

EWA NOWIŃSKA

NOWE UREGULOWANIA DZIAŁALNOŚCI REKLAMOWEJ W USTAWODAWSTWIE POLSKIM

Zasada wolności gospodarczej wprowadzona przed kilkoma laty przede wszystkim przepisami ustawy o prowadzeniu działalności gospodarczej¹, uruchomiła mechanizmy rynkowe właściwe wolnej konkurencji. Ogólnie rzecz biorąc sprowadzają się one do swobodnego rywalizowania o klientelę. Nie oznacza to jednak pozbawienia tej rywalizacji określonych ram prawnych, w sposób generalny regulowanych przepisami ustawodawstwa nieuczciwej konkurencji.

Z dniem 9 grudnia 1993 r. weszła w życie nowa polska ustawa w tym zakresie², wprowadzająca wiele ciekawych rozwiązań, dostosowanych do potrzeb budującego się, wolnokonkurencyjnego systemu gospodarczego. Jedne z nich dotyczą działalności reklamowej³. Przepis art. 16 u.z.n.k. otrzymał brzmienie: "czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności:

1. reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub chybiająca godności człowieka,
2. reklama wprowadzająca w błąd i mogąca przez to wpłynąć na decyzję co do nabycia towaru lub usługi,
3. reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci,
4. wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług sprawia wrażenie neutralnej informacji,
5. reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta nie zamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji,
6. reklama porównawcza, chyba, że zawiera informacje prawdziwe i użyteczne dla klientów, (ust. 1)

Przy ocenie reklamy wprowadzającej w błąd należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług a także zachowania się klienta"

¹ Z dnia 21.12.1988 r., Dz.U. nr 41, poz. 324 z późn. zm.

² Ustawa z dnia 8 czerwca 1993 r., Dz.U. nr 47, poz. 211., zwana dalej u.z.n.k.

³ Por. I. Wiszniewska, R. Skubisz, *Środki zapobiegania nieuczciwej reklamie w projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, PiP 1992 r., nr 4, s. 49 i nast.

Sposób uregulowania problematyki "reklamowej" w cytowanym przepisie stanowi przykład postulowanego przez socjologów prawa "otwarcia się" systemu prawa na zróżnicowane i dynamiczne interesy społeczne⁴. W jakim stopniu postulat ten zostanie zrealizowany, wykaże praktyka. Szczególnie trudna będzie rola sądów. Ustawa w dużej mierze zawiera bowiem postanowienia całkowicie nowe. Niewątpliwie pomocne będą wcześniejsze rozstrzygnięcia, wydane na podstawie przepisów uchylonej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r., a w szczególności te, które oparte były o obie klauzule. Pozostanie jednak szereg wątpliwości wynikających nie tylko z braku znajomości tej skomplikowanej gałęzi prawa lecz także z niejasności niektórych postanowień ustawowych.

Przyjrzyjmy się im bliżej. Tak do reklamy jak i do wszystkich innych dziedzin aktywności rynkowej, znajduje zastosowanie art. 3 u.z.n.k. (klauzula generalna), która za czyn nieuczciwej konkurencji uznaje działanie sprzeczne z prawem lub z dobrymi obyczajami jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Z podobnym zakazem spotykamy się także w art. 16, ust. 1, pkt. 1 ustawy. Powstaje pytanie o wzajemny stosunek tych dwu przepisów ze względu na zastosowanie tożsamej terminologii⁵. Podstawową regułą interpretacyjną jest jednolite rozumienie tych samych określeń jeśli użyte są w jednym akcie prawnym⁶. Uwaga ta ma szczególne znaczenie na gruncie ustawodawstw nieuczciwej konkurencji. Zwrot "dobre obyczaje" stanowi tu podstawową przesłankę aksjologiczną. Ze względu na swój generalny charakter, art. 3 u.z.n.k. niewątpliwie odnosi się do wszystkich czynów nieuczciwej konkurencji (a więc i do działań w zakresie reklamy), kolejne użycie tych samych określeń w innym przepisie stanowi albo wskazanie na odmiennosc zastosowania albo jest zbędne. Jeśli przyjąć pierwsze rozwiązanie, to można próbować je uzasadnić specyficznym miejscem reklamy na rynku. Stanowiąc pomost między przedsiębiorcą a nabywcą dla osiągnięcia swego celu reklama chętnie sięga po środki wprawdzie wprost nie zakazane prawem, jednak etycznie podejrzane. Skutki jej oddziaływania odczuwa bezpośrednio znacznie większy krąg podmiotów, aniżeli ma to miejsce przy innych czynnościach rynkowych. Tu być może szukać należałoby uzasadnienia dla dodatkowej, względem klauzuli ogólnej, regulacji, w zakresie miernika wartościującego.

Nadto jeszcze można wskazać na odrębne wymienienie "godności osobistej", co wskazywać może na oderwanie jej od "dobrych obyczajów". Zabieg ten byłby uzasadniony właśnie w przypadku odmiennego rozumienia zakresu desygnatów omawianego zwrotu.

Jak się jednak wydaje, wszystkie wskazane wyżej względy, choć istotne, mogą nie być wystarczające dla przyjęcia pierwszego stanowiska. Reklama jest wprawdzie szczególną sferą aktywności gospodarczej, jednak nie na tyle odrębną, aby uzasadnić różne rozumienie tożsamych zwrotów. Z podobnymi

⁴ Por. G. Skąpska, *Prawo a dynamika społecznych przemian*, Kraków 1991 r., s. 15 i nast.

⁵ Choć w art. 3 użyto zwrotu "sprzecznej z prawem" a w art. 16 "sprzeczna z przepisami prawa" uznać należy tę różnicę za nieistotną.

⁶ Zasada spójności systemu prawnego każe regułę tę stosować w także w odniesieniu do różnych aktów prawnych, jeśli używają tak samo brzmiących określeń. Oczywiście zasada ta często pozostaje w sferze postulatów.

choć zwykle na mniejszą skalę, problemami spotykamy się przecież również w przypadku naruszeń w zakresie znaków towarowych (w szczególności tych cieszących się dobrą sławą), popularnych nazw (firm) przedsiębiorstw czy w odniesieniu do ocen stosowanych przy "wprowadzaniu w błąd". Nie ma miejsca w tym opracowaniu na bliższe badanie tej kwestii. Wydaje się jednak, iż te same rezultaty dałaby ocena konkretnego stanu faktycznego ^oparta o art. 3 u.z.n.k. jak i na tle obecnego brzmienia przepisu art. 16 tej ustawy, tym bardziej, iż zrezygnowano z umieszczenia, w klauzuli generalnej przybliżenia "dobrych obyczajów" do potrzeb "gospodarczych", "zawodowych" czy "przedsiębiorczych"⁷.

Powyższe wątpliwości nie ułatwią pracy sądom. Każde zresztą ustawowe odwołanie się do pozaprawnego układu norm powoduje powstanie określonych problemów interpretacyjnych⁸. Niewątpliwa potrzeba istnienia takich klauzul Uwarunkowana jest koniecznością indywidualizacji sztywnych ocen prawnych. Ma to swoje szczególne znaczenie w zakresie przepisów "rynkowych". Stąd niezwykle ważna rola przypadnie w udziale sądom. Chodzi bowiem o właściwe wyważenie interesów poszczególnych grup uczestników rynku i interesu ogólnego, społecznego. Ten ostatni często jest naruszany zwłaszcza przez szerokie oddziaływanie niepożądanych praktyk reklamowych.

Tylko na nieco mniejsze trudności interpretacyjne natrafiamy analizując pozostałe delikty w zakresie reklamy. Niewątpliwie ze względu na swoje tynkowe znaczenie i skalę naruszeń, podstawowe z nich to reklama wprowadzająca w błąd oraz reklama porównawcza. Kolejno przedstawię zagadnia z nimi związane.

Reklama wprowadzająca w błąd

Częstotliwość występowania tego typu reklamy jest zbliżona do częstotliwości występowania równie popularnej a także zakazanej reklamy porównawczej. Oba sposoby reklamy są bowiem skutecznym środkiem dla zwabienia klientów. Ze względu na zwykłe w takich przypadkach naruszenia zasad uczciwego obrotu, są one szczególnie zwalczane.

Zakaz podejmowania działań wprowadzających w błąd wynika z szeregu przepisów omawianej ustawy, a w szczególności z art. 14, ust. 1⁹. Dość ogólny charakter tego przepisu pozwala na stwierdzenie, iż często, gdy w działaniach reklamowych zostanie naruszony art. 16, ust. 1, pkt. 2, nastąpi równocześnie naruszenie art. 14 u.z.n.k.

Hipotezy obu przepisów jednakże nie w pełni się pokrywają. Z reklamą wprowadzającą w błąd mamy do czynienia wówczas, gdy pod wpływem in-

-- kształt przedwojennej "uczciwości kupieckiej", która w sposób właściwy wskazywała na skalę odniesienia

⁸ Por. A. Stelmachowski, *W kwestii koncepcji źródeł prawa (Na tle zasad prawa cywilnego)*, Warszawa 1991r., s.87 J. Praussner-Zamorska, *Aksjologiczne uwarunkowania reklamy*, ZN UJ, seria MIWiOWI, 1993 r., z.62 s.58-59

⁹ "Czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody."

formacji zawartej w jej treści lub ze względu na jej formę klient dokonuje pożądanego przez reklamującego wyboru będącego skutkiem błędnego wyobrażenia o rzeczywistości. Zakup towaru lub skorzystanie z usługi muszą zatem pozostawać w związku przyczynowym z treścią lub formą reklamy.

Wprowadzenie w błąd może być skutkiem informacji fałszywych (a zwłaszcza świadomie nieprawdziwych) bądź mylących¹⁰. O pierwszych można mówić wówczas, gdy zawarte informacje poddają się obiektywnej weryfikacji, drugie zaś wskazują bardziej subiektywny charakter. W tym ostatnim przypadku anonsy nie są wprawdzie fałszywe, lecz sposób ich przedstawienia jest na tyle tendencyjny, iż wywołuje korzystniejsze asocjacje co do cech produktu, aniżeli on rzeczywiście posiada.

Wprowadzające w błąd działania mogą mieć za przedmiot także dobra przynależne personalnie do określonego przedsiębiorcy (np. jego dobre imię), lub związane z przedsiębiorstwem jako przedmiotem praw (takie jak nazwa-firma, znaki towarowe czy inne oznaczenia indywidualizujące) czy wreszcie dotyczące samego produktu czy usługi (błąd dotyczący geograficznego pochodzenia produktu)¹¹.

Warto wspomnieć, iż jedną z nielicznych regulacji dotyczących nieuczciwej konkurencji w ramach Unii Europejskiej, jest dyrektywa dotycząca wprowadzającej w błąd reklamy¹². Określa się ją tam w następujący sposób: jest to każda reklama, która w jakikolwiek sposób myli lub może mylić osoby, do których jest skierowana, pod warunkiem, iż w następstwie mylącej treści wpływa na stosunki gospodarcze, przez co szkodzi lub może szkodzić konkurentom (art. 2, pkt. 2).

W literaturze przyjmuje się podobny zakres rozumienia "wprowadzenia w błąd", jaki został przedstawiony powyżej¹³, a więc obejmujący szeroką sferę możliwych naruszeń.

W polskiej praktyce rynkowej spotykamy się z wieloma przykładami takiej reklamy. Najczęściej spotykamy ją w informacjach dotyczących skuteczności paraleków, środków piorących czy kosmetycznych. Jak dotąd nie znam rozstrzygnięć sądowych opartych o omawiany przepis ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁴. Wynika to zapewne z braku zwyczaju w zakresie ochrony swych interesów w oparciu o przepisy omawianej ustawy, a i wcześniejsza struktura rynku i stan prawny nie sprzyjały takim procesom. Liczne naruszenia, z jakimi codziennie spotykamy się obserwując twórczość reklamową pozwalają na stwierdzenie, iż stan ten niedługo ulegnie zmianie.

¹⁰ Por. G. Schricker, *Die Bekämpfung der irreführende Werbung in den Mitgliedstaaten der EG*, GRUB Int 1990 r., z. 2, s. 112 i nast.; F. Lefevre, *Memento pratique, Commercial Distribution* 1990 r., s. (M2); A-Mendnis, *Zagadnienia nieuczciwej reklamy w prawie francuskim (przegląd orzecznictwa)*, Przegląd Sądowy 1993, nr 11 - 12, s. 81 i nast.

¹¹ Por. F. Henning-Bodewig, A. Kur, *Marke und Verbrauchern*, München 1989, t. II, s. 21 i nast.

¹² Z dnia 10 sierpnia 1984 r, tekst niemiecki GRUR Int. 1984 r., z. 11, s. 688 i nast. Por. bliżej E. Nowińska, *Prawne ramy działalności reklamowej w krajach EWG*, ZNUJ seria MIWiOWI 1993, z. 60, s. 86 i nast.

¹³ Tak np. G. Schricker, *Probleme der Europäischen Angleichung des Rechts des unlauteren Wettbewerbs*, Festschrift für K. Zweigert, Tübingen 1981, s. 7 i nast., F. Henning-Bodewig, A. Kur, op. cit. s. 21, 37 i nast.

¹⁴ Uwaga ta dotyczy nie tylko wprowadzającej w błąd reklamy lecz i innych deliktów w tym zakresie. Nieliczne są także orzeczenia wydane na tle "starej" ustawy. Będzie jeszcze o nich mowa.

Reklama porównawcza

Najłatwiej zalety własnego produktu można wykazać przez porównanie go z wyrobem konkurencyjnym. Chętnie więc sięga się w praktyce po tę formę reklamy, choć wedle powszechnie panującego w europejskiej doktrynie i orzecznictwie poglądu, działania takie zwykle zawierają potencjalne niebezpieczeństwo naruszenia zasad uczciwości w obrocie¹⁵. Stąd też przez wiele dziesięcioleci reklama porównawcza nie była akceptowana. Pod presją ruchów konsumenckich, od początku lat siedemdziesiątych zmienia się sztywne dotąd traktowanie porównania jako działania z gruntu nieuczciwego. Wpływ na to miało przede wszystkim dostrzeżenie konieczności ochrony interesów konsumentów przede wszystkim w zakresie ich prawa do informacji, niejednokrotnie zawartej właśnie w porównaniu. Orzecznictwo, kierując się powyższym założeniem, zaczyna w określonych przypadkach uznawać taką reklamę jako dozwoloną. W ten sposób uczyniony został wyjątek w klasycznym prawie nieuczciwej konkurencji, chroniącym dotąd wyłącznie interesy przedsiębiorców¹⁶.

Europejskie trendy uwzględnione zostały także w polskiej ustawie, stąd w przepisie art. 16, ust. 1, pkt. 6 obok zakazu reklamy porównawczej wprowadzono równocześnie wyjątek od generalnego zakazu takiej reklamy. Wyjątek polega na użyciu w reklamie informacji "prawdziwych i użytecznych dla klientów"¹⁷. Ocenie z punktu widzenia przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji podlegać będzie taka reklama w przypadku, gdy porównuje się własne towary lub usługi do podobnej rodzajowo oferty dającego się rozpoznać (oznaczonego) konkurenta¹⁸.

Wyraźna regulacja pozwoli na uniknięcie wątpliwości w tym zakresie, jakie istniały na gruncie przepisów ustawy z 1926 r. Problem ten stał się przedmiotem rozstrzygnięcia warszawskiego Sądu Apelacyjnego¹⁹. Ze względu na fakt, iż wyrok ten jest jednym z nielicznych, opartych o ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a nadto jeszcze dotyczy reklamy, warto bliżej go przedstawić.

W tezie orzeczenia czytamy: "nieuczciwa reklama jest jedną z form nieuczciwej konkurencji i podlega ocenie na podstawie art. 3 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. (Dz.U. 1930, nr 56, poz. 467). Formy naruszenia dobrego obyczaju kupieckiego, uzasadniające ochronę przewidzianą w tej ustawie, niesą w powołanym przepisie wymienione w sposób wyczerpujący i nierzetelna reklama podlega ocenie w ramach dyspozycji tego przepisu". Z takiego

15 Por. W. Schluep, *Vom lautereren zum freien Wettbewerb*, GRUR Int. 1973, z. 6 - 7, s. 447; C. Baudenbacher, *Suggestiv Werbung und Leuterkeitsrecht*, Bern 1978, s. 130 i nast.; N. Reich, *Vergleichende Werbung und EG-Recht*, WRP 1988, nr 2, s. 75 i nast.

16 Por. O. Ulmer, E. Reimer, *Das Recht des u na! uferen Wettbewerbs in Midliedstaaten des EG*, München 1968, t.3, s. 446; E. Reimer, O. v. Gamm, *Wettbewerbsrecht und warenzeichenrecht. Systematisch Kommentar*, Köln, Berlin 1972, s. 207 i nast.

17 W projekcie zmian dyrektywy 450/84 tekst niemiecki GRUR Int. 1991 r., s. 8 - 9, s. 634 i nast. określono warunki dopuszczalności użycia porównania w reklamie. Podstawowymi są: nie wprowadzanie w błąd oraz nie powodowanie możliwości pomylenia w zakresie przedsiębiorstw konkurencyjnych, ich znaków towarowych, oznaczeń firmowych, towarów lub usług art. 3a.

18 Stąd reklamach wyraźnie porównawczych stasuje się zwroty typu: "zwykty proszek", "inne szampony", "normalne mydło" itp., by uniknąć ewentualnych zarzutów konkurenta.

19 Orzeczenie z dnia 8 maja 1992 r., 1 Cr 273/92, OSP 1993 r. nr 2, poz. 35, z głosa E. Nowińskiej.

stanowiska sądu w każdym razie wynika, iż reklama, jako jeden z przejawów aktywności rynkowej, podlega ocenie przez przepisy tej ustawy, choć wyraźnie nie została tam wymieniona. W sprawie stanowiącej przedmiot sporu²⁰ podstawą rozstrzygnięcia był art. 3 ustawy z 1926 r., gdyż — zdaniem Sądu — porównanie zawarte w reklamie zawsze narusza dobre obyczaje. W uzasadnieniu stwierdzono bowiem, że nieuniknionym następstwem przedstawienia dwóch różnych wyrobów jest wytworzenie wśród klienteli wrażenia o gorszych właściwościach towaru z którym porównuje się wyrób zachwalany w reklamie. I ten właśnie moment sąd uznał za decydujący dla wystąpienia nierzetelności w porównawczych działaniach reklamowych. Pogląd ten powinien zostać zrewidowany na tle nowej regulacji ustawowej, choć oczywiście nadal pozostaje problem, czy porównanie w każdym przypadku jest nieuczciwe (jak chciał tego sąd) a ustawa jedynie w określonych przypadkach może uchylić ogólny zakaz takich działań, czy też w razie spełnienia warunków przewidzianych przepisami działanie takie mieści się w ramach ogólnie dopuszczalnych czynności konkurencyjnych.

Nie jest możliwe w ramach krótkiego opracowania wyczerpanie problematyki związanej z porównaniem reklamowym. Wspomnę jeszcze, iż praktyka wyróżnia kilka jej rodzajów, jak choćby porównawcza reklama osobista, reklama, obniżająca wartość innego uczestnika rynku (oczerniająca). Zawarte w treści reklamy poszczególne elementy, w zależności od sposobu dokonanego porównania, wpływać mogą na ocenę, czy w konkretnym przypadku naruszone zostały odpowiednie reguły rynkowe²¹.

Inne przypadki nieuczciwej reklamy

Istotnym novum są kolejne postanowienia art. 16 u.z.n.k. I tak zakazana została reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci (pkt. 3 tego artykułu). Połączone tu zostały różnorodne pola aktywności reklamowej o odmiennych podstawach ocennych. Pierwszy z wymienionych zakazów dotyczy takiego odwoływania się do uczuć, które wywołuje²² lęk. Moc oddziaływania sporej grupy inseratów promocyjnych oparta jest o to uczucie. Wystarczy wskazać choćby na reklamy past do zębów, kosmetyków nawilżających skórę czy środków wybielających²³. Badając taką reklamę zapewne konieczne będzie stopniowanie stosowanej skali ocen w zależności od kontekstu sytuacyjnego²⁴. Celem ustawodawcy była w tym przypadku z jednej strony ochrona klienteli przed dodatkowym źródłem niepokoju (i przymusu psychi-

²⁰ Chodziło o nim reklamowy, którego przedmiotem była waga elektroniczna. Aby wskazać jej zalety wskazano na mankamenty tkwiące w posługiwaniu się wagą mechaniczną, produkowaną przez powoda.

²¹ Por. bliżej N. Reich, op. cit. s. 78 i nast.

²² Zapewne wystarczająca jest potencjalna możliwość wywołania tego uczucia.

²³ Np. innych niż "ACE", jak wynika z reklamy stosowanie tego środka nie powoduje osłabienia włókna tkaniny.

²⁴ Np. inny "rodzaj" lęku wywołuje się przez pokazanie wyszarzałych kolorów ubrania, inny zaś wskazuj**o skutki pożaru nieubezpieczonego mieszkania.

cznego ograniczającego możliwość swobodnego wyboru) z drugiej zaś zachowanie rozsądnych proporcji w walce konkurencyjnej.

Kolejnym zakazem objęte jest *wykorzystywanie przesądów*. Jak się wydaje, bardziej wskazane byłoby tu użycie określenia "nadużywanie"²⁵. Nie ma bowiem dostatecznego uzasadnienia dla zakazu występowania w reklamie np. czarnego kota czy pechowej "13". Wskazany byłby natomiast w odniesieniu do np. przesądów rasowych²⁶, choć można się w takim przypadku zastanawiać, czy nie jest to delikt określony wcześniej jako naruszenie godności człowieka".

Omawiany przepis art. 16, ust. 1, pkt 3 u.z.n.k. reguluje także kwestie związane z tzw *reklamą dziecięcą*. To doniosłe społecznie zagadnienie zostało tu potraktowane — jak się wydaje — nieco zbyt lakonicznie. Oczywiście nie jest możliwe wyczerpujące jego uregulowanie ze względu choćby na bogactwo różnorodnych praktyk, niemniej wskazane jest usunięcie niejasności zardartych w terminie "wykorzystywanie". Jak wyżej wskazano, nie jest on bowiem jednoznaczny. Podobnie jak to ma miejsce w przypadku oparcia oddziaływania reklamy na uczuciu lęku, należałoby ten termin interpretować raczej jako "nadużycie". W szczególności w zakresie reklamy skierowanej do dzieci, trudno jest ustalić (pytanie, czy w ogóle jest to możliwe) granice zwykłego postrzegania, w którym brak jest głębszego zaangażowania²⁷ od takiego wkroczenia w sferę psychiki, które można uznać za wtargnięcie, zmącenie normalnego odbioru.

Reklama adresowana do tej grupy odbiorców zawsze bazuje na ich łatwowierności. Celem omawianego przepisu było ustalenie dla niej takich granic, aby nie naruszając wrodzonego zaufania dzieci, umożliwić jednak skuteczny odbiór określonego przekazu promocyjnego²⁸.

Zwykle bardziej szczegółowe zasady określone są w kodeksach organizacji samokontroli zawodowej, które często wzorują się na odpowiednich postanowieniach (art. 13) Międzynarodowego Kodeksu Reklamy²⁹.

Warto również pamiętać, iż "dzieci" to dość rozległa kategoria wiekowa, Istotną rolę w kształtowaniu odpowiednich, granicznych kryteriów ocennych odegra tu niewątpliwie praktyka orzecznicza.

Kolejnym przypadkiem nieuczciwej reklamy jest "wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług *sprawia wrażenie neutralnej informacji* (pkt. 4, ust. 1, art. 16 u.z.n.k.). Trudne będzie także i tu właściwe stosowanie tego przepisu³⁰. Ogólne sformułowanie ustawowe pozwala na wyodrębnienie mocno niejasnych kryteriów, jakimi są:

²⁵ Choć wówczas powstałyby następujące wątpliwości. Jeśli nadużyje się przesądu w sensie negatywnym - to wywoła się lęk w sposób zakazany zdaniem pierwszym omawianego przepisu. W przypadku wykorzystania (a nie nadużycia) pozytywnego przesądu (np. wykorzystanie trójlistnej koniczyny) oczywiście wywiera się pewnego rodzaju przymus psychiczny. Pytanie, czy będzie to rzeczywiście zakazane?

²⁶ Por. *Słownik wyrazów bliskoznacznych*, pod red. S. Skorupki, Warszawa 1971 r. Przesąd może być rasowy, dziecienny, klasowy, zaś wyrazem bliskoznacznym jest "zabobon".

²⁷ A więc przypadku percepcji prostej.

²⁸ A więc P.Charren, *Children's Advertising; Whose hand rocks the cradle?*, University of Cincinnati Law Review 1988r., nr4, s. 1251 inast.

²⁹ Wydanego przez Międzynarodową Izbę Handlową z siedzibą w Paryżu. Odpowiednie przepisy są również i w Polsce opracowywane.

³⁰ Podobnie jak i art. 12 prawa prasowego, określającego zakaz prowadzenia tzw kryptoreklamy.

- wypowiedź o charakterze zachęcającym oraz
- ukrycie jej w postaci neutralnej informacji.

Nie wdając się w skomplikowane kwestie związane z definicją reklamy³¹ i oddzieleniem jej od zwykłego przekazu typu informacyjnego³² należy wspomnieć, że zakaz ten dotyczy wszystkich, którzy w obrocie gospodarczym przy pomocy jakiegokolwiek bądź sposobu³³, a także z przekroczeniem reguł umieszczania reklam³⁴ "reklamują" (a nie "informują").

Omawiany przepis służy ocenie treści czystej reklamy, tj. takiej, która jest rozpowszechniana w przepisany prawem sposób. Chodzi zatem o przypadki, kiedy to wykorzystuje np elementy profesjonalne w taki sposób, iż u odbiorcy powstaje wrażenie właśnie "neutralnej informacji". Mowa jest o reklamach, w których lekarze, pielęgniarki, policjanci a więc reprezentanci zawodów szczególnego zaufania, wskazują na zalety produktu (usługi). Reklama taka jest niewątpliwie bardziej skuteczna m.in. właśnie ze względu na powstające u odbiorcy wrażenie dotyczące neutralności takiej wypowiedzi. Problem jest trudny do teoretycznego rozstrzygnięcia ze względu na silny element subiektywnych ocen zawartych w odbiorze. Tak np. jeśli znany aktor założy biały kitel i zostanie umieszczony w gabinecie lekarskim, to jest niewielkie prawdopodobieństwo potraktowania go jako "prawdziwego" lekarza, a więc informacja od niego pochodząca nie jest już "neutralna" w stopniu, który uzasadniałby — jak się wydaje — zastosowanie przepisu art. 16, ust. 1, pkt. 4 u.z.n.k. Już większe wątpliwości budzi wypowiedź "żony lekarza stomatologa", której mąż zaleca używanie pasty do zębów określonego producenta. Przybliżenie do zawodu jest tu większe, lecz nadal nie bezpośrednio. I wreszcie przypadek, kiedy ze względu na fakt uczestniczenia w reklamie autentycznego przedstawiciela zawodu bądź niemożności sprawdzenia tego faktu³⁵ przez odbiorcę, przekaz informacyjny sprawia wrażenie neutralnej informacji. Tylko ten ostatni przypadek jest dostatecznie czytelny i w świetle wskazanego postanowienia ustawy byłby w każdym razie zakazany.

Omawiany przepis bardzo szeroko buduje zakaz reklamy ukrytej³⁶ Uzasadnieniem jest tu zapewne konieczność ochrony społeczeństwa przed niekontrolowanym, nieoczekiwanym przez adresata przekazem promocyjnym, przed którym trudno się obronić ze względu na brak uprzedzenia. Zakłócone są tu również reguły konkurencji. Wypowiedź zachęcająca do zakupu ukryta w neutralnej informacji jest łatwiej przyswajalna przez adresata a także bardziej wiarygodna.

Jak wspomniano, ogólny zapis ustawowy nie ułatwi zadania orzecznictwu tym bardziej, iż brak jest kryteriów pomocniczych takich jak choćby

³¹ Por. B. Jaworka-Dębska, *Wokół pojęcia reklamy*, PUG 1993, nr 12, s. 20 i nast.

³² Por. K. Nowińska, Wolność słowa a dozwolona treść gospodarczej wypowiedzi promocyjnej, ZN UJ. seria MIWiOWI 1993, z. 62, s. 20 i nast.

³³ A wiec nie tylko medialnego.

³⁴ Tzn. wyznaczonych miejsc, wydrębnionych bloków programowych, wyznaczonych kolumn, określonych prawem treści sponsoring itd.

³⁵ Np. w reklamie radiowej wy;)owiada się policjant czy lekarz a z okoliczności nie wynika, iż sa, to aktorzy

³⁶ Nie ogranicza się do ram "rzeczywistej" reklamy. Zapewne będzie mógł znaleźć zastosowanie także i do wypowiedzi zawartych w innych wypowiedziach nie ujętych w bloki reklamowe.

uzyskanie korzyści majątkowych czy osobistych, o których np. wspomina art. 12 prawa prasowego. Niewłaściwe stosowanie tego przepisu prowadzić może do ograniczenia swobody wypowiedzi a więc do zakłócenia obiegu informacyjnego.

I wreszcie ostatnia grupa przypadków, regulowana przepisem art. 16, ust. 1, pkt. 5 u.z.n.k. Określa się je zwykle mianem *uciążliwej reklamy*. Przypomnę, że za taką uznana została "reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta nie zamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji".

Sformułowanie cytowanego przepisu wskazuje, że generalną tendencją była ochrona sfery prywatności adresatów reklamy. Skomplikowane zagadnienia związane ogólnie z ochroną dóbr osobistych (w tym i prawa do prywatności) są szeroko omawiane na gruncie prawa cywilnego³⁷, nie ma więc konieczności bliżej się nimi zajmować w tym opracowaniu. Warto jednak zwrócić uwagę na szczególny sposób uregulowania zawarty w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sfera prywatności została tu rozszerzona poza tradycyjne ramy (miejsce publiczne) zapewne ze względu na ograniczenie możliwości wyboru wynikające z pewnego rodzaju przymusu psychicznego, wynikającego z faktu przebywania w takim miejscu.

Ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania, nie ma możliwości wyczerpującego przedstawienia skomplikowanych kwestii związanych z prawnymi ramami reklamy, nawet jeśli ograniczyć się tylko do ustawodawstwa nieuczciwej konkurencji. Jak się jednak wydaje i te skróto- we uwagi wskazują na złożoność zagadnienia i na trudności w praktycznym stosowaniu tej grupy przepisów. Pewnym pocieszeniem może być fakt, iż także w krajach, w których prawo towarzyszyło przemianom gospodarczym w stopniu znacznie bardziej pożądanym, aniżeli ma to miejsce w Polsce, prawne ramy reklamy także nie zostały ustalone w swej formie ostatecznej.

NEW POLISH LEGISLATION ON ADVERTISING

S u m m a r y

The new Law Against Unfair Competition of 1998 contains several significant provisions forming the legal framework of advertising. Apart from references to non-legal axiological norms typical of this branch of legislation ("boni mores"), Art. 16 of the Law, fully devoted to advertising torts, prohibits in particular: disinforming, arousing fear, exploiting naivety, infringing privacy. In accordance with trends in Europe, comparison is only conditionally permitted ("true information

³⁷ Por. S. Grzybowski, *Dotra osobiste osób fizycznych i prawnych*, w: *System prawa cywilnego*, Ossolineum 1985, t. I s.296 i nast. wraz ze wskazana tam bogata, literaturą przedmiotu, a w szczególności A. Kopff, *Koncepcja praw do intymności i prywatności życia osobistego*, (*Zagadnienia konstrukcyjne*), Studia Cywilistyczne 1972 t. XX, s. 3 i nast.

useful for customers"). The effectiveness of the new law in the marketplace will be decided by the practice. Hitherto no judgments based on its provisions have been reported.