przekazu. Standaryzacja na podstawie art. 44 DSA ma stanowić uzupełnienie tego zobowiązania i w ten sposób przyczyniać się do ochrony konsumentów przed nieuczciwą reklamą. Natomiast z uwagi na niewiążący charakter przyjmowanych norm na podstawie art. 44 DSA powodzenie standaryzacji będzie zależeć od zaangażowania Komisji, która nadzoruje ten proces.

Ponadto zgodnie z art. 45 DSA Komisja i Rada Usług Cyfrowych wspierają i ułatwiają opracowywanie na poziomie unijnym dobrowolnych kodeksów postępowania, które mają przyczynić się do właściwego stosowania niniejszego rozporządzenia, uwzględniając w szczególności zwalczanie nielegalnych treści i ryzyka systemowego. Nieuczciwa reklama, w tym kryptoreklama, stanowi naruszenie prawa konsumenckiego, zatem kwalifikuje się jako nielegalne treści. Stąd należy uznać, że platformy mogłyby na podstawie art. 45 DSA wprowadzać stosowne kodeksy postępowania mające na celu przeciwdziałanie ukrytej reklamie influencerów. Kodeksy dobrych praktyk mogą pochodzić od pojedynczego przedsiębiorcy, np. dostawcy platformy internetowej lub grupy przedsiębiorców, np. stowarzyszenia lub izby⁶⁶⁴. Podobnie jak w przypadku innych instrumentów *soft law* skutki naruszenia kodeksu nie są sankcjonowane, choć zgodnie z art. 45 ust. 4 w przypadku systematycznego braku stosowania się przez podmioty związane kodeksem do jego treści, Komisja oraz Rada Usług Cyfrowych mogą wystąpić do sygnatariuszy kodeksu o podjęcie niezbędnych działań. Przypuszczam, że na cel wprowadzania dobrowolnych kodeksów postępowania należy patrzeć z perspektywy nielojalnego powoływania się na nie przez platformy internetowe, co wizerunkowo oddziałuje niekorzystnie na platformy postępujące nieuczciwie. Istotną

660 H-W. Micklitz, *Soft law, technical standards and European private law...*, s. 146.

661 Tamże, s. 147.

662 Tamże, s. 156.

663 M. Gumularz [w:] M. Gumularz (red.), *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 44.

664 M. Gumularz [w:] red. M. Gumularz, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, Warszawa 2024, art. 45.

zaletą samoregulacji dla podmiotów ją wprowadzających jest bowiem budowanie zaufania zarówno konsumentów, jak i organów ochrony konsumenta⁶⁶⁵.

Platformom internetowym udaje się także skutecznie moderować treści dotyczące ataków terrorystycznych, cyberprzestępczości lub pornografii. Wykorzystują do tego algorytmy eliminujące publikacje zawierające konkretny zestaw danych. Świadczy to o tym, że możliwe jest w drodze samoregulacji niwelowanie zjawisk niepożądanych⁶⁶⁶. Ze względu na podejmowanie silnych środków w celu usuwania niektórych treści, influencerzy i inni użytkownicy mediów społecznościowych ostrożnie dobierają słowa, opisując niektóre zjawiska i wydarzenia w obawie przed usuwaniem materiałów lub ich niższym pozycjonowaniem⁶⁶⁷. Prowadzi to do wniosku, że platformy są w stanie za pomocą samoregulacji zmienić przyzwyczajenia twórców i nie jest wykluczone, że byłyby w stanie zmniejszyć skalę kryptoreklamy influencerów. Choć ze względów ekonomicznych zbyt wysoka aktywność platform w tym zakresie nie stanowi priorytetu⁶⁶⁸. Świadczy o tym fakt, że nawet platformy, które w jakikolwiek sposób odniosły się w regulaminach do konieczności oznaczania reklam, nie egzekwują nieprzestrzegania warunków świadczenia usług przez użytkowników.

5. Wnioski częściowe

Soft law i samoregulacja charakteryzują się tym, że nie są aktami o mocy wiążącej. Jednak z uwagi na szczególne zobowiązanie się konkretnych podmiotów skuteczność tych środków nie jest znikoma⁶⁶⁹. Wytyczne Komisji dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE stanowiące instrument *soft law* spełniają jedną z funkcji przypisywanych „miękkiemu prawu”. W wytycznych Komisja zinterpretowała bowiem istniejące już przepisy dyrektywy 2005/29/WE, wskazując na adekwatność ich zastosowania także do kryptoreklamy influencerów. Z kolei zalecenia krajowych organów ochrony konsumenta dotyczące oznaczania reklam pełnią funkcję uzupełniającą w stosunku do *hard law*. Dzięki rekomendacjom zawierającym liczne przykłady i wyjaśnienia influencerom łatwiej jest podejmować decyzje o prawidłowym oznaczeniu komercyjnego charakteru publikacji. W konsekwencji coraz częściej widoczne są publikacje promujące produkty, które oznaczono jako reklamę⁶⁷⁰.

Regulacje bezwzględnie obowiązujące uzupełniają *soft law*, wypełniając przede wszystkim lukę związaną z niepewnością co do prawidłowego oznaczania reklam wobec braku przepisów wprost skierowanych do influencerów. Rekomendacje krajowych organów ochrony konsumenta stanowią niewątpliwie przydatne dla influencerów instrumenty, gdyż ułatwiają twórcom zrozumienie właściwego

665 N. Minow, M. Minow, *Social media companies should pursue serious self-supervision - soon: response to professors Douek and Kadri*, Harvard Law Review, tom 136, nr 8, 2023, s. 434.

666 P. Ortolani, *The Resolution of Content Moderation Disputes under...*, s. 600.

667 YouTube SEO: 15 sposobów na pozycjonowanie filmów na YouTube [online], [dostęp: 8.07.2025]. Dostępny w Internecie: <<https://www.whitepress.com/pl/baza-wiedzy/646/pozycjonowanie-filmow-na-youtube-jak-zadbac-o-czynniki-wplywajace-na-seo-twojego-video>>.

668 C. Goanta, P. Ortolani, *Unpacking Content Moderation: The Rise of...*, s. 18.

669 M. Iwaniec, *Soft law - współczesny instrument regulacji...*, s. 122.

670 Pozytywny efekt wydania rekomendacji i działalności promującej oznaczenie reklam zauważa UOKiK; informacje uzyskane podczas osobistej konsultacji z Krzysztofem Lehmanem, zastępcą dyrektora Delegatury UOKiK w Bydgoszczy w ramach realizacji Studenckiego Grantu Badawczego pt. Ochrona konsumentów przed nieuczciwą działalnością marketingową influencerów finansowanego przez Uniwersytet Łódzki, 29.08.2023 r.

przedstawiania zamiarów handlowych. Natomiast między poszczególnymi zaleceniami państw członkowskich występują zauważalne różnice, co prowadzi do niejednolitej ochrony konsumenta w UE. Z tego powodu należy dążyć do ustalenia zasad oznaczania reklam na poziomie unijnym w postaci wytycznych, które mogłyby stanowić instrument *soft law*.

Realizacja obowiązków przez platformy związanych z transparentnością reklam może być uzupełniana wprowadzaniem standaryzowanych norm na podstawie art. 44 DSA. Z wykorzystaniem ujednoliconych narzędzi mogą zostać opracowane spójne etykiety oznaczania reklam na platformach, jak i mechanizmy zgłaszania nielegalnych treści, do których należy nieuczciwa reklama. Sama standaryzacja norm jest coraz częściej wykorzystywana do uzupełniania zharmonizowanych zasad przyjmowanych w UE, co może być postrzegane jako przekładanie ciężaru wdrażania pewnych zmian bez ścisłej kontroli organów krajowych lub unijnych⁶⁷¹. Niemniej zaletą samoregulacji i standaryzacji jest możliwość elastycznego dostosowania pewnych funkcjonalności bez konieczności przeprowadzania formalnej procedury ustawodawczej⁶⁷². Stąd może ona uzupełniać obowiązujące już prawo, które znajduje zastosowanie do marketingu influencerów.

W przypadku samoregulacji, do której platformy miałyby dążyć na podstawie art. 45 DSA, tworząc kodeksy praktyk, wskazuje się, że jest to swoista rezygnacja prawodawcy z wprowadzenia bardziej klarownego i skuteczniejszego rozwiązania⁶⁷³. Biorąc pod uwagę dotychczasową bierność platform względem zwalczania kryptoreklamy influencerów, jest mało prawdopodobne, że wprowadzenie kodeksu dobrych praktyk znacznie poprawi sytuację konsumentów. Egzekwowanie samoregulacji platform może być wspierane przez wprowadzanie odpowiednich algorytmów, które wykrywają naruszenia⁶⁷⁴. Z perspektywy marketingu influencerów można założyć, że platforma mogłaby analizować w momencie publikacji, czy udostępniana treść nie powinna zostać oznaczona jako reklama. Rodzi to jednak zasadnicze pytanie o skuteczność tych algorytmów, ponieważ środowisko platform internetowych charakteryzuje się tym, że wielu użytkowników udostępnia treści. W wielu przypadkach zwyczajna rekomendacja produktu nie będzie stanowić reklamy, gdyż nie dojdzie do odpowiedniego porozumienia stron. Stąd nałożenie bezpośrednich wymagań weryfikacji treści udostępnianych jest trudne do wykonania, a platformy nie powinny być zobowiązane do aktywnego zarządzania treściami wejściowymi⁶⁷⁵. Platformy mogłyby natomiast utworzyć algorytmy sprawdzające, czy oznaczenie zastosowane już przez influencerów jest wystarczająco widoczne i spełnia (ustandaryzowane) wymagania. Znalazłoby to zastosowanie w szczególności do czasu wprowadzenia jednolitych standardów oznaczania reklamy lub udostępnienia dostosowanych narzędzi do deklarowania handlowego charakteru na platformach. Jednak pojawia się kwestia powinności platform aktywnego monitorowania treści, która zasadniczo na gruncie DSA została

wykluczona. W tej sytuacji samoregulacja platform wydaje się jedynym remedium na aktywną kontrolę treści wyświetlanych na interfejsach platform.

W odniesieniu do dobrowolnych środków warto podkreślić silną rolę Komisji w ich opracowywaniu oraz powiązanie dobrowolnych środków ze spełnieniem pewnych minimalnych wymogów. Platformy z inicjatywy Komisji powinny angażować się w przygotowanie i przestrzeganie kodeksów. Jednak w akcie o usługach cyfrowych nie wskazano konkretnych procedur monitorowania i weryfikowania stosowania kodeksów w praktyce⁶⁷⁶. Stąd próba niwelowania ukrytej reklamy influencerów mogłaby okazać się bardziej adekwatna na gruncie przepisów o ryzyku systemowym. W tym przypadku platformy również same decydują o środkach i sposobie ich wprowadzenia w celu zmniejszania ryzyka systemowego. Natomiast Komisja jest uprawniona do monitorowania postępowania platform w tym zakresie i wszczynania postępowań, gdy uzna, że środki podjęte przez platformę nie są wystarczające.

671 H-W. Micklitz, *Soft law, technical standards and European private law...*, s. 156.

672 N. Minow, M. Minow, *Social media companies should pursue serious self-supervision - soon: response to professors Douek and Kadri*, Harvard Law Review, 8/2023, s. 430.

673 M. Sax, N. Helberger, *Digital Vulnerability and Manipulation in the Emerging Digital Framework* [w]: *Digital Fairness for Consumers*, BEUC 2024, s. 22.

674 P. Ortolani, *The Resolution of Content Moderation Disputes under...*, s. 558.

675 M. Sax, N. Helberger, *Digital Vulnerability and Manipulation in the Emerging Digital Framework...*, s. 22.

676 H-W. Micklitz, *Dissolution of EU Consumer Law Through Fragmentation and Privatisation* [w]: *Digital Fairness for Consumers*, BEUC, 2024, s. 123.

Marketingowa działalność influencerów wyraźnie oddziałuje na decyzje gospodarcze konsumentów. Niektórzy influencerzy wykorzystują relację opartą na zaufaniu, stosując nieuczciwe praktyki handlowe. Nieuczciwość influencerów jest zjawiskiem budzącym niepokój, gdyż oddziałuje na znaczną liczbę konsumentów będących użytkownikami platform internetowych. Konsumentom podlegający wpływowi twórców internetowych często dokonują transakcji pod wpływem przekazu, który wykazuje cechy nieuczciwej praktyki handlowej. Nie wydaje się, aby skala występowania marketingu influencerów zmniejszyła się w najbliższym czasie. Prognozuje się, że wartość sektora marketingu influencerów będzie stale rosła, co potwierdzają przedsiębiorcy, deklarując chęć angażowania twórców internetowych do promowania towarów i usług. Wzrost znaczenia marketingu influencerów wynika z jego skuteczności, gdyż konsumenci ufają ich rekomendacjom. W tym stanie rzeczy należy zadbać o zapewnienie konsumentom właściwego poziomu ochrony, co stanowi jedno z fundamentalnych zadań prawa UE.

Celem niniejszej pracy była odpowiedź na pytanie, czy obowiązujące środki prawne zapewniają właściwy poziom ochrony konsumenta przed nieuczciwym marketingiem influencerów w UE oraz jakie aspekty marketingu influencerów wymagają regulacji z wykorzystaniem instrumentów *hard law* lub *soft law*. Z przeprowadzonej analizy wynika, że w obecnym stanie prawnym konsument jest chroniony jedynie częściowo przed nieuczciwym marketingiem influencerów. Poziom ochrony konsumenta mógłby zostać podwyższony przez uzupełnienie określonych obszarów środkami *hard law* i *soft law*.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że marketing influencerów może naruszać ekonomiczne interesy konsumentów z uwagi na szczególnie intensywny wpływ twórców internetowych na użytkowników. Prowadzi to do wykorzystania pozycji autorytetu i skutecznego stosowania nieuczciwych praktyk handlowych, do których należy m.in. promowanie produktów nieistniejących lub szkodliwych, zamieszczanie nieprawdziwych rekomendacji lub kierowanie do dzieci bezpośredniego wezwania do nabywania produktów. Natomiast najczęściej występującą nieuczciwą praktyką stosowaną przez influencerów jest kryptoreklama. Prawo UE nie odnosi się bezpośrednio do influencerów. Jednak podobnie jak w przypadku innych nieuczciwych praktyk handlowych, do działalności influencerów zastosowanie znajduje jednak dyrektywa 2005/29/WE. Na podstawie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych twórcy internetowi zobowiązani są każdorazowo ujawniać komercyjny zamiar publikacji. Niewywiązanie się przez influencerów z tego obowiązku może stanowić naruszenie zakazu ukrytej reklamy z pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE.

Mimo istniejącej regulacji nakazującej ujawnianie komercyjnego zamiaru nadal wątpliwości budzi określenie właściwego sposobu oznaczania reklam. Różnicowane interpretacje prezentowania przekazów handlowych sprawiają, że trudno jest ocenić, czy oznaczona publikacja stanowi kryptoreklamę. Wynika to z braku spójnych i jednoznacznych zaleceń poza ogólnym nakazem oznaczania reklam z uwzględnieniem wszystkich okoliczności. Trudności powoduje także właściwe określenie

charakteru współpracy influencerów i przedsiębiorców, co przekłada się na ograniczenia w kwalifikacji praktyk influencerów jako ukrytej reklamy.

Większość państw członkowskich, próbując samodzielnie przeciwdziałać szerokiej skali nieuczciwych praktyk influencerów, wprowadza wytyczne będące środkami *soft law*, które dotyczą pożądanego postępowania twórców internetowych. Analiza wybranych zaleceń krajowych organów ochrony konsumenta pozwala stwierdzić, że wytyczne w różnicowany sposób odnoszą się do prawidłowego oznaczania reklam przez influencerów, wykorzystywania narzędzi dostarczanych przez platformy lub definiowania współprac komercyjnych. W konsekwencji w różnicowany sposób postrzegana jest nieuczciwa działalność influencerów. Prowadzi to do nierównego poziomu ochrony konsumenta w Unii Europejskiej. Z tego powodu prawodawca unijny powinien wprowadzić spójne zasady związane z marketingiem influencerów za pomocą odpowiednich wytycznych, które mogłyby przybrać postać instrumentu *soft law*. Środki „miękkiego prawa” pozwalają elastycznie uzupełnić luki prawne i służyć do interpretacji obowiązującego prawa, co jest pożądane z perspektywy regulacji marketingu influencerów. Wprowadzenie niewiążących zaleceń w państwach członkowskich doprowadziło do zwiększenia liczby publikacji o ujawnionym komercyjnym zamiarze i pozwala przypuszczać, że podobny korzystny rezultat przyniosłoby wprowadzenie wytycznych na poziomie unijnym, dodatkowo zapewniając jednolitość stosowania prawa UE.

W konkretnych przypadkach mogą zaistnieć trudności z kwalifikacją publikacji influencerów jako kryptoreklamy. Wynika to z niejasności interpretacyjnych związanych z pkt 11 czarnej listy z uwagi na stosowanie regulacji w dynamicznej rzeczywistości mediów społecznościowych. Dlatego prawodawca unijny mógłby rozważyć zmianę 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE przez dostosowanie sformułowań do realiów marketingu influencerów. Przede wszystkim w pkt 11 czarnej listy należy uwzględnić treści generowane przez użytkowników obok treści publicystycznych. Dyrektywa 2005/29/WE może być podstawą odpowiedzialności nie tylko influencerów, ale także podmiotów z nimi współpracujących, czyli przedsiębiorców, których produkty są promowane, reklamodawców, agencji reklamowych oraz platform internetowych, przy czym przypisanie odpowiedzialności tym podmiotom wymaga szczegółowej analizy każdego przypadku. Za słuszne należy uznać postulaty wprowadzenia solidarnej odpowiedzialności influencerów i przedsiębiorcy lub reklamodawcy. Najczęściej podmioty te są profesjonalistami, dzięki czemu mają fachową wiedzę o regulacjach związanych z reklamą danych produktów, czego może nie być świadomy influencer. Właściwe byłoby wprowadzenie solidarnej odpowiedzialności w połączeniu z obowiązkiem monitorowania publikacji przez przedsiębiorcę współpracującego z danym twórcą.

Dyrektywa 2005/29/WE uzupełniona o instrumenty *soft law* na poziomie UE może stanowić podstawę do ochrony konsumentów przed nieuczciwym marketingiem influencerów. Jej wykorzystanie wydaje się jednak ograniczone, ponieważ wskutek znacznej liczby nieuczciwych publikacji influencerów egzekwowanie prawa ochrony konsumenta stanowi wyzwanie dla organów krajowych. Dlatego poza dostosowaniem przepisów o nieuczciwych praktykach handlowych do realiów mediów społecznościowych konieczne jest poszukiwanie rozwiązań systemowych.

Platformy internetowe stanowią cyfrową przestrzeń, w której udostępniane są publikacje influencerów. Na dostawców platform nałożona jest siatka różnych regulacji, spośród których analizie poddałam dyrektywę 2005/29/WE, dyrektywę 2010/13/UE i akt o usługach cyfrowych jako posiadających najistotniejsze znaczenie z perspektywy ochrony konsumentów. Złożoność źródeł obowiązków prowadzi do fragmentacji prawa i większego skomplikowania systemu odpowiedzialności platform. Warto zaznaczyć, że zakres obowiązków platform i bardzo dużych platform jest zróżnicowany. Niemniej zgodnie z przytoczonymi regulacjami platformy internetowe powinny udostępniać użytkownikom, a więc także influencerom, narzędzie do deklarowania handlowego zamiaru. W rzeczywistości narzędzia dostarczane przez platformy wykazują odmienne cechy, a ujawnienie zamiaru komercyjnego z ich wykorzystaniem nie zawsze jednoznacznie uświadamia konsumenta o styczności z reklamą. W związku z tym uważam, że należy wprowadzić jednolite narzędzia dostarczane przez platformy na podstawie art. 44 DSA regulującego wdrażanie dobrowolnych standardów przy wsparciu Komisji. Znaczenie spójnych oznaczeń reklamy na wszystkich platformach internetowych będzie tym większe, jeżeli przedstawione zostaną jednolite w UE wytyczne w zakresie prawidłowego ujawniania komercyjnego zamiaru przez influencerów. Wówczas kryteria wskazane w zaleceniach powinny korespondować z tworzoną przez platformy ustandaryzowanym narzędziem, tworząc zamknięty i spójny system.

Nieuczciwa reklama influencerów stanowi nielegalne treści w rozumieniu aktu o usługach cyfrowych. Skutki takiej kwalifikacji są znamienne. Platformy internetowe powinny dostarczać funkcjonalność pozwalającą na zgłoszenie przez użytkowników nielegalnych treści. Jednak w rzeczywistości platformy traktują niektóre kategorie nielegalnych treści priorytetowo, umożliwiając zgłoszenie ich naruszenia w intuicyjny sposób. Natomiast w przypadku podjęcia próby zgłoszenia ukrytej reklamy odpowiednie etykiety nie wyświetlają się. Przypuszczalną przyczyną hierarchizacji kategorii nielegalnych treści jest czerpanie korzyści majątkowych przez platformę ze zwiększonej aktywności użytkowników za sprawą działalności influencerów. Mechanizmy reagowania mogą okazać się skuteczniejsze, gdy zgłoszeń będą dokonywać zaufane podmioty sygnalizujące, co zależeć będzie od wdrożenia odpowiednich środków przez platformy.

W pracy wykazano, że po stronie platform internetowych pojawia się konieczność rozważenia nieuczciwej działalności influencerów jako ryzyka systemowego. Skala stosowania nieuczciwej reklamy influencerów i jej uznanie za nielegalne treści w rozumieniu aktu o usługach cyfrowych sprawia, że może być ona postrzegana jako zjawisko ryzyka systemowego. W mojej ocenie z perspektywy roli platform w ochronie konsumentów największe szanse na adekwatne ujęcie problemu nieuczciwego marketingu influencerów ma właśnie kwalifikacja nieuczciwych praktyk influencerów jako ryzyka systemowego. Wynika to z konsekwencji, jakie niesie za sobą naruszenie obowiązku dotyczącego identyfikacji i analizy ryzyka oraz zmniejszanie określonego ryzyka systemowego. Obowiązki te spoczywają wyłącznie na bardzo dużych platformach internetowych, do których należą media społecznościowe. W przypadku naruszenia obowiązków Komisja może wszcząć postępowanie przeciwko platformie. W obliczu potencjalnych działań Komisji platformy prawdopodobnie będą wykazywać większe zainteresowanie prowadzeniem aktywnych działań na rzecz zmniejszenia skali występowania naruszeń. Wskazuje to na istotną rolę Komisji z perspektywy

przeciwdziałania nieuczciwej działalności influencerów zaliczanej do ryzyka systemowego. Od postawy Komisji i wyznaczonych przez nią standardów, będzie bowiem zależeć realizacja obowiązków związanych z ryzykiem systemowym przez platformy. Mimo stosunkowo krótkiego okresu obowiązywania rozporządzenia 2022/2065 Komisja zainicjowała już postępowania przeciwko platformom internetowym, w których zarzucany jest m.in. brak realizacji obowiązków związanych z ryzykiem systemowym. Wobec tego jedynie krytyczna analiza ryzyka systemowego może uchronić platformy przed nałożeniem kar przez Komisję.

W mojej opinii obowiązujące prawo zapewnia wysoki poziom ochrony konsumenta w UE, przy czym wymaga uzupełnienia. Nie jest konieczne wprowadzanie kompleksowej regulacji ściśle odnoszącej się do marketingu influencerów, co pozwala także uniknąć zjawiska nadregulacji. Unijny prawodawca powinien zmienić *hard law* przez dostosowanie sformułowań pkt 11 czarnej listy nieuczciwych praktyk handlowych do rzeczywistości mediów społecznościowych. Ponadto rozważenia wymaga wprowadzenie solidarnej odpowiedzialności influencerów i przedsiębiorców lub reklamodawców. Jednak pozostałe niespójności prawa UE w zakresie marketingu influencerów mogą zostać zniwelowane przez przyjęcie aktów niewiążących. Analiza instrumentów *soft law* w odniesieniu do marketingu influencerów prowadzi do wniosku, że stanowią one właściwy środek uzupełniający luki *hard law*, w szczególności przez jego interpretację. Zatem *soft law* uelastycznia „twarde prawo” stanowiące odpowiedni punkt wyjścia. Z perspektywy nieuczciwej działalności influencerów *soft law* wydaje się odpowiednim środkiem do tworzenia wytycznych i zaleceń, gdyż mimo niewiążącego charakteru „miękkiego prawa” widoczny jest jego pozytywny wpływ na kształtowanie postaw influencerów. Należy zaznaczyć, że właściwe wprowadzanie *soft law* zależy od krajowych organów i Komisji Europejskiej, co ma szczególne znaczenie w samoregulacji platform wpieranej przez Komisję. Do podejmowania działań przez Komisję może przyczynić się aktywność krajowych organów ochrony konsumenta i organizacji konsumenckich. Zatem dążenie do zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumenta przed nieuczciwym marketingiem influencerów powinno obejmować kompleksowe wykorzystywanie środków *hard law* i *soft law* z uwzględnieniem cech charakterystycznych tych instrumentów.

Bibliografia

1. Badźmirowska-Masłowska K., Zmiany dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych w świetle polityki Unii Europejskiej, Zarządzanie Mediami 2020, nr 8.
2. Bańczyk W., „Miękkie prawo, ale prawo”, czyli o obowiązku przestrzegania *soft law*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2016, nr 1.
3. Bar G. [w:] D. Lubasz (red.), M. Namysłowska, Akt o usługach cyfrowych. Komentarz, art. 8, Warszawa 2024.
4. Bar G. [w:] D. Lubasz (red.), M. Namysłowska, Akt o usługach cyfrowych. Komentarz, art. 22, Warszawa 2024.
5. Bertaglia T., Goanta C., Spanakis G., Iamnitich A., Influencer Self-Disclosure Practices on Instagram: A Multi-Country Longitudinal Study, 2022.
6. Bishop S., Name of the Game “Real Life”, 2021.
7. Bonin M., Carpenter C.C., To Win Friends and Influence People: Regulation and Enforcement of Influencer Marketing after Ten Years of the Endorsement Guides, „Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law” 2021.
8. Brol M., Czetwertyński S., Sieciowa sfera publiczna a media społecznościowe, „Studia Ekonomiczne, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach”, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach 2015, nr 209.
9. Budrewicz P. [w:] D. Lubasz (red.), M. Namysłowska, Akt o usługach cyfrowych. Komentarz, art. 44, Warszawa 2024.
10. Buning M. de Cock, Life after the European Audiovisual Media Services Directive: social media influencers through the looking-glass, [w:] C. Goanta (red.), S. Ranchordás, The regulation of social media influencers, Edward Elgar Publishing 2020.
11. Bush C., Self-Regulation and Regulatory Intermediation in the Platform Economy [w:] Gamito M.C. (red.), Micklitz H.W., The Role of the EU in Transnational Legal Ordering: Standards, Contracts and Codes, Edward Elgar 2019.
12. Chaturika T., Ashill N.J., #Sponsored-influencer marketing: effects of the commercial orientation of influencer-created content on followers’ willingness to search for information, Emerald Insight 2023.
13. Chomiczewski W., Piech M. [w:] red. D. Lubasz, M. Namysłowska, Akt o usługach cyfrowych. Komentarz, art. 8, Warszawa 2024.
14. Chrostek J., Nabieranie mocy wiążącej przez „*soft law*”, „Zeszyty Prawnicze” 2022, nr 11.
15. De Gregorio G., Goanta C., Content Monetization, Yale Information Society Project Platform Terminologies 2023.
16. Drobek P., [w:] M. Gumularz (red.), Akt o usługach cyfrowych. Komentarz, art. 16, Warszawa 2024.
17. Ducato R., One hashtag to rule them all? Mandated disclosures and design duties in influencer marketing practices [w:] red. C. Goanta, S. Ranchordás, The regulation of social media influencers, Edward Elgar Publishing 2020.
18. Duivenvoorde B., Goanta C., The Regulation of Digital Advertising under the DSA: A Critical Assessment, „Computer Law & Security Review” 2023, nr 51.
19. Ebers M., The notion of „consumer” [w:] Schulte-Nölke H. (red.), Twigg-Flesner C., Ebers, M., EC Consumer Law Compendium: The Consumer Acquis and its transposition in the Member States, Berlin, New York: Otto Schmidt/De Gruyter european law pub 2008.
20. Elbert I., Sindermann D., An ethical view on influencer marketing - dynamic interaction between individual and economy or a simple data-driven advertising model?, [w:] C. Goanta, S. Ranchordás, The Regulation of Social Media Influencers, Edward Elgar Publishing 2020.
21. Faure M., Philipsen N., An economic analysis of *soft law* as a regulatory tool [w:] M. Eliantonio (red.), E. Korkea-aho, U. Mörrth, Research Handbook on *Soft Law*, Edward Elgar Publishing 2023.
22. Głowacz A., Wpływ influencer marketingu na podejmowanie decyzji zakupowych przez konsumentów [w:] S. Kopera (red.) Media społecznościowe i ich wpływ na zachowania konsumenckie, Kraków 2022.
23. Goanta C., Ranchordás S., The regulation of social media influencers: an introduction [w:] C. Goanta (red.), S. Ranchordás, The regulation of social media influencers, Edward Elgar Publishing 2020.
24. Goanta C., Human Ads Beyond Targeted Advertising: Content monetization as the blind spot of the Digital Services Act, Verfassungsblog 2021.
25. Goanta C., Ortolani P., Unpacking Content Moderation: The Rise of Social Media Platforms as Online Civil Courts, 2021.
26. Goanta, C., Monetizing philanthropy: Our browser extension, interdisciplinary research findings & plans ahead, 2021.
27. Goanta C., The New Social Media: Contracts, Consumers, and Chaos, Iowa Law Review 2023, nr 5.
28. Goanta C., Bertaglia T.C., Digital influencers, monetization models and platforms as transactional spaces, Brazilian Creative Industries 2023, nr 1.
29. Goanta C., Content Monetization on Twitter: A Study of Platform Documentation and Transatlantic Legal Implications, Stanford-Vienna Transatlantic Technology Law Forum Working Papers, 2023, nr 103.
30. Goanta C., Regulatory Siblings: the Unfair Commercial Practices Directive Roots of the AI Act [w:] I. Graef (red.), B. van der Sloot, The Legal Consistency of Technology Regulation in Europe, Hart Publishing 2024.

31. Grochowski M. [w:] M. Grochowski (red.), Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE, art. 44, Warszawa 2024.
32. Grochowski M., Łakomiec K., Mazur J., Menszig-Wiese K., Wilczyńska M. [w:] M. Grochowski (red.), Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz, art. 3. Warszawa 2024.
33. Grochowski M., Mik M. [w:] M. Grochowski (red.), Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz, art. 26, Warszawa 2024.
34. Grzybczyk K., Zakaz kryptoreklamy a etyka dziennikarska, „Państwo i Prawo” 10/2009.
35. Grzybczyk K., Influencer marketing, [w:] P. Ślęzak (red.), Prawo mediów, Warszawa 2020.
36. Grzybczyk K., Instagram - jak zostać influencerem [w:] Rozrywki XXI wieku a prawo własności intelektualnej, Warszawa 2020.
37. Gumularz M. [w:] M. Gumularz (red.), Akt o usługach cyfrowych. Komentarz, art. 45, Warszawa 2024.
38. Helberger N., Pierson J., Poell T., Governing online platforms: From contested to cooperative responsibility, The Information Society 2017, nr 1/34.
39. Helios J., Jedlecka W., Wykładnia prawa Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2018, nr 118.
40. Holznagel D. [w:] R. Müller-Terpitz (red.), M. Köhler, Digital Services Act: DSA. Kommentar, art. 34, C.H. Beck, München 2023.
41. Iwaniec M., *Soft law* - współczesny instrument regulacji życia gospodarczego, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, nr 5/9.
42. Jabłonowska A. [w:] red. M. Grochowski, Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz, art. 39, Warszawa 2024.
43. Katuoka S., Navickaitė-Sakalauskienė I., Misleading actions vs. misleading omissions under Unfair Commercial Practices Directive. National approach in context, International Comparative Jurisprudence 2016, nr 2.
44. Kerckaert J., Influencer marketing meets consumer protection: the role of the rules on unfair commercial practices in regulating social media influencers, „Financial Law Institute Working Paper Series” 2024, nr 1.
45. Kerckaert J., The Application of the Unfair Commercial Practices Directive and the Role of *Soft Law* in the Context of Influencer Marketing, European Review of Private Law 2023, nr 2-3.
46. Kopera S., Wstęp [w:] S. Kopera (red.), Media społecznościowe i ich wpływ na zachowania konsumenckie, Kraków 2022.
47. Kurowska M., Ograniczenia reklamy skierowanej do dzieci w prawie Unii Europejskiej i w ramach samoregulacji przedsiębiorców, Warszawa 2023.
48. Leite, F.P., Baptista P., The effects of social media influencers. Self-disclosure on behavioral intentions: The role of source credibility, parasocial relationships, and brand trust, „Journal of Marketing Theory and Practice” 2022, nr 30/3.
49. Lubasz D. [w:] D. Lubasz (red.), M. Namysłowska, Akt o usługach cyfrowych. Komentarz, art. 9, Warszawa 2024.
50. Luzak J.A., Dyrektywy kwalifikacji reklamy jako wprowadzającej w błąd praktyki rynkowej [w:] red. M. Namysłowska, Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania, Warszawa 2022.
51. Luzak J.A., Goanta C., #Paidpartnership Means More than Money. Influencer Disclosure Obligations in the Aftermath of Peek & Cloppenburg, Journal of European Consumer and Market 2022, nr 11/5.
52. Luzak J.A., Influencerzy a reklama - aspekty prawne [w:] M. Namysłowska (red.), Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania, Warszawa 2022.
53. Łakomiec K., Mazur J., Menszig-Wiese K., Wilczyńska M. [w:] M. Grochowski (red.), Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz, art. 3, Warszawa 2024.
54. Łaskiewicz A., Influencer Marketing. Potencjał cyfrowych twórców w kształtowaniu relacji konsumentów z markami, Łódź 2022.
55. Łazarewicz S., Konsument - pojęcie i jego europejski model [w:] M. Królikowska-Olczak (red.), B. Pachuca-Smulska, Ochrona konsumenta w prawie polskim i Unii Europejskiej, Warszawa 2013.
56. Łętowska E., Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002.
57. Makowska A., Sprzedaż konsumencka w prawie Unii Europejskiej i prawie polskim, Toruń 2006.
58. Martin R., Sarkar R., Developments in Advertising and Consumer Protection in Cyberspace, American Bar Association 2017/2018, nr 1.
59. Mednis A. [w:] D. Lubasz (red.), M. Namysłowska, Akt o usługach cyfrowych. Komentarz, art. 34, Warszawa 2024.
60. Micklitz H.W., Dissolution of EU Consumer Law Through Fragmentation and Privatisation [w:] Digital for Consumers, BEUC 2024.

61. Micklitz H.W., *Soft law*, technical standards and European private law [w:] Eliantonio M. (red.), Korkea-aho E., Mörtz U., *Research Handbook on Soft Law*, Edward Elgar Publishing 2023.
62. Micklitz H.W., *The Role of Standards in Future*, BEUC 2023.
63. Mielniczuk-Skibicka M., Działalność reklamowa influencerów a Akt o usługach cyfrowych, *Prawo Nowych Technologii* 2023, nr 3-4.
64. Minow N., Minow M., Social media companies should pursue serious self-supervision - soon: response to professors Douek and Kadri, *Harvard Law Review* 2023, tom 136, nr 8.
65. Mróz B., Konsument a wyzwania technologiczne XXI wieku. *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach* 2017, nr 330.
66. Namysłowska M., Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania konkurencji w Unii Europejskiej. *Analiza prawnopórownawcza*, Warszawa 2014.
67. Namysłowska M., Future-Proofing the Unfairness Test [w]: *Digital Fairness for Consumers*, BEUC 2024.
68. Namysłowska M., Jabłowska A. [w:] D. Lubasz (red.), M. Namysłowska, *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, art. 26, Warszawa 2024.
69. Namysłowska M., Nieuczciwa reklama w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w latach 2011-2021 [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*, Warszawa 2022.
70. Namysłowska M., Sztobryn K., Ukryta reklama po implementacji dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, „*Państwo i Prawo*” 2008, nr 11.
71. Nowak-Gruca A., Reklama natywna a prawne granice uczciwości w reklamie, „*Przegląd Prawa Handlowego*” nr 7, 2018.
72. Nowińska E., Komentarz do art. 16 [w:] red. K. Szczepanowska-Kozłowska, E. Nowińska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2022.
73. Ortolani P., The Resolution of Content Moderation Disputes under the Digital Services Act, „*Giustizia consensuale*” 2022, nr 2.
74. Osajda K. (red.), *Prawo konsumenckie. Komentarz*, Warszawa 2019.
75. Pflücke F., Making influencers honest: the role of social media platforms in regulating disclosures [w:] C. Goanta, S. Ranchordás, *The Regulation of Social Media Influencers* Edward Elgar Publishing 2020.
76. Pflücke F., The Case for Increased Responsibility and Liability of Brands in Social Media Influencer Marketing, „*Journal of European Consumer and Market Law*” 2024, nr 13/1.
77. Podrecki P. [w:] M. Grochowski (red.), *Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz*, art. 34, Warszawa 2024.
78. Radtke T., Disclosure Requirements for Influencer Marketing in the U.S. and Germany, *Journal of Intellectual Property & Entertainment Law* 2022, 1/12.
79. Riefa C., *Consumer Protection on Social Media Platforms: tackling the challenges of Social Commerce*, Springer 2019.
80. Sakowska-Baryła M., Decyzje organu nadzorczego [w:] *Ochrona danych osobowych a dostęp do informacji publicznej i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*, Warszawa 2022.
81. Samson M., Rozwój idei ochrony konsumenta po 1962 r. Konsument w ujęciu prawnym i ekonomicznym, *Optimum. Studia Ekonomiczne* 2013, nr 3/63.
82. Sax M., Helberger N., Digital Vulnerability and Manipulation in the Emerging Digital Framework, [w:] *Digital Fairness for Consumers*, BEUC 2024.
83. Senden L., *Soft law*, Self-regulation and Co-regulation in European Law: Where do they meet, *Electronic Journal of Comparative Law* 2005, nr 9/1.
84. Shadikhodjaev S., Technological Neutrality and Regulation of Digital Trade: How Far Can We Go?, „*The European Journal of International Law*” 202, tom 32 nr 4.
85. Sieradzka M., Istotność zniekształcenia zachowania rynkowego jako przesłanka ochrony konsumenta przed nieuczciwymi praktykami reklamowymi [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama Aspekty prawne*, Warszawa 2022.
86. Sieradzka M. [w:] M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, art. 16, Warszawa 2016.
87. Sieradzka M., Wzorzec przeciętnego konsumenta jako punkt odniesienia przy dokonywaniu oceny nieuczciwości praktyki rynkowej. Glosa do wyroku SN z dnia 4 marca 2014 r. III SK 34/13, „*Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*” 2014, nr 6/3.
88. Skuczyński P., *Soft law w perspektywie teorii prawa* [w:] O. Bogucki (red.), S. Czepita, *System prawny a porządek prawny*, Szczecin 2008.
89. Sørensen M.J., Rott P., Sein K., Response of the European Law Institute European Commission's Public Consultation on Digital Fairness - Fitness Check on EU Consumer Law, *European Law Institute* 2023, RC-2023-7.
90. Stefanicki R., Ochrona konsumenta przed nieuczciwymi praktykami handlowymi w świetle dyrektywy 2005/29, *Przegląd prawa handlowego*, 10/2006.
91. Stefanicki R., Ograniczenia swobodnego przepływu towarów i usług ze względu na interes publiczny w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2004, nr 3.
92. Steils N., Martin A., Toti J.F., Managing the Transparency Paradox of Social-Media Influencer Disclosures. How to Improve Authenticity and Engage-

ment When Disclosing Influencer-Sponsor Relationships, Journal of Advertising Research, 2022.

93. Terpan F., The definition of *soft law* [w:] Eliantonio M. (red.), Korkea-aho E., Mörtz U., Research Handbook on *Soft Law*, Edward Elgar Publishing 2023.
94. Tischner A., Pojęcie „przeciętnego konsumenta” w u.p.n.p.r. na tle prawa i orzecznictwa UE [w:] D. Kasprzycki (red.), E. Nowińska., Nieuczciwe praktyki rynkowe. Ocena regulacji, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012.
95. Tkaczyk J., Word-of-mouth w służbie marketingu, Innowacje w marketingu 4.0, Sopot 2007.
96. Wiewiórowska-Domagalska A., Europejskie prawo konsumenckie - rozwój, problemy, pytanie o przyszłość [w:] E. Nowińska (red.), P. Cybulski, Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie, Zakamycze 2005.
97. Wiewiórowska-Domagalska A., Kunkiel-Kryńska A. [w:] K. Osajda (red.), Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, art. 2, Warszawa 2019.
98. Wiewiórowska-Domagalska A., Kunkiel-Kryńska A. [w:] K. Osajda (red.), Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, art. 7, Warszawa 2019.
99. Wilczyńska M. [w:] M. Grochowski (red.), Akt o usługach cyfrowych - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE. Komentarz, art. 22, Warszawa 2024.
100. Ząbczyk J. [w:] M. Gumularz (red.), Akt o usługach cyfrowych. Komentarz, art. 34, Warszawa 2024.
101. Żak M., *Soft law* jako instrument koordynacji regulacyjnej good governance, Przegląd Legislacyjny 2019, nr 1/107.

Dokumenty

1. BEUC, Better safe than sorry. BEUC position paper on how to keep children safe online in the EU, 2025.
2. BEUC, Conected, but unfairlry treated. Consumer survey results on the fairness of the online environment, 2023.
3. BEUC, From influence to responsibility. Time to regulate influencer marketing, 2023.
4. Competition and Consumer Protection Commission, Online Behaviour. Influencer Marketing, 2021.
5. Consumer Directorate-General (DGC), Influencer Marketing - Information on rules and good practices in commercial communication in the digital media. Guide for influencers and advertisers.
6. Council of the European Union, Council conclusions on support for influencers as online content creators 9301/24.
7. Danish Competition and Consumer Authority, Consumers benefit from visually salient standardized commercial disclosures on social media, Competitive Markets and Consumer Welfare 2021, nr 48.
8. European Advertising Standards Alliance, EASA's Best Practice Recommendation on Influencer Marketing, 2023.
9. European Commission, Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media: final report., European Commission, 2018.
10. European Commission, Commission staff working document - Fitness Check of EU consumer law on digital fairness, 2024.
11. European Commission, Legal brief #3: When is an influencer a trader?, 2023.
12. European Commission, Legal brief #6: How to disclose advertising on social media?, 2023.
13. Finnish Competition and Consumer Authority, Influencer marketing in social media, 2025.
14. Formularz konsultacji publicznych przygotowany przez Komisję Europejską w ramach: Sprawiedliwość cyfrowa - ocena adekwatności unijnego prawa ochrony konsumentów.
15. FPS Economy, Recommendation for Online Influencer Marketing, 2024.
16. Influencer Marketing Hub, Influencer Marketing Benchmark Report, 2025.
17. Influencer Marketing Hub, The State of Influencer Marketing, 2024.
18. Kiel C., Solf P., Leitfaden zur Kennzeichnung von Werbung auf Instagram, Aktualisierte Fassung, 2019.
19. Komunikat Komisji - Wytyczne w sprawie stosowania w praktyce kryterium zasadniczej funkcji w odniesieniu do definicji „usługi platformy udostępnia-

ania wideo” zgodnie z dyrektywą o audiowizualnych usługach medialnych, 2020/C 223/02.

20. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Kierunki implementacji dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych (DAUM), Warszawa 2021.
21. Michaelsen, F., Collini, L., The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market, Publication for the committee on Internal Market and Consumer Protection (IMCO), Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament, Luxembourg 2022.
22. Newspoint, Raport. Analitka i monitoring influencerów.
23. Österreichisches Institut für angewandte Telekommunikation, Kinder im Visier von Influencer Marketing. Auf YouTube, Instagram und Snapchat, Österreichisches Institut für angewandte Telekommunikation, 2018.
24. Prezes UOKiK, Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, Warszawa 2022.
25. SignalFire, SignalFire’s Creator Economy Market Map, 2021.
26. Social Media Examiner, Social media marketing industry report, how marketers are using social media to grow their businesses, 2021.
27. Uchwała nr 7/24/CONS z dnia 10 stycznia 2024 r. w sprawie przyjęcia wytycznych mających na celu zapewnienie przestrzegania tekstu jednolitego dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych przez influencerów.
28. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta, Informacja o obniżce ceny. Wyjaśnienia Prezesa UOKiK, 2023.
29. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta, Instatipy dla konsumentów, 2022.
30. WOMMA, The WOMMA Guide to Influencer Marketing, 2017.
31. Zalecenia Komisji (UE) 2016.2125 z dnia 30 listopada 2016 r. w sprawie wytycznych dotyczących środków samoregulacji przyjętych przez branżę przemysłową zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE (Dz. Urz. UE L 329 z 3.12.2016 r.).
32. 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. UE z 2021 r., C 526/01.

Wykaz aktów prawnych

1. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. C 326 z 26.10.2012 r., p. 47-390.
2. Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego („dyrektywa o handlu elektronicznym”), Dz.U. L 178 z 17.07.2000 r.
3. Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”), Dz.U. L 149 z 11.06.2005 r., p. 22-39.
4. Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej, Dz.U. L 376 z 27.12.2006 r.
5. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych („dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych”), Dz.U. L 095 z 15.04.2010 r.
6. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz.U. L 304 z 22.11.2011 r.
7. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych („dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych”), Dz.U. L 303 z 28.11.2018 r.
8. Rozporządzenie (WE) nr 1924/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych dotyczących żywności, Dz.U. L 404 z 30.12.2006 r., p. 9-25.
9. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE („akt o usługach cyfrowych”), Dz.U. L 277 z 27.10.2022 r., s. 1, dalej: akt o usługach cyfrowych, DSA, rozporządzenie 2022/2065.

10. Wniosek Komisji z dnia 21.04.2021 r. - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (Akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii, COM (2021) 206, 2021/0106(COD).
11. European Parliament legislative resolution of 13 March 2024 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union Legislative Acts (COM(2021)0206 - C9-0146/2021 - 2021/0106(COD)).
12. Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny, Opinia - Reklama za pośrednictwem influencerów i jej wpływ na konsumentów. Opinia rozpoznawcza na wniosek prezydencji hiszpańskiej, 2023/C 349/15, Sprawozdawca: B. H. Baller, Współsprawozdawca: S. Palmieri.
13. Porozumienie Międzyinstytucjonalne pomiędzy Parlamentem Europejskim, Radą Unii Europejskiej a Komisją Europejską w sprawie lepszego stanowienia prawa (Dz. Urz. UE L 123 z 12.05.2016 r.).
14. Constituição da República Portuguesa, Diário da República nr 86/1976, Série I de 1976-04-10.
15. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 03.07.2004 r., BGBl. I S. 1414.
16. Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz.U. Nr 171, poz. 1206.
17. Ustawa nr 2023-451 z dnia 9 czerwca 2023 r. regulująca wpływy handlowe i zwalczająca ekscesy influencerów w sieciach społecznościowych, JORF nr 0133 z 10 czerwca 2023 r.

Wykaz orzeczeń i decyzji

1. Wyrok TS z dnia 6 lipca 1995 r. w sprawie C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. przeciwko GmbH, ECLI:EU:C:1995:224.
2. Wyrok TS z dnia 16 lipca 1998 r. w sprawie C-210/96, Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tuský przeciwko Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung, ECLI:EU:C:1998:369.
3. Wyrok TS z dnia 17 października 2013 r. w sprawie C-391/12, RLvS Verlagsgesellschaft mbH przeciwko Stuttgarter Wochenblatt GmbH, ECLI:EU:C:2013:669.
4. Wyrok TS z dnia 4 października 2018 r. w sprawie C-105/17 Komisja za zash-tita na potrebitelite przeciwko Kamenova, ECLI:EU:C:2018:808.
5. Wyrok TS z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C-371/20, Peek & Cloppenburg KG, reprezentowaną przez Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär B.V. przeciwko Peek & Cloppenburg KG, reprezentowaną przez Van Graaf Management GmbH, ECLI:EU:C:2021:674.
6. Wyrok TS z dnia 24 lutego 2022 r. w sprawie C-536/20, Tiketa UAB przeciwko M.Š. ECLI:EU:C:2022:112.
7. Wyrok TS z dnia 8 czerwca 2023 r. w sprawie C-570/21, I.S. i K.S. przeciwko YYY. S.A., ECLI:EU:C:2023:456.
8. Decyzja Norweskiej Rady ds. Rynku, MR-2021-349: Sports Nutrition AS.
9. Decyzja Prezesa UOKiK nr RBG - 9/2023 z dnia 23 sierpnia 2023 r.
10. Wyrok BGH z 09.09.2021 - I ZR 90/20, GRUR 2021, 1400.
11. Wyrok LG Hagen z 29.11.2017 - Az. 23 O 45.17, MMR 2018, 420.
12. Wyrok łotewskiego sądu administracyjnego z 8.03.2012 r., sprawa nr A420632710.

Wykaz źródeł internetowych

1. #OznaczamReklamy - Rekomendacje Prezesa UOKiK, https://archiwum.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18898&news_page=24.
2. Bisceglia F., Cordone D., Italian communications authority guidelines for influencers, <https://portolano.it/en/newsletter/portolano-cavallo-inform-digital-ip/italian-communications-authority-guidelines-influencers->.
3. Branded Mission Ad Specs, <https://ads.tiktok.com/help/article/branded-mission-ad-specs?lang=en>.
4. Commission opens formal proceedings against TikTok under the Digital Services Act, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_24_926.
5. Commission opens formal proceedings against TikTok under the Digital Services Act, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_24_926.
6. Encyklopedia Zarządzania, Monetyzacja, <https://mfiles.pl/pl/index.php/Monetyzacja>.
7. European Commission, Sweeps on influencers, https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/sweeps_en?prefLang=pl.
8. How we do our work, <https://www.oversightboard.com>.
9. [https://www.facebook.com/ads/library/?active_status=all&ad_type=all&country=PL&view_all_page_id=153133638065261&sort_data\[direction\]=desc&sort_data\[mode\]=relevancy_monthly_grouped&search_type=page&media_type=all](https://www.facebook.com/ads/library/?active_status=all&ad_type=all&country=PL&view_all_page_id=153133638065261&sort_data[direction]=desc&sort_data[mode]=relevancy_monthly_grouped&search_type=page&media_type=all).
10. https://www.seebloggers.pl/cdn/agenda_seebloggers_2024.pdf.
11. Influencer Legal Hub, https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/influencer-legal-hub_en.
12. Influencer marketing. Jak wygląda współpraca z influencerami? <https://virtualpeople.pl/influencer-marketing-jak-wyglada-wspolpraca-z-influencerami/>.
13. Kamińska A., Grosicki M., Dark patterns - czym są i jak się przed nimi chronić?, <https://kglegal.pl/dark-patterns-czym-sa-i-jak-sie-przed-nimi-chronic/>.
14. Kawalec B., Kim jest influencer? Definicja nowego zjawiska w blogosferze., WhitePress.pl, <https://www.whitepress.pl/baza-wiedzy/275/kim-jest-influencer-po-zasiegach-i-charyzmie-ich-poznanie>.
15. Konarski X., Czy YouTuber lub TikToker świadczy usługi VoD, czyli o obowiązku wpisania się do wykazu prowadzonego przez Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, <https://www.traple.pl/czy-youtuber-lub-tiktok-swiadczy-uslugi-vod-czyli-o-obowiazku-wpisania-sie-do-wykazu-prowadzonego-przez-przewodniczacego-krajowej-rady-radiofonii-i-telewizji/>.
16. Market, <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>.
17. Zasoby i wytyczne dotyczące marki, <https://about.meta.com/pl/brand/resources/meta/company-brand/>.
18. Meta, Konfiguracja reklam na karcie Eksploruj na Instagramie, <https://www.facebook.com/business/help/241845963838688?id=1997185213680277>.
19. mScience, Spotlight Influencer4.0, https://wavemakerglobal.com/de/wp-content/uploads/sites/4/2020/10/mSCIENCE_Spotlight-Influencer-4.0_Oktober-2019.pdf.
20. Nadzór nad wyznaczonymi bardzo dużymi platformami internetowymi i wyszukiwarkami w ramach aktu o usługach cyfrowych, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/pl/policies/list-designated-vlops-and-vloses>.
21. Okrągły stół UOKiK - reklamy w mediach społecznościowych, <https://uokik.gov.pl/okrągły-stół-uokik-reklamy-w-mediach-społecznościowych>.
22. Reklamy z materiałami powiązanymi z marką na Instagramie, https://business.instagram.com/blog/branded-content-ads-on-instagram?locale=pl_PL.
23. Rolki na Instagramie i Facebooku, <https://marketerplus.pl/rolki-na-facebooku-i-instagramie-dobre-przyklady/>.
24. Sękowski G., Targetowanie - definicja, <https://grzegorzsekowski.pl/targetowanie/>.
25. Web Monetization, <https://foundation.mozilla.org/en/campaigns/web-monetization/>.
26. Wettbewerbszentrale, Influencer Marketing: Centrum Konkurencji publikuje zaktualizowany przewodnik, <https://www.wettbewerbszentrale.de/influencer-marketing-wettbewerbszentrale-veroeffentlicht-aktualisierten-leitfaden/>.
27. YouTube SEO: 15 sposobów na pozycjonowanie filmów na YouTube, <https://www.whitepress.com/pl/baza-wiedzy/646/pozycjonowanie-filmow-na-youtube-jak-zadbac-o-czynniki-wplywajace-na-seo-twojego-wideo>.
28. Zasady społeczności zakazujące pewnych nielegalnych praktyk, <https://pl-pl.facebook.com/help/instagram/477434105621119>.

Wydawnictwo w ramach serii „Biblioteka UOKiK”

Małgorzata Krzemińska – laureatka I nagrody w konkursie Prezesa UOKiK w edycji 2024/25 na najlepszą pracę magisterską w obszarze ochrony konsumentów, napisaną pod kierunkiem prof. dr hab. Moniki Namysłowskiej. Absolwentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Doktorantka w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Łódzkiego, przygotowuje rozprawę doktorską z zakresu ochrony konsumentów pod opieką naukową prof. dr hab. Moniki Namysłowskiej. Aplikantka aplikacji adwokackiej w Okręgowej Radzie Adwokackiej w Łodzi. Uczestniczka XX edycji Szkoły Prawa Niemieckiego organizowanej przez Uniwersytet Łódzki i Uniwersytet w Münster. Zawodowo specjalizuje się w prawie ochrony konsumentów, ochrony danych osobowych i nowych technologii.



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa
www.uokik.gov.pl

ISBN 978-83-64681-48-6



9 788364 681486