



**Uchwała Nr ZO/035/24u
z dnia 7 maja 2024 roku
Zespołu Odwoławczego
w sprawie rozpatrzenia odwołania od uchwały z dnia 6 grudnia 2023 r.
o sygn.: ZO/141/23u**

Zespół Odwoławczy Komisji Etyki Reklamy, działającej przy Związku Stowarzyszeń Rada Reklamy, w składzie:

- **Agnieszka Przewoźnik – przewodnicząca**
- **Maciej Lissowski - członek**
- **Joanna Łodygowska - członkini**

na posiedzeniu w dniu 7 maja 2024 roku, po rozpatrzeniu odwołania od uchwały z dnia 6 grudnia 2023 r. o sygn.: ZO/141/23u w sprawie skargi KER/105/23, złożonego na podstawie pkt. 59 Regulaminu Rozpatrywania Skarg przez Carlsberg Polska sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, w sprawie dotyczącej reklamy piwa emitowanej w internecie,

postanawia

odwołanie oddalić.

Uzasadnienie

W skardze skierowanej do Komisji Etyki Reklamy (dalej także: „KER”) konsument (dalej także: „Skarżący”) wskazał, że Carlsberg Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej także: „Skarżona”, „Spółka”) stosowała internetową reklamę piwa bezalkoholowego 0,0% (Zatecky).

Zgodnie ze skargą:

Reklama promocji piwa Żatecky jako ilustracja do artykułu o najnowszych badaniach o bezwzględnej szkodliwości alkoholu etylowego zawartego w każdym typie produktów alkoholowych.

Tekst przedstawia wyniki najnowszych badań na temat wpływu alkoholu na organizm człowieka. Wyniki są jednoznaczne – nie ma bezpiecznej ilości alkoholu dla organizmu. Każda ilość jest szkodliwa i może być kancerogenna, powodować udary i inne. Na tle takiego tekstu pojawia się reklama Żateckiego. Fakt, że jest to wersja 0%, nie robi tu różnicy, ponieważ reklamowana jest nazwa marki alkoholu. Więc dochodzi tu do naruszeń etycznych, naruszeń ustawy o wychowaniu w trzeźwości, naruszeń Kodeksu Etyki Reklamy w zakresie odpowiedzialności społecznej i zapisów dot. reklamy piwa. Ponadto umieszczenie reklamy alkoholu w kontekście przesłania artykułu jest zwyczajnie czymś podłym, ponieważ tu właśnie można trafić do osób, które z jakichś powodów mogą chcieć rozstać się z piciem alkoholu.



Przekaz został zakwalifikowany jako potencjalnie naruszający zasady etyki reklamy w zakresie wskazanym w art. 2 Kodeksu Etyki Reklamy, art. 2 ust. 1 i 2 Załącznika 1.

Art. 2

- 1. Działania objęte postanowieniami Kodeksu będą wykonywane z należytą starannością, zgodnie z dobrymi obyczajami, prowadzone w poczuciu odpowiedzialności społecznej oraz zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji.*

Artykuł 2 Załącznika 1

- 1. Reklama piwa powinna być zgodna z przepisami prawa obowiązującymi na terytorium Rzeczypospolitej Polski.*
- 2. Reklama piwa powinna być zgodna z zasadami zawartymi w przepisach Kodeksu Etyki Reklamy oraz przepisach niniejszego Załącznika.*

Skarżona, w odpowiedzi na zawiadomienie Związku Stowarzyszeń Rada Reklamy, przedstawiła stanowisko w sprawie w korespondencji z dnia 23 lutego 2024 r. i wyraziła wolę uczestnictwa w postępowaniu przed KER.

Skarżona podkreśliła, iż reklama oznaczona była graficznymi ostrzeżeniami informującymi o przeznaczeniu produktów dla osób pełnoletnich i o szkodliwości picia alkoholu w ciąży.

Reklama nie była kierowana do małoletnich ani ich nie przedstawiała, nie łączyła spożywania alkoholu z sportem, czy nie wywoływała skojarzenia z relaksem i wypoczynkiem. Kliknięcie w daną reklamę, prowadziło do strony internetowej marki, gdzie, aby móc przeglądać zawartość, trzeba było przejść weryfikację wieku.

Reklama rozpowszechnia znak towarowy i symbol graficzny napoju bezalkoholowego. W zrzutach reklamy, które dołączył do skargi Skarżący, bardzo dobrze widoczna jest etykieta produktu, o charakterystycznym niebieskim tle. Należy zaś zauważyć, że etykiety napojów bezalkoholowych pochodzących od producentów piwa (nie tylko Skarżonej) bardzo często są wykonane właśnie w odcieniach niebieskiego, stąd nawet na poziomie tzw. „pierwszego skojarzenia” taka etykieta w świadomości przeciętnego konsumenta przede wszystkim wywołuje skojarzenia z produktem bezalkoholowym.

Jak wskazała Skarżona, produkcja „piw” pozbawionych alkoholu wpisuje się w realizację celu przepisów ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, to tym samym brak podstaw do przyjęcia, że reklama takich produktów (co więcej, prowadzona z zachowaniem ograniczeń dot. reklamy piwa), mogłaby naruszać jakiegokolwiek zasady etyki czy dobre obyczaje.

Spółka podkreśliła, że wszelkie kampanie z jej udziałem prowadzone są z należytą starannością i dbałością o konsumenta. Zgadza się również z koniecznością zachowania szczególnej ostrożności, jaka powinna towarzyszyć kampaniom reklamowym piwa. Z tych też względów zwraca szczególną uwagę



na treść reklam, ich kontekst, korzysta z profesjonalnych doradców i pośrednictwa domu mediowego, najbardziej rozwiniętych technologicznie narzędzi. Dobiera dostawców, którzy zapewniają emisję reklam w sposób zgodny z prawem i, chcąc pozytywnie wpływać na zmianę postaw i zachowań społecznych, angażuje się w działalność na tej płaszczyźnie.

Reklama była reklamą programatyczną, co oznacza, że sprzedaż danej powierzchni reklamowej w celu wyświetlenia reklamy następowała w czasie rzeczywistym, w sposób zautomatyzowany, tj. z wykorzystaniem dedykowanych do tego algorytmów. Spółka nie podejmowała zatem bezpośredniej decyzji o zamieszczeniu reklamy w danym serwisie.

Z wiedzy, jaką posiada Skarżona, przy realizacji wszystkich działań dotyczących reklam przez dom mediowy zostały zastosowane narzędzia, mające chronić daną markę przed wyświetleniem reklamy przy niepożądanym zawartości, jak również przed naruszeniem prawa (tzw. „brand safety”).

Sytuacje, do których odnosi się treść skargi, wynikają z okoliczności całkowicie niezależnych od Skarżonej, w związku z czym Skarżona wnosi o uznanie skargi za bezzasadną i nienaruszającą przepisów prawa, zasad etyki i dobrych obyczajów. Reklama została dokonana z należytą starannością i dbałością o klientów, a także z uwzględnieniem norm powszechnie obowiązujących.

Mając to na uwadze, Skarżona wniosła o oddalenie skargi z uwagi na brak naruszenia norm Kodeksu Etyki Reklamy.

Obecny na posiedzeniu przedstawiciel Skarżonej poparł przedstawione stanowisko.

W ocenie Zespołu Orzekającego, wyrażonej w uchwale z dnia 6 grudnia 2023 r. o sygn.: ZO/141/23u (dalej także: „Uchwała”), skarżony przekaz narusza zasady etyki wyrażone w Kodeksie Etyki Reklamy.

W sprawie będącej przedmiotem postępowania reklama piwa marki Skarżonej pojawiła się w sąsiedztwie artykułu pt. „Lampka wina dla zdrowego serca? To mit! Naukowcy alarmują: Nie ma bezpiecznej dawki” na portalu tvn24.pl.

W ocenie KER reklama piwa w pobliżu artykułu traktującego m.in. o szkodliwości jego spożycia godzi w obowiązujące normy etyki. Jakkolwiek z wyjaśnień Skarżonej wynika, że zaistniałe w sprawie okoliczności były całkowicie od niej niezależne i korzystała z pośrednictwa domu mediowego, tak nie wyłącza to odpowiedzialności Skarżonej na gruncie Kodeksu Etyki Reklamy. Zgodnie z art. 64 ust. 2 Kodeksu reklamodawca lub promujący ponoszą ostateczną odpowiedzialność za wszystkie aspekty reklamy, niezależnie od jej rodzaju lub treści.

Zespół Orzekający docenił obszerną argumentację i wnikliwe postępowanie wewnętrzne Skarżonej w celu wyjaśnienia zaistniałej sytuacji, jak również stosowane w reklamie oznaczenia ostrzegawcze. Niemniej, zdaniem Zespołu Orzekającego reklamodawca ponosi ostateczną odpowiedzialność za reklamy promujące jego markę pomimo braku przesłanek celowego działania. Skarżona nie dochowała należytej staranności w zakresie umieszczenia skarżonego przekazu w sąsiedztwie ww. artykułu.



Reklama piwa zasadniczo jest dozwolona, jednak, aby była stosowana i zgodna z zasadami etyki, musi spełnić odpowiednie przesłanki, w szczególności nie może być skierowana do osób poniżej 18 roku życia, jak również nie może pojawiać się w nieodpowiednim kontekście.

W skarżonej reklamie pojawia się informacja o braku zawartości alkoholu, niemniej - niezależnie od tego, czy produkt jest alkoholowy czy też stanowi wariant bezalkoholowy - użycie oznaczenia napoju alkoholowego obliguje Skarżoną do zachowania tych samych zasad i reguł, które dotyczą reklamy piwa alkoholowego.

Mając na uwadze fakt, że reklama piwa stanowi odstępstwo od ogólnie przyjętej zasady zakazu reklamowania alkoholu, Zespół Orzekający pragnie podkreślić wagę szczególnej staranności w zakresie otoczenia, w jakim pojawia się rzeczona reklama.

Mając na względzie powyższe, Zespół Orzekający, na podstawie art. 49 lit. c Regulaminu Rozpatrywania Skarg, postanowił skargę uwzględnić.

Skarżona wniosła odwołanie od Uchwały (dalej także: „Odwołanie”) w korespondencji z dnia 23 lutego 2024 roku.

Skarżona:

1. zarzuciła błędne ustalenie stanu faktycznego przez Zespół Orzekający, skutkujące nieprawidłowym przyjęciem, że:
 - a. zamieszczenie na portalu tvn24.pl reklamy, wobec której została skierowana skarga, a która dotyczyła tzw. „piwa” bezalkoholowego (0,0%), naruszało zasady Kodeksu Etyki Reklamy („Kodeks”),
 - b. Spółka ponosi odpowiedzialność za rzekome naruszenie zasad Kodeksu;
2. wniosła o:
 - a. przeprowadzenie dowodów, zdaniem Skarżonej, nieznanymi Zespołowi Orzekającemu w dacie podjęcia Uchwały, tj.:
 - i. wyciągu z „Poradnika reklamy programmatic” przygotowanego w listopadzie 2022 r. przez IAB Polska oraz działającą w ramach IAB Polska Grupę Roboczą Programmatic i dostępnego w całości na stronie internetowej https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2022/11/PORADNIK-REKLAMY-PROGRAMMATIC-IAB-POLSKA_11_2022-1.pdf, dla wykazania: zasad realizowania kampanii w modelu programmatic oraz braku wpływu Spółki na miejsce zamieszczenia reklamy, a tym samym na fakt braku możliwości przypisania Spółce jakiegokolwiek stopnia winy, w szczególności przy zastosowaniu przez dom mediowy, na polecenie Spółki, najbardziej zaawansowanych zabezpieczeń przed ryzykiem wyświetlenia reklam w miejscach niepożądanych, a w konsekwencji dla wykazania faktu, że brak było podstaw do uwzględniania skargi w stosunku do Spółki,
 - ii. uchwały nr ZO/151/23u z 14 grudnia 2023 r. („Uchwała z 14 grudnia 2023 r.”) wydanej przez Zespół Orzekający Komisji Etyki Reklamy, działającej przy Związku



- Stowarzyszeń Rada Reklamy, w sprawie dotyczącej skargi o sygn. KER/106/23, dla wykazania faktu, że w analogicznej sprawie, dotyczącej umiejscowienia na portalu internetowym medonet.pl reklamy piwa, w tle artykułu pt. „Wznosisz toast „na zdrowie”? Naukowcy nie pozostawiają żadnych wątpliwości”, który m.in. poruszał kwestie szkodliwości spożycia alkoholu dla zdrowia, Zespół Orzekający nie miał wątpliwości, że wyświetlenie reklamy piwa w sąsiedztwie artykułu o szkodliwości spożycia alkoholu nie naruszało norm etycznych,
- iii. wydruku artykułu ze strony internetowej
<https://www.wirtualnemedial.pl/artykul/kto-oglada-tvn24-profil-widza-prowadzacy-dane-za-2022-rok-lider-kanalow-informacyjnych>, dla wykazania faktu, że znaczącą większość widowni TVN 24 stanowią osoby pełnoletnie (przykładowo osoby w wieku 65+ stanowią 54,66% widowni TVN 24, a udział procentowy osób w przedziale wiekowym 4-9, 10-11, 13-15, 16-17, 18-19 stanowi każdorazowo mniej niż 1% ogółu publiczności),
 - c. uwzględnienie Odwołania w całości oraz uchylene Uchwały.

Uzasadniając podstawy do złożenia Odwołania, Skarżona wskazała na brak szczegółowego uzasadnienia Uchwały i niewyjaśnienie przez Zespół Orzekający, jakie normy etyki zostały naruszone, a także na podstawie jakich konkretnych okoliczności uznał, że to właśnie Spółka ponosi za to rzekome naruszenie odpowiedzialność.

O błędzie rozumowania Zespołu Orzekającego najlepiej świadczy, w ocenie Skarżonej, treść Uchwały z 14 grudnia 2023 r., a zatem wydanej 8 dni po wydaniu Uchwały, przez ten sam organ, tj. Komisję Etyki Reklamy, w której Zespół Orzekający (w innym składzie niż w niniejszej sprawie) za tak samo oczywiste uznał stanowisko diametralnie różne, tj. o braku naruszenia norm etyki przez skarżony w tamtym postępowaniu podmiot.

Wymusza to na Spółce podjęcie dodatkowych czynności dowodowych, w celu wykazania, że uznanie Spółki za odpowiedzialną za naruszenie Kodeksu jest rażąco nietrafne.

Co więcej, błędne ustalenie poczynione przez Zespół Orzekający i brak możliwości przypisania Spółce odpowiedzialności za naruszenie (którego swoją drogą w tym przypadku nie było), oznacza, że:

- 1) zgodnie z pkt 65 lit. b) Regulaminu Rozpatrywania Skarg („Regulamin”), Uchwała powinna podlegać uchynieniu wobec tego, że ustalony w sprawie stan faktyczny okazał się niezgodny z rzeczywistością i niezgodność ta miała wpływ na treść Uchwały,
- 2) zgodnie z pkt 65 lit. a) Regulaminu, Uchwała powinna podlegać uchynieniu również z tego powodu zapadła wobec podmiotu, który nie powinien być stroną w sprawie.

Uzasadniając brak naruszenia zasad Kodeksu w związku z publikacją reklam w internecie, Skarżona podniosła, co następuje.

Spółka podniosła już w odpowiedzi na skargę, że niezależnie od wszystkich innych okoliczności, wskazujących na bezpodstawność kierowanych wobec Spółki skarg, sama okoliczność, że reklama,



której dotyczyła Skarga jest reklamą tzw. „piwa” bezalkoholowego przesądza o tym, że nie doszło do naruszenia zasad etyki. Zwyczajowe nazywanie napojów bezalkoholowych piwem przez producentów ma związek nie z zawartością alkoholu w produkcie (w przypadku produktu, którego dotyczy Skarga zawartość ta wynosi 0,0%), ale wyłącznie z zachowaniem charakterystycznych walorów smakowych, co jest możliwe dzięki nowoczesnym procesom technologicznym.

Przekaz reklamowy został przygotowany w sposób, który nie budził żadnych wątpliwości dotyczących jakiego produktu (napoju) dotyczy. Również Skarżący nie twierdził, że został wprowadzony w błąd (okoliczność, że reklama dotyczy piwa bezalkoholowego została przez niego podkreślona w Skardze).

Wobec powyższego, nie było żadnych podstaw, aby uznać, że reklama miała na celu popularyzowanie znaku towarowego napoju alkoholowego (zachęcała do zakupu alkoholu) – co stanowi istotę reklamy alkoholu w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi („Ustawa”), a także, że owa zachęta miała być kierowana do osób, do których takich przekaz nie powinien być trafić. W konsekwencji nie było podstaw, aby jej opublikowanie uznać za nieetyczne. Wręcz przeciwnie, mając na uwadze, że tzw. „piwa” bezalkoholowe są m.in. odpowiedzią na zapotrzebowanie konsumentów, którzy z różnych względów rezygnują z picia alkoholu, promowanie piw bezalkoholowych powinno zostać uznane za sprzyjanie, promowanie pozostawaniu w trzeźwości. Z pewnością jest to też zgodne z celami, które wyznacza Ustawa - tworzona swoją drogą w czasach, gdy piwa bezalkoholowe były prawie niedostępne, a ich etykiety w istocie były trudno rozróżnialne od piw alkoholowych. W obecnych czasach, gdy bezalkoholowość napojów (w tym piw) jest celowo podkreślana, oczywiście niestuszne są zarzuty, że ich promocja równa się promocji alkoholu.

Co więcej, warto zauważyć, że mimo, iż reklama jest zgodna z prawem i nie dotyczy piwa, to z niewyjaśnionych przyczyn Zespół Orzekający uznał ją za nieetyczną, co oznacza, że do oceny zastosowano kryteria surowsze nawet, niż wynikające z przepisów dotyczących reklamy piwa.

Niezależnie od powyższego nawet gdyby hipotetycznie zgodzić się z Zespołem Orzekającym (do czego nie ma podstaw), co do kryteriów, które należy stosować do oceny reklamy, której dotyczyła skarga, to w uzasadnieniu Uchwały nie ma nawet słowa wyjaśnienia, dlaczego w ocenie Zespołu Orzekającego wyświetlenie reklamy piwa bezalkoholowego na portalu tvn24.pl jest sprzeczne z zasadami etyki. Z pewnością nie jest tak, że reklama piwa w Internecie jest niedozwolona. Jeżeli zatem jest dozwolona reklama piwa w Internecie (a co oczywiste, tym bardziej jest dozwolona reklama napoju, niebędącego piwem), to obowiązkiem Zespołu Orzekającego było przeanalizować i wyjaśnić Spółce z jakich powodów w tej konkretnej sytuacji doszło do naruszenia i jakich konkretnych norm etycznych. Nie jest przekonujące powołanie się na sam fakt wyświetlenia reklamy w sąsiedztwie artykułu dotyczącego szkodliwości spożycia alkoholu.

W tym miejscu Spółka, uzupełniając wcześniejszą argumentację wskazuje, że portal, o którym mowa, tj. tvn24.pl to portal, z którego korzystają przede wszystkim osoby dorosłe. Co więcej, jak wynika z publikowanych danych (Załącznik nr 3 do Odwołania), stację TVN24, a zatem i portal tvn24.pl oglądają / czytają raczej osoby starsze, wykształcone, będący mieszkańcami miast, a nawet co jest podkreślane,



TVN24 charakteryzuje się niskimi wynikami oglądalności wśród młodych widzów (poniżej 1%). Jest oczywiste, że jeżeli określona grupa osób ogląda stację TVN24, to również przede wszystkim ta grupa osób korzysta z portalu tvn24.pl. Patrząc zatem na powyższą charakterystykę użytkowników portalu, brak jest jakichkolwiek podstaw do zarzutu, że akurat dorośli czytelnicy tego portalu borykają się z chorobą alkoholową. Jeżeli zatem co do zasady reklama piwa (a tym bardziej napoju niebędącego piwem) jest dopuszczalna, to brak uzasadnienia dla tezy, dlaczego dla użytkowników tvn24.pl dostępność takich reklam należy ograniczyć.

Ponadto, należy zauważyć, że istota sformułowanych w skardze i bezpodstawnie uwzględnionych w Uchwale niesłusznych zarzutów dotyczących naruszenia zasad etyki sprowadza się do tego, że z uwagi na istnienie problemu alkoholowego w społeczeństwie, dostępność reklamy piwa (a nawet napojów bezalkoholowych, jeżeli mają związek z producentami piwa) powinna być mocno ograniczona, ze zwróceniem szczególnej uwagi na czysto hipotetycznych odbiorców takich reklam. Idąc dalej za takim tokiem rozumowania, piwo nie powinno być również sprzedawane w sklepach, bo jest więcej niż pewne, że zakupy w sklepach robią również osoby obciążone problemem alkoholowym. O ile można przyjąć, że niektóre osoby, kierując się różną motywacją, będą kierować tego rodzaju niezasadne skargi i związane z nimi postulaty, o tyle od Zespołu Orzekającego należy oczekiwać, że podejmie pełne starania aby wyjaśnić sprawę i w sposób merytoryczny i przekonujący uzasadnić swoje stanowisko. W niniejszej sprawie tego zabrakło, co w szczególności potwierdza treść Uchwały z 14 grudnia 2023 r., wydanej przez Zespół Orzekający w innym składzie.

Uwzględniając całościowo Uchwałę z 14 grudnia 2023 r. i zważając na podniesione w niej argumenty, a także na analogiczny stan faktyczny w niniejszej sprawie oraz w sprawie ze skargi o sygn. KER/106/23, uzasadnione jest uwzględnienie Odwołania i uchylenie Uchwały. Zespół Orzekający w ramach Uchwały z 14 grudnia 2023 r. uwzględnił więcej okoliczności niż Zespół Orzekający w Uchwale z 6 grudnia 2023 r., szerzej rozpatrzył stan faktyczny, a przesłanki rozpatrzone przez Zespół Orzekający w ramach postępowania ze skargi o sygn. KER/106/23 powinny również zostać uwzględnione w niniejszej sprawie.

Uzasadniając brak podstaw do przypisania odpowiedzialności Spółce, Skarżona wskazała, co następuje.

Po pierwsze, reklama, której dotyczyła skarga była reklamą programatyczną, w zatem taką, w której sprzedaż i zakup miejsca reklamowego odbywa się w sposób zautomatyzowany (zazwyczaj taką aukcję wygrywa ten, kto zapłaci najlepszą cenę), bez osobistego zaangażowania stron.

Po drugie, Spółka w ogóle nie uczestniczyła w powyższym procesie, ponieważ powierzyła go obsługującemu ją domowi mediowemu, obligując go (co zostało zresztą zrealizowane i czego Zespół Orzekający nie kwestionuje) do zastosowania wszelkich narzędzi gwarantujących bezpieczeństwo marki.

Po trzecie, niezależnie od powyższego, nie było żadnych podstaw, aby wyłączać serwis tvn24.pl z możliwości zamieszczenia na nim reklamy produktów Spółki, co najwyżej takie ograniczenie powinno wyjść od strony wydawcy (właściciela platformy internetowej), jeżeli oferował on miejsce reklamowe



w sąsiedztwie określonego materiału. W materiale, który został załączony jako Załącznik nr 1 do Odwołania, zostało wskazane, że „Dodatkowo warto zakomunikować, jakie marki będziemy promować w ramach realizowanego deala. Dzięki temu sprzedający powierzchnię wie, jakiej kampanii ma się spodziewać - tak aby nie okazało się, że np. emituje reklamę swojej konkurencji lub nie życzy sobie promowania danego produktu swoim użytkownikom.”. Wynika z tego jasno, że to wydawca ma możliwości (i powinien) kontrolować, dla jakich reklamodawców (jakich marek, produktów) udostępnia swoją powierzchnię. Takich możliwości z oczywistych względów nie ma Spółka, która nie jest w stanie przewidzieć, jaki materiał, o jakiej konkretnej treści zostanie opublikowany na platformie, z której co do zasady korzysta.

Stanowisko Zespołu Orzekającego wyrażone w Uchwale wskazuje, że:

- 1) albo nie rozważył on w pełni wszystkich okoliczności składających się na stan faktyczny niniejszej sprawy, w wyniku czego błędnie przypisał Spółce odpowiedzialność za sytuację, za która ona nie odpowiadała. W tym zakresie przykładem może być zdanie, w którym stwierdzono, że „Spółka nie dochowała należytej staranności w zakresie umieszczenia skarżonych przekazów w sąsiedztwie ww. artykułu”, podczas gdy – co było przedmiotem wyjaśnień już w odpowiedzi na skargę i na co dodatkowo Spółka wskazuje w Odwołaniu – Spółka dochowała pełnej staranności w pełnym możliwym zakresie, a co więcej (a co wyraźnie uchodzi uwadze Zespołu Orzekającego), to nie ona umieściła przekazy reklamowe w tym konkretnym miejscu, na które wskazała skarga,
- 2) albo całkowicie niesłusznie uznał, że odpowiedzialność reklamodawcy jest odpowiedzialnością opartą na zasadzie ryzyka, nie zaś na zasadzie winy. Już w tym miejscu należy zwrócić uwagę, że jest to stanowisko nie mające oparcia ani w przepisach prawa, ani w Kodeksie, ani nawet w praktyce (zasadą jest, że w umowach między reklamodawcą a domem mediowym wpisywana jest klauzula, w której dom mediowy jest zwolniony z odpowiedzialności, ale wyłącznie za treść reklamy, nie zaś za zakup powierzchni reklamowej).

W odniesieniu do zasad odpowiedzialności reklamodawcy, stanowisko Zespołu Orzekającego nie ma oparcia w treści Kodeksu, a w szczególności w powołanym w Uchwale art. 64 ust. 2 Kodeksu, a ponadto nie jest również zgodne z wykładnią systemową odpowiedzialności reklamodawcy w przypadku reklamowania alkoholu.

W opinii Spółki, Zespół Orzekający w sposób nieprawidłowy dokonał wykładni art. 64 ust. 2 Kodeksu, zgodnie z którym „Reklamodawca lub promujący ponoszą ostateczną odpowiedzialność za wszystkie aspekty reklamy, niezależnie od jej rodzaju lub treści.”.

Powyższe postanowienie w żaden sposób nie wskazuje, że reklamodawca ponosi odpowiedzialność absolutną, tzn. odpowiedzialność niezależną od okoliczności, czyli na zasadzie ryzyka. Zgodnie z powyższą normą, reklamodawca ponosi odpowiedzialność za każdy aspekt reklamy, niezależnie od jej rodzaju lub treści, tzn. że reklamodawca nie może wskazywać, że dochodzi do wyłączenia jego odpowiedzialności, np. ze względu na fakt, że reklama została sporządzona w jakiejś specyficznej formie. Celem tego postanowienia nie jest wprowadzenie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, tylko ograniczenie sytuacji, w których reklamodawca może usiłować uchylić się od jakiegokolwiek odpowiedzialności. Odpowiedzialność ta nadal jednak powinna być zgodna z przyjętą w polskim prawie



zasadą odpowiedzialności, którą jest zasada winy. Aby dany podmiot ponosił odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, powinno to zostać wyraźnie wskazane w obowiązujących go normach. Za taką normę, tj. stanowiącą wyjątek od obowiązującej powszechnie zasady odpowiedzialności opartej o winę, z pewnością nie można uznać art. 64 ust. 2 Kodeksu.

Powyższe potwierdza systemowa wykładnia odpowiedzialności reklamodawców za reklamę piwa, jak i zasada demokratycznego państwa prawa, jaką jest konstytucyjna wolność działalności gospodarczej.

Spółka zachowała w niniejszej sprawie należyłą ostrożność, korzystając z profesjonalnych doradców, obligując ich do wykorzystania wszelkich narzędzi technologicznych zapewniających odpowiednie umiejscowienie reklam i dobierając odpowiednich partnerów, których obowiązkiem również było zapewnienie emisji reklam w sposób zgodny z prawem i zasadami etyki. Okoliczności związane z emisją reklamy, będącej przedmiotem skargi, były od Spółki całkowicie niezależne, nie ma więc podstawy, by Spółka była podmiotem niniejszego postępowania.

W konsekwencji, wobec braku możliwości przypisania Spółce odpowiedzialności za sytuację, której dotyczyła skarga, Spółka w ogóle nie powinna być stroną niniejszego postępowania, co z kolei stanowi podstawę do uchylenia Uchwały (nawet, gdyby była prawomocna).

Mając to na uwadze, Skarżona wniosła o uwzględnione Odwołania w całości i uchylenie Uchwały.

Na posiedzeniu w dniu 10 kwietnia 2024 r. przedstawiciel Skarżonej poparł przedstawione dotychczas stanowisko. Na postawie pkt 44 Regulaminu Rozpatrywania Skarg, decyzją Przewodniczącego Zespołu Odwoławczego, posiedzenie zostało zawieszono uwagi na potrzebę uzyskania opinii eksperta, zgodnie z pkt 32 Regulaminu Rozpatrywania Skarg.

W złożonej opinii niezależnej ekspertki - Elżbiety Kondzioty z LOVEMEDIA, Szefowej Grupy Roboczej Programmatic działającej przy IAB Polska (dalej także: „Opinia”) wskazano, co następuje.

Ekosystem Programmatic, umożliwiający automatyczny zakup powierzchni reklamowej, składa się z wielu podmiotów oraz umożliwia reklamodawcy wybór platformy do zakupu reklam spośród co najmniej kilkunastu podmiotów. Każdy z tych podmiotów, oferujący platformę do zakupu powierzchni (DSP), zapewnia określone możliwości technologiczne, nie każda platforma oferuje wszystkie poniżej opisywane kryteria targetowania, rolą reklamodawcy jest wybór takiej platformy do zakupu powierzchni, która zapewni mu niezbędne dla jego produktów/usług opcje dotyczące kontroli emisji reklam.

1. Czy w platformach reklamy programmatic istnieją specjalne ustawienia/algorytmy/narzędzia/filtry, które pozwalają wykluczyć określone treści z potencjalnych miejsc emisji określonej kampanii?

Tak. Platformy do zakupu powierzchni (DSP) oferują opcję wykluczania treści, takie jak wykluczanie: całych witryn, pojedynczych adresów URL, wybranych kontekstów treści (przykładowo przemoc, polityka, alkohol i podobne), treści artykułów zawierających określone słowa kluczowe, treści niezweryfikowanych, treści zakwalifikowanych jako dla dorosłych. Te opcje dostępne są bezpłatnie,



ponadto platformy umożliwiają skorzystanie z usług firm zewnętrznych, które za dodatkową opłatą umożliwiają dodatkowe wykluczanie treści z zakupu.

2. Czy przy emisji reklam programmatic obok blokowania określonych słów kluczowych istnieje możliwość blokowania określonych placementów reklamowych, kategorii tematycznych czy treści, przy jakich nie chcemy, aby reklama była emitowana? Jeśli tak, to czy blokowanie ww. treści/kategorii odbywa się po stronie reklamodawcy (agencji) czy wydawcy?

Tak - jak wyżej, platforma DSP po stronie reklamodawcy umożliwia mu takie blokowanie. Sam wydawca natomiast również ma takie możliwości, może on za pomocą własnych narzędzi i procedur wykluczyć wybrane przez siebie treści/artykuły z emisji reklam przy nich.

3. Czy możliwym jest tak precyzyjne targetowanie reklam piwa w ramach reklamy programmatic, aby uniknąć prezentowania ich przy treściach dot. szkodliwości alkoholu?

Jest to możliwe, wymaga zwiększonego nakładu pracy przy ustawianiu oraz kontroli takiej emisji, która musi być bardzo szczegółowa.

4. Czy wydawca ma 100% wpływu/wiedzę na to jakie reklamy są emitowane w ekosystemie programmatic na jego powierzchni?

Wydawca ma możliwość blokowania poszczególnych reklamodawców, marek lub całych branż w poszczególnych platformach, które wykorzystuje do programatycznej sprzedaży powierzchni reklamowej (platformy SSP). Nie ma on jednak wpływu na np. błędne określenie nazwy reklamodawcy, czy branży po stronie platformy zakupowej reklamodawcy (jeśli reklamodawca korzysta z platformy, która nie weryfikuje wpisywanych przez reklamodawców danych).

5. Czy istnieją inicjatywy/dobre praktyki mające na celu edukowanie reklamodawców w zakresie etycznych zagadnień związanych z umieszczaniem reklam piwa w ekosystemie programmatic przy treściach dot. szkodliwości alkoholu? Być może z innego rynku niż polski?

Istnieją ogólne inicjatywy, których celem jest zwiększanie świadomości wszystkich uczestników ekosystemu, na temat bezpiecznego i etycznego z niego korzystania, takie jak Kodeks Dobrych Praktyk Reklamy Programmatic wprowadzony w Polsce przez IAB Polska, czy też część dotycząca Programmatic w ramach programu QUALID IAB Polska.

6. Czy w ekosystemie programmatic istnieje rozróżnienie na piwo bezalkoholowe i to zawierające alkohol?

(...). Z punktu widzenia platformy DSP reklama alkoholu to nie tylko sama grafika przekazu, ale również treści dotyczące alkoholu na stronie docelowej przekazu reklamowego. W przypadku reklam piwa bezalkoholowego pozostaje kwestią do rozpatrzenia umieszczanie na przekazie logotypów czy innych graficznych znaków przypominających marki alkoholowe. (...).

Opinia została przekazana Skarżonej.

Obecny na posiedzeniu w dniu 7 maja 2024 r. przedstawiciel Skarżonej odniósł się do Opinii, wskazując, co następuje.



Skarżona zanegowała możliwość ręcznego wykluczenia treści i podniosła, że ze swojej strony zrobiła wszystko, co było możliwe by zapobiec pojawianiu się przekazu obok nieodpowiednich treści. Ręczne wykluczenie miałyby być nieefektywne i pochłaniające niewspółmiernie dużo czasu, bez gwarancji 100% skuteczności.

Żaden z dostawców technologii, z których korzysta Skarżona, nie gwarantuje 100% bezpieczeństwa. Wydawcy mają niekiedy problem z odniesieniem się do narzędzi, które zabezpieczają reklamy. Wszystkie działania stosowane przez Skarżoną, tj. odpowiednie filtry (lista słów oraz ograniczenie wiekowe „18+”) świadczą o dochowaniu przez Skarżoną należytej staranności.

Często „najsłabszym ogniwem” procesu jest wydawca, który nie „otaguje” odpowiednim słowem kluczowym danego tekstu i algorytmy stosowanych systemów mogą zawieść. Niemniej, Skarżona korzysta z najlepszych narzędzi i partnerów i tak dobiera wszelkie parametry, aby maksymalnie wyeliminować błędy. Zdarza się jednak, że na kilka milionów odsłon w przypadku danej reklamy pojawi się błąd, który ma jednak charakter statystyczny.

Skarżona wdraża aktualnie system monitoringu branży piwa, w szczególności działań konkurencji. Niemniej, błędy w programmatic, gdzie zakupywana jest zasadniczo publiczność, a nie miejsce, uwidaczniane są dopiero *post factum*.

Zlecając reklamę wydawcy, reklamodawca nie wie, przy jakim artykule pojawi się reklama. W przypadku przedmiotowej sprawy miał miejsce niefortunny zbieg okoliczności, zaistniały na skutek ludzkiego błędu.

Zespół Odwoławczy zważył, co następuje.

Przyjęcie Odwołania do rozpoznania

W pierwszej kolejności Zespół Orzekający pragnie wskazać, że w niniejszej sprawie dokonał rozszerzającej interpretacji pkt 59 Regulaminu Rozpatrywania Skarg. Zgodnie ze wskazanym postanowieniem Kodeksu Etyki Reklamy: *Strony mogą odwoływać się od uchwały Zespołu Orzekającego w terminie 10 dni roboczych od doręczenia uchwały. Podstawę odwołania mogą stanowić wyłącznie nowe fakty i dowody nieznanne Zespołowi Orzekającemu w dacie podjęcia uchwały, od której strona wnosi odwołanie.*

W przypadku zawisłej przed KER sprawy wątpliwości budzi aspekt nowych faktów i dowodów powołanych przez Skarżoną w Odwołaniu.

Skarżona wniosła o przeprowadzenie dowodów:

- (i) wyciągu z „Poradnika reklamy programmatic” przygotowanego w listopadzie 2022 r. przez IAB Polska oraz działającą w ramach IAB Polska Grupę Roboczą Programmatic i dostępnego w całości na stronie internetowej



[https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2022/11/PORADNIK-REKLAMY-](https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2022/11/PORADNIK-REKLAMY-PROGRAMMATIC-IAB-POLSKA_11_2022-1.pdf)

[PROGRAMMATIC-IAB-POLSKA_11_2022-1.pdf](https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2022/11/PORADNIK-REKLAMY-PROGRAMMATIC-IAB-POLSKA_11_2022-1.pdf), dla wykazania: zasad realizowania kampanii w modelu programmatic oraz braku wpływu Spółki na miejsce zamieszczenia reklamy, a tym samym na fakt braku możliwości przypisania Spółce jakiegokolwiek stopnia winy, w szczególności przy zastosowaniu przez dom mediowy, na polecenie Spółki, najbardziej zaawansowanych zabezpieczeń przed ryzykiem wyświetlenia reklam w miejscach niepożądanych, a w konsekwencji dla wykazania faktu, że brak było podstaw do uwzględniania skargi w stosunku do Spółki,

- (ii) uchwały nr ZO/151/23u z 14 grudnia 2023 r. („Uchwała z 14 grudnia 2023 r.”) wydanej przez Zespół Orzekający Komisji Etyki Reklamy, działającej przy Związku Stowarzyszeń Rada Reklamy, w sprawie dotyczącej skargi o sygn. KER/106/23, dla wykazania faktu, że w analogicznej sprawie, dotyczącej umiejscowienia na portalu internetowym medonet.pl reklamy piwa, w tle artykułu pt. „Wznosisz toast „na zdrowie”? Naukowcy nie pozostawiają żadnych wątpliwości”, który m.in. poruszał kwestie szkodliwości spożycia alkoholu dla zdrowia, Zespół Orzekający nie miał wątpliwości, że wyświetlenie reklamy piwa w sąsiedztwie artykułu o szkodliwości spożycia alkoholu nie naruszało norm etycznych,

- (iii) wydruku artykułu ze strony internetowej

<https://www.wirtualnemedial.pl/artykul/kto-oglada-tvn24-profil-widza-prowadzacy-dane-za-2022-rok-lider-kanalow-informacyjnych>, dla wykazania faktu, że znaczącą większość widzów TVN 24 stanowią osoby pełnoletnie (przykładowo osoby w wieku 65+ stanowią 54,66% widzów TVN 24, a udział procentowy osób w przedziale wiekowym 4-9, 10-11, 13-15, 16-17, 18-19 stanowi każdorazowo mniej niż 1% ogółu publiczności).

Zespół Odwoławczy pragnie zwrócić uwagę, że nowe fakty i dowody winny być nieznanymi Zespołowi Orzekającemu w dacie podjęcia uchwały, od której strona wnosi odwołanie.

W przypadku wyciągu z „Poradnika reklamy programmatic” przygotowanego w listopadzie 2022 r. przez IAB Polska oraz działającą w ramach IAB Polska Grupę Roboczą Programmatic należy wskazać, że jest to dokument dostępny publicznie w całości na stronie internetowej IAB. Rzeczony dokument z największym prawdopodobieństwem znany był Zespołowi Orzekającemu, w skład którego wchodziły osoby wyspecjalizowane w dziedzinie reklamy, reprezentujące wieloletnie doświadczenie w branży marketingowej. W związku z tym okoliczność powołania ww. dowodu, tj. zasady realizowania kampanii w modelu programmatic oraz brak wpływu Spółki na miejsce zamieszczenia reklamy, nie wnosi nowych danych czy informacji niż te, które już były znane Zespołowi Orzekającemu.

Podobnie w przypadku wydruku zrzutu ekranu ze strony internetowej:

<https://www.wirtualnemedial.pl/artykul/kto-oglada-tvn24-profil-widza-prowadzacy-dane-za-2022-rok-lider-kanalow-informacyjnych>. Dowód ten, jako dostępny publicznie w dacie orzekania Zespołu Orzekającego, może nie stanowić materiału, który był nieznanymi KER w ówczesnym czasie. Nadto, Skarżona powołuje ww. dowód na okoliczność wykazania faktu, że znaczącą większość widzów TVN 24 stanowią osoby pełnoletnie – co nie stanowiło przedmiotu sporu przed Zespołem Orzekającym i nie było przez KER kwestionowane, a także nie wpływa na odmienną ocenę sprawy (o czym poniżej).



W przypadku Uchwały z 14 grudnia 2023 r. - w istocie uchwała ta nie mogła być znana Zespołowi Orzekającemu z uwagi na fakt jej nieistnienia w dacie podjęcia Uchwały. Niemniej, powoływana przez Skarżoną okoliczność przeprowadzenia ww. dowodu, tj. wykazanie faktu, że w analogicznej sprawie, KER w innym składzie orzekł odmiennie niż w Uchwale, stanowi *de facto* wyłącznie polemikę z oceną Zespołu Orzekającego wyrażoną w Uchwale. Argumentacja Skarżonej opiera się w istocie na faktach i okolicznościach wziętych pod uwagę przez Zespół Orzekający na posiedzeniu w dniu 6 grudnia 2023 r. Nie może bowiem umknąć uwadze, że skarga konsumenta odnosiła się do kwestii emisji reklamy piwa w nieodpowiednim kontekście. Do tej okoliczności, jak również do braku odpowiedzialności za zaistniałą sytuację po swojej stronie, odniosła się Skarżąca w skierowanej do KER odpowiedzi na skargę. Zespół Orzekający dokonał oceny merytorycznej reklamy (kontekstu jej emisji), jak również odpowiedzialności Skarżonej na gruncie postanowień Kodeksu Etyki Reklamy, co znalazło odzwierciedlenie w treści Uchwały.

Na marginesie, z kolei w uchwale Nr ZO/147/23u z dnia z dnia 13 grudnia roku w sprawie o sygn.: KER/173/23 (a zatem również z daty późniejszej niż data podjęcia Uchwały), w analogicznej sprawie tamtejszy Zespół Orzekający uznał odpowiedzialność reklamodawcy (producenta piwa) i wskazał na naruszenie Kodeksu Etyki Reklamy.

Mając jednak na uwadze obszerną argumentację zawartą w Odwołaniu od Uchwały, która to Uchwała – w ocenie Skarżonej – nie podejmuje wyczerpująco pewnych aspektów (w szczególności zasad odpowiedzialności reklamodawcy na gruncie Kodeksu Etyki Reklamy), Zespół Odwoławczy podjął decyzję o przyjęciu Uchwały do rozpoznania. KER przyświeca bowiem wola wyjaśnienia wszelkich niejasności, jakie mogły pojawić się po stronie uczestników postępowania. Nadto, środowisko reklam emitowanych w systemie programmatic opiera się na specyficznych zasadach, które determinują odpowiedzialność poszczególnych podmiotów. Zespół Odwoławczy, mając na względzie statutową rolę Związku Stowarzyszeń Rady Reklamy, jaką jest m.in. prowadzenie działalności informacyjnej i edukacyjnej, postanowił odnieść się szczegółowo do zaistniałej sprawy, mając w szczególności na względzie rzeczony aspekt edukacyjny dla uczestników rynku programmatic w Polsce.

Podkreślić jednak należy, że ocena każdej reklamy dokonywana jest przez zespoły orzekające KER *ad casum*, z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. Ocenie KER podlegają konkretne reklamy w zakresie określonym w skardze skierowanej do KER, co ma miejsce w niniejszej sprawie.

Naruszenie Kodeksu Etyki Reklamy

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania reklama napoju marki Skarżonej (piwo bezalkoholowe Zatecky) pojawiła się w sąsiedztwie artykułu pt. „Lampka wina dla zdrowego serca? To mit! Naukowcy alarmują: Nie ma bezpiecznej dawki” na portalu tvn24.pl.

Zespół Odwoławczy przychyła się do oceny Zespołu Orzekającego, że emisja reklamy Zatecky w pobliżu artykułu traktującego m.in. szkodliwości jego spożycia godzi w obowiązujące normy etyki. Niezgodność z dobrymi obyczajami i brak poczucia odpowiedzialności społecznej przejawia się w niniejszej sprawie w zamieszczeniu reklamy Zatecky w sąsiedztwie artykułu, którego tematyką jest negatywny wpływ



spożycia alkoholu na dobrostan człowieka i społeczeństwa. W ocenie Zespołu Odwoławczego, taka sytuacja nie powinna mieć miejsca z uwagi na fakt, że piwo jest produktem sensorycznym, co sprawia, że jego promowane w pobliżu artykułu o ww. tematyce może w sposób szczególny wpłynąć na osoby narażone na skutki jego spożywania. Osoby takie mogą być szczególnie wrażliwe na przekazywane im sugestie, w szczególności w zakresie produktów, do jakich niewątpliwie należy piwo (również bezalkoholowe, o czym poniżej). Kontekst umieszczenia reklamy jest w tym zakresie szczególnie istotny i ostatecznie może wpływać na wspomniany dobrostan społeczeństwa.

W ocenie Zespołu Odwoławczego nie jest prawidłowa konstatacja Skarżonej, iż fakt, że użytkownikami portalu tvn.24.pl (*de facto* odbiorcami stacji TVN24) są przede wszystkim osoby dorosłe oznacza, że brak jest podstaw do zarzutu naruszenia norm etycznych.

Należy mieć na uwadze, że ocena reklamy winna być dokonywana z perspektywy odbiorcy reklamy, jakim jest przeciętny konsument. Przeciętnym konsumentem jest konsument, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie reklamy lub na produkt, którego reklama dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa (art. 3 lit. h Kodeksu Etyki Reklamy).

Założenie, że modelem przeciętnego konsumenta – odbiorcy reklamy w zawisłej sprawie, jest osoba dorosła, pozostaje bez zasadniczego znaczenia dla oceny niniejszej sprawy. Sam fakt emisji reklamy piwa obok artykułu o wskazanej wyżej tematyce jest niewłaściwy – niezależnie od grupy docelowej odbiorców portalu (oczywiście w sytuacji, gdyby treści kierowane były do grup wrażliwych, jak w szczególności dzieci, zaistniała praktyka byłaby szczególnie naganna). Nadto, to zasadniczo przecież właśnie wśród osób dorosłych występują osoby borykające się z chorobą alkoholową lub choćby na nią narażone.

Tym samym nie można zgodzić się ze Skarżoną, że błędna jest ocena reklamy z punktu widzenia hipotetycznych odbiorców takich reklam. Należy zaznaczyć, że ocena reklamy przez KER ma zasadniczo miejsce właśnie w oparciu o koncepcję normatywną odbiorcy przekazu. Koncepcja empiryczna (oparta na badaniach socjologicznych, wskazujących - w przypadku niniejszej sprawy - na faktyczny odsetek użytkowników uzależnionych lub narażonych na uzależnienie) stosowana jest ewentualnie pomocniczo. Nie może także ujść uwadze, że portal tvn24.pl nie jest portalem niszowym, a popularnym miejscem w sieci. Oznacza to, że na kontakt ze skarżoną reklamą było narażonych wielu odbiorców.

Nie można też zgodzić się z przytoczoną przez Skarżoną analogią do sprzedaży piwa w sklepie, gdzie zakupy robią również osoby obarczone problemem alkoholowym. Zupełnie odmienną kwestią jest sprzedaż alkoholu i jego reklama (promocja). Nie bez przyczyny przepisy prawne i samoregulacyjne odmiennie regulują obydwie te kwestie.



Odnosząc się do argumentacji Skarżonej, dotyczącej braku alkoholu w reklamowanym napoju, Zespół Odwoławczy wskazuje, co następuje.

W skarżonej reklamie w istocie pojawia się informacja o braku zawartości alkoholu (0,0%) oraz niebieska kolorystyka etykiety, która – w ocenie w ocenie Skarżonej – ma jednoznacznie kojarzyć się konsumentom z brakiem zawartości alkoholu. Zespół Odwoławczy zgadza się z twierdzeniem Zespołu Orzekającego, że niezależnie od tego, czy produkt jest alkoholowy czy też stanowi wariant bezalkoholowy - użycie oznaczenia napoju alkoholowego obliguje Skarżoną do zachowania tych samych zasad i reguł, które dotyczą reklamy piwa alkoholowego.

W przekonaniu Zespołu Odwoławczego nie jest zasadne twierdzenie, że już sama okoliczność, iż reklama dotyczyła napoju bezalkoholowego, stanowi o braku naruszenia zasad etyki. Zdaniem Zespołu Odwoławczego, napój bezalkoholowy, jakim jest piwo 0,0% (niezależnie od tego, czy nazywamy je piwem, napojem czy innym pojęciem), jednoznacznie kojarzy się przeciętnemu konsumentowi z piwem tradycyjnym. Ma to miejsce dzięki zachowaniu charakterystycznych walorów smakowych, na co wskazuje sama Skarżona. Zdaniem Zespołu Odwoławczego nie stanowi to jednak jedynej przyczyny, dla jakiej konsumenci sięgają po piwo bezalkoholowe. Spożywanie piwa bezalkoholowego ma – zdaniem Zespołu Odwoławczego - wywoływać emocje podobne jak związane z piwem alkoholowym i skojarzenie z okolicznościami, w jakich spożywany jest alkohol tradycyjny. Wskazuje na to chociażby produkcja linii bezalkoholowych przez producentów browarów pod marką znanych piw alkoholowych, a także zachowanie podobnej formy opakowania czy zbliżonej grafiki.

Z tego też względu piwo bezalkoholowe uchodzi za zamiennik piwa alkoholowego dla osób, które z jakichś powodów nie chcą lub nie mogą spożywać alkoholu. I tak, reakcja na piwo bezalkoholowe osób uzależnionych, wychodzących z nałogu lub narażonych na uzależnienie może być bardzo podobna, jak na piwo alkoholowe. Przekładając powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy (niezależnie od kwestii, czy oznaczenie w przypadku skarżonej reklamy było widoczne i jednoznaczne), użytkownik portalu tvn24.pl mógł zostać narażony na dysonans pomiędzy treścią artykułu a reklamą, a co za tym idzie – zachęcony, a przynajmniej ośmielony do zakupu i spożycia piwa.

Mając to na względzie, mnie sposób zgodzić się ze Skarżoną, że nie było podstaw, aby publikację uznać za nieetyczną, a tym bardziej, że promowanie piw alkoholowych w kontekście niniejszej sprawy powinno zostać uznane za sprzyjanie czy promowanie pozostawania w trzeźwości.

Bez znaczenia pozostaje fakt, iż dostęp do strony internetowej Skarżonej, do której przekierowywała reklama, był ograniczony (weryfikacja pełnoletności), a same reklamy zawierały graficzne ostrzeżenia o szkodliwości alkoholu w ciąży i przeznaczeniu dla osób pełnoletnich. Ocenie KER podlega kontekst umieszczenia skarżonych reklam, zaś wiek odbiorców tychże reklam stanowi wtórne zagadnienie, co zostało wyjaśnione powyżej. Podobnie zawarte w reklamie ostrzeżenia nie sprawiają, w ocenie Zespołu Odwoławczego, że skutek niewłaściwego umiejscowienia reklam, został zniwelowany.

Konsument wskazał na 20 lipca 2023 r. jako datę emisji reklam. Jak wyjaśniła Skarżona w odpowiedzi na skargę, podjęła ona kontakt z domem mediowym w celu wyjaśnienia sprawy i została



poinformowana, że emisja reklam przy wskazanych treściach nie ma już miejsca. Skarżona nie wskazała konkretnej daty zaniechania praktyki, jednak z wyjaśnień wynika, że mogło mieć to miejsce dopiero po otrzymaniu zawiadomienia o skardze konsumenckiej ze strony KER (1 listopada 2023 r.). Nie można zatem wskazywać, iż dynamika treści (tak, jak ma to miejsce np. w portalach informacyjnych) wpłynęła na skuteczność stosowanych algorytmów i spowodowała omyłkowe zamieszczenie reklamy przy nieodpowiedniej treści. Skarżona nie zareagowała na zaistniałą sytuację w następstwie własnego monitoringu mediów, a zainteresowała się sprawą dopiero po interwencji konsumenta, podjętej za pośrednictwem KER.

W odniesieniu do argumentacji Skarżonej, że w pełni zgodna z prawem reklama piwa nie może być traktowana jako w jakikolwiek sposób sprzeczna z zasadami etyki, należy wskazać, że zgodnie z art. 1 ust. 3 Kodeksu Etyki Reklamy, Kodeks nie stanowi zbioru norm zastępujących bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, a jedynie zawiera zbiór zasad nakładających na podmioty nim objęte dodatkowe ograniczenia, niezależnie od obowiązujących przepisów prawa. W związku z tym niejednokrotnie działania przedsiębiorców poddawane są ocenie bardziej restrykcyjnej na gruncie Kodeksu Etyki Reklamy niż byłyby na gruncie przepisów prawa powszechnie obowiązującego czy innych stosowanych norm. KER ma na względzie i posiłkuje się ww. przepisami, jednak możliwe i realne są sytuacje, w których przekaz reklamowy zgody z prawem jest jednocześnie niezgody z zasadami etyki.

Mając powyższe na względzie, skarżony przekaz narusza, w ocenie Zespołu Odwoławczego, zasady etyki reklamy w związku niezgodnością przekazu z dobrymi obyczajami, prowadzonego w braku poczucia odpowiedzialności społecznej oraz z niedochowaniem należytej staranności.

Odpowiedzialność Skarżonej

W ocenie Zespołu Odwoławczego Skarżona ponosi odpowiedzialność za zaistniałe naruszenie Kodeksu Etyki Reklamy.

Reklamodawca obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w prowadzeniu działań marketingowych. Należyta staranność w zakresie prowadzonej przez reklamodawcę działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego (profesjonalnego) charakteru tej działalności. Dodatkowo, na reklamodawcach kategorii wrażliwych, takich jak piwo, miernik należytej staranności jest szczególnie wymagający.

I tak, w przypadku reklam opracowywanych i emitowanych w systemie programmatic kluczowe jest korzystanie z odpowiednich narzędzi/technologii, co jednoznacznie zostało wskazane w Opinii.

Po pierwsze, pewne opcje wykluczania treści, takie jak wykluczanie: całych witryn, pojedynczych adresów URL, wybranych kontekstów treści (przykładowo przemoc, polityka, alkohol i podobne), treści artykułów zawierających określone słowa kluczowe, treści niezweryfikowanych, treści zakwalifikowanych jako dla dorosłych, dostępne są bezpłatnie. Niemniej, platformy umożliwiają skorzystanie z usług firm zewnętrznych, które za dodatkową opłatą umożliwiają dodatkowe wykluczanie treści z zakupu.



Po drugie, możliwe jest również wybieranie przez reklamodawców takich wydawców, którzy samodzielnie monitorują powierzchnię reklamową. Dodatkowo niezbędna jest ścisła współpraca zarówno z wydawcami jak i domem mediowym w zakresie doboru powierzchni reklamowej w internecie.

Po trzecie, możliwy jest zakup od wydawcy wskazanej przez niego powierzchni poza systemem programmatic. Nic nie stoi na przeszkodzie, żeby reklamodawca nawiązał z wydawcą bezpośredni kontakt, by ten nałożył dodatkowe ograniczenia na emisję.

Po czwarte, reklamodawca winien wreszcie monitorować rynek mediów *ex post* i na bieżąco reagować na wszelkie aspekty wyświetlanych reklam promujących jego produkty lub usługi.

W niniejszej sprawie Skarżona nie dochowała ww. środków ostrożności. Skarżona zanegowała zasadność „ręcznego” wykluczania treści. Nadto, Skarżona zainteresowała się faktem, czy reklama faktycznie jest wyświetlana w kontrowersyjnej lokalizacji dopiero po otrzymaniu zawiadomienia o skardze konsumenckiej ze strony KER. Nie można zgodzić się, jakoby odpowiedzialność taka leżała wyłącznie po stronie wydawcy. Jak wynika z powyższego, reklamodawca może wybierać jedynie takich wydawców, którzy gwarantują emisję w 100% kontrolowanym środowisku.

Wreszcie, nie sposób nie spostrzec, że przedsiębiorca nie ma obowiązku korzystania z reklamy programatycznej. W sytuacji zatem świadomości ryzyka zaistnienia błędu (którą to świadomość, jak wynika ze złożonych w toku postępowania wyjaśnień, Skarżona posiada), powinien on rozważyć zasadność korzystania z tej formy reklamy, a przynajmniej w dotychczasowej formule współpracy z domami mediowymi i wydawcami.

Odnosząc się do zagadnienia teorii odpowiedzialności na gruncie Kodeksu Etyki Reklamy tutaj. Zespół Odwoławczy przychylił się do koncepcji abstrakcyjnego ujęcia odpowiedzialności z tytułu naruszenia zasad etyki, nie uzależnionej od winy sprawcy naruszenia. Ma ona, co do zasady, charakter obiektywny, niezależny od subiektywnych elementów, decydujących zwykle o umyślności lub nieumyślności zachowania naruszydiciela. Oznacza to, że w zakresie stwierdzenia naruszenia Kodeksu Etyki Reklamy na KER, jako na organie prowadzącym postępowanie, nie ciąży obowiązek dowodowy wykazania tych okoliczności. Z ukształtowanego dotychczas orzecznictwa KER wynika jednak ogólna zasada, że reklamodawca może uchylić się od niej dowodząc, że uczynił wszystko, czego można było od niego rozsądnie wymagać, aby do naruszenia przepisów nie dopuścić. W niniejszej sprawie Skarżona nie udowodniła powyższego, co zostało wskazane powyżej.

W kontekście art. 64 ust. 2 Kodeksu Etyki Reklamy:

Reklamodawca lub promujący ponoszą ostateczną odpowiedzialność za wszystkie aspekty reklamy, niezależnie od jej rodzaju lub treści.

Zespół Odwoławczy wskazuje, jak niżej. Tut. Zespół Odwoławczy nie pojmuje art. 64 ust. 2 jako emanacji absolutnej odpowiedzialności reklamodawcy. Niemniej, w ocenie Zespołu Odwoławczego przedmiotowy artykuł znajduje w niniejszej sprawie zastosowanie. Jakkolwiek zaistniałe w sprawie



okoliczności mogły nie być w pełni zależne do Skarżonej (w tym znaczeniu, że korzystała z pośrednictwa domu mediowego, jak również, że samodzielnie nie emitowała reklam na stronie internetowej wydawcy), tak nie wyłącza to jej odpowiedzialności za zaistniałe naruszenie (w aspekcie kontekstu emisji reklamy). Ma to miejsce właśnie z uwagi na niedochowanie należytej staranności, czyli nie uczynienia wszystkiego, co było dostępne i możliwe, aby zapobiec zaistniałej sytuacji.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Zespołu Odwoławczego, brak jest również przesłanek do uchylenia Uchwały z tego powodu, iż zapadła wobec podmiotu, który nie powinien być stroną w sprawie.

Zespół Odwoławczy podtrzymuje stanowisko KER wyrażone w Uchwale. Zespół Odwoławczy podkreśla, że docenia podjęte przez Skarżoną starania w zakresie wyjaśnienia zaistniałej sytuacji i wymianę poglądów na kanwie niniejszej sprawy.

Zespół Odwoławczy uczula na potrzebę ściślejszej współpracy z domami mediowymi i wydawcami w przypadku prowadzenia kampanii programatycznych i wyboru powierzchni reklamowej. Ma to szczególne znaczenie w przypadku reklamowania produktów sensytywnych, takich jak piwo. Technologia bywa zawodna, a stosowanie jej obarczone jest ryzykiem błędu, toteż niebagatelne znaczenie ma czynnik ludzki i wzmożona staranność.

Mając na względzie powyższe, Zespół Odwoławczy, na podstawie art. 63 lit. a Regulaminu Rozpatrywania Skarg, postanowił Odwołanie oddalić.

Zdania odrębne

Brak.