

MICHAŁ PŁACHTA

PRZESŁANKI I ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI PRAWNEJ W DZIAŁALNOŚCI REKLAMOWEJ

I. PRAWNE PODSTAWY I OGÓLNE ZASADY PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI REKLAMOWEJ

Na gruncie ustawodawstwa polskiego brak jest aktu prawnego, który by kompleksowo regulował liczne i różnorodnej natury zagadnienia związane z prowadzeniem działalności reklamowej (w szerokim tego słowa znaczeniu). Podobna sytuacja występuje w tej dziedzinie również w innych państwach.

Próby i projekty całościowej regulacji zagadnień reklamy w drodze przepisów prawnych (liczne np. w RFN) znajdują się ciągle jeszcze w fazie dyskusji¹. Programom opowiadającym się za wprowadzeniem ściślejszej kontroli prawnej w zakresie reklamy przeciwstawia się często teorię „samokontroli” i „samodyscypliny”, która polega na dobrowolnym ograniczaniu przez prowadzących działalność reklamową zakresu swobody ich działania, w drodze ustaleń dokonywanych przez związki określonych branż przemysłowych itp. W tym zakresie rozwijają działalność liczne organizacje różnych grup zawodowych, reprezentujących przemysł i handel. Działalność ich, zmierzająca w kierunku podniesienia standardu reklamy, przejawia się często w formułowaniu wytycznych i „zasad reklamy uczciwej”, wiążących członków danej organizacji. W RFN na uwagę zasługuje działalność związków niektórych branż przemysłowych, mająca na celu samokontrolę reklamy w danej branży. Przykładem może tu być Związek Przemysłu Farmaceutycznego, który w 1956 r. opracował *Wytyczne odnośnie reklamy*, wiążące członków Związku; podobnie Związek Przemysłu Dietetycznego ustalił w 1958 r. *Zasady reklamy uczciwej w przemyśle artykułów dietetyczno-spożywczych*.

Oczywistym skutkiem takiego stanu rzeczy jest przerzucenie na doktrynę prawa i orzecznictwo ciężaru znalezienia właściwych odpowiedzi na wiele nurtujących praktykę pytań oraz rozwiązania szeregu istotnych

¹ A. Mokrysz-Olszyńska, *Ochrona prawna przed nieuczciwą reklamą w państwach kapitalistycznych*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1974, z. 1, s. 17.

problemów. A wątpliwości w tej materii jest sporo, np.: jakie obowiązują w Polsce prawne zasady funkcjonowania reklamy? Jak wyznaczyć granice tej działalności? Jakie obowiązki i uprawnienia mają jednostki reklamujące dany towar? Jak wygląda ochrona konsumenta przed nieuczciwą czy nierzetelną reklamą? Jaki charakter posiada reklama w świetle prawa cywilnego oraz jakie są praktyczne konsekwencje takiej konstrukcji prawnej? Czy i ewentualnie w jakim zakresie jednostka zajmująca się reklamą ponosi odpowiedzialność cywilnoprawną z tytułu prowadzonej przez siebie działalności? Jakie ograniczenia nakładają na działalność reklamową przepisy prawa autorskiego?

Istnieje więc potrzeba znalezienia i sprecyzowania źródeł zasad prawnych dotyczących postępowania w działalności reklamowej. Wydaje się, że można wyodrębnić następujące kategorie podstaw prawnej regulacji funkcjonowania reklamy:

1) ogólne zasady prawa i ustawodawstwa państwa, zasady współżycia społecznego oraz przepisy zawarte w konstytucji, gwarantujące ochronę przed naruszeniem takich podstawowych praw człowieka, jak wolność woli, swobodny rozwój osobowości itp.;

2) przepisy zawarte w poszczególnych gałęziach prawa takich, jak prawo cywilne, karne, handlowe, autorskie itp., mogące znaleźć zastosowanie do działalności reklamowej;

3) przepisy szczególne o reklamie, zapewniające szczególną ochronę niektórych grup społecznych, np. młodzieży, dzieci, inwalidów itp., bądź regulujące czysto techniczne kwestie związane z reklamą niektórych rodzajów towarów o szczególnym znaczeniu dla zdrowia, np. żywności, lekarstw, środków farmaceutycznych albo ograniczające reklamę ze względu na rodzaj publikatora — np. zakaz telewizyjnej reklamy wyrobów tytoniowych w wielu państwach kapitalistycznych czy całkowity zakaz reklamy radiowej w niektórych krajach związkowych w RFN.

Jeśli chodzi o Polskę, to tytułem przykładu można tutaj wymienić zakaz rozpowszechniania:

1) ogłoszeń reklamujących środki lecznicze nie dopuszczone do obrotu w kraju, co wynika z art. 14 i 28 Ustawy o środkach farmaceutycznych i odurzających oraz artykułach sanitarnych (Dz.U. 1951, poz. 4); ograniczenie to nie odnosi się do kosmetyków pod warunkiem, że nie są one środkami leczniczymi;

2) ogłoszeń naruszających przepisy ustawy o nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 1930, poz. 467) oraz wydanych na tej podstawie rozporządzeń zakazujących używania nazw terytorialnych czechosłowackich, węgierskich i francuskich do oznaczania wyrobów krajowych;

3) ogłoszeń reklamujących towary reglamentowane oraz oferujących ich sprzedaż;

4) ogłoszeń reklamujących działalność jasnowidzów, wróżbitów, chiro-mantów, znachorów.

Wydaje się, że powyższy katalog należałoby jeszcze uzupełnić trzema zakazami kierowanymi pod adresem jednostek reklamujących:

- a) zakaz naruszania prawa,
- b) zakaz naruszania dobrych obyczajów,
- c) zakaz dezinformacji.

Ad a) Zakaz naruszania przepisów prawa należy ujmować jako przesłankę wykluczającą możliwość utrwalenia w jakiejkolwiek postaci (np. w formie afisza, plakatu, audycji radiowej czy telewizyjnej) oraz dalszego rozpowszechniania w działalności reklamowej takich jej wytworów, których treść, forma lub sposób rozpowszechniania są sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa bądź nawet wyczerpują znamiona określonych w tych przepisach przestępstw lub wykroczeń. O ile dojdzie do utrwalenia (np. sporządzenia ulotki reklamowej) i dalszego rozpowszechniania tekstu reklamowego zawierającego naruszenie prawa, jego autor lub osoba bezpośrednio odpowiedzialna za rozpowszechnianie z ramienia przedsiębiorstwa handlowego czy reklamowego odpowiadają na zasadach ogólnych. Fakt dopuszczenia przez odpowiednie organy kontroli takiego materiału do rozpowszechniania jest bez znaczenia dla ich odpowiedzialności, chociaż niekiedy może być podstawą odpowiedzialności prawnej osoby kontrolującej.

Ad b) Poważniejsze kłopoty może natomiast sprawić interpretacja pojęcia „dobre obyczaje”, które należy zawsze rozpatrywać z punktu widzenia zgodności z zasadami współżycia w państwie socjalistycznym. Pojęcie zgodności działania z zasadami współżycia zostało opracowane na tle przepisów prawa ogólnego, zaś pojęcie „obyczajów” na tle m.in. prawa handlowego i w tym zakresie odnosi się do sposobu prowadzenia działalności reklamowej². Obyczaj można by zdefiniować jako określoną stałą praktykę stosowaną w szerszym lub węższym kręgu społecznym, mającą niekiedy charakter reguły postępowania, ale nie będącą normą prawną. Określenie „dobry” oznacza natomiast, iż obyczaj ten jest zgodny z ogólnie uznawanymi normami moralnymi i obowiązującymi zasadami współżycia jako kategorią zakresowo szerszą. Wydaje się, że jako dodatkowe kryterium zgodności obyczajów z zasadami współżycia społecznego w przypadku prowadzenia działalności reklamowej można uznać zgodność tego działania z zasadami etyki zawodowej obowiązującymi w handlu.

Ad c) Zakaz dezinformacji można określić ogólnie jako zakaz wprowadzania w błąd opinii publicznej poprzez podawanie informacji faktów niezgodnych z rzeczywistością. Odnosi się to do „wiadomości”, to znaczy

² Np. J. Nowacki, *Z problematyki zasad współżycia społecznego*, Nowe Prawo 1954, nr 7—8; tenże, *Zasady współżycia społecznego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Nowe Prawo 1953, nr 12; F. Studnicki, *Działanie zwyczaju handlowego*, Kraków 1949.

danych rzeczowych o faktach, rzeczach, osobach, zdarzeniach — nie odnosi się natomiast w zasadzie do interpretacji zjawisk. Tym niemniej wynikające z tej reguły postulaty: prawdziwości, rzetelności, rzeczowości treści zawartych w przekazach reklamowych nie pozwalają uznać za prawidłowe wytworów działalności reklamowej oczywiście błędnie interpretujących prawdziwe nawet fakty (np. wysoka a niczym nie uzasadniona ocena wartości użytkowej zupełnie „nieudanego” wyrobu). Niezgodność interpretacji z rzeczywistością nie oznacza jeszcze nieprawidłowości twierdzeń autora, ale może poprzez zniekształcenie rzeczywistego stanu rzeczy stanowić dezinformację.

II. POSTULATY W ZAKRESIE FORMY I TREŚCI PRZEKAZÓW REKLAMOWYCH WYNIKAJĄCE Z ZASAD I PRZEPISÓW PRAWA ORAZ ZASAD WSPÓŁŻYCIA SPOŁECZNEGO I DOBRYCH OBYCZAJÓW

Nie wymaga specjalnego podkreślenia znaczenie, jakie ochrona przed nieprawdziwą i wprowadzającą w błąd reklamą posiada z punktu widzenia interesów konsumenta. Nieprzypadkowo mówi się tutaj o nierzetelnej reklamie (tzn. „nieprawdziwej i wprowadzającej w błąd”), a nie o „nieuczciwej reklamie”. Wydaje się, że stosownie do rozumienia tego ostatniego terminu w literaturze fachowej³ winien on być odnoszony do pojęcia „nieuczciwej konkurencji” na rynku⁴. A zatem reklama nieprawdziwa i wprowadzająca w błąd obejmuje zarówno reklamę fałszywą w sensie materialnym (dane obiektywnie niezgodne z rzeczywistością), jak i reklamę zdolną do wprowadzenia w błąd ze względu na sposób jej zrozumienia przez odbiorców. Kryterium uznania reklamy za wprowadzającą w błąd stanowi wrażenie, jakie wywiera ona na przeciętnym i ufnie nastawionym odbiorcy, do którego jest kierowana. Za nieprawdziwą reklamę należy uznać nie tylko podawanie nieprawdziwych danych, ale również przemilczanie pewnych faktów, istotnych z punktu widzenia prawdziwości. Przez pojęcie reklamy wprowadzającej w błąd wypada rozumieć również reklamę stwarzającą możliwość wieloznacznego rozumienia zawartych w niej treści, gdy jedno z takich możliwych znaczeń jest fałszywe⁵.

Na tej podstawie można sformułować kolejne wymaganie, jakie z punktu widzenia prawa należy postawić reklamie: zasadę prawdzi-

³ W. Matysiak, *Ochrona przed nieuczciwą reklamą*, Warszawa 1977; A. Mokrysz-Olszyńska, *Ochrona prawna*, s. 17 i n.; F. Bugzel, *Nieuczciwa konkurencja*, Warszawa 1969, s. 17.

⁴ K. Białycki, *Reklama socjalistyczna w służbie społeczeństwa*, Reklama 1972, nr 11, s. 6.

⁵ M. J. Simson, *The Law for Advertising and Marketing*, New York 1957, s. 257—260.

wości. Konsument zainteresowany jest w rzetelnej informacji co do ceny, właściwości towaru, możliwości jego zastosowania itp. Zgodnie z zasadą prawdziwości, reklama nie powinna wprowadzać w błąd swoją treścią. Nieuczciwość (wobec konsumenta) w sposobie prowadzenia działalności reklamowej może dotyczyć nie tylko informacji podawanych, gdzie stosunkowo łatwiej ją wykazać, ale także informacji nie podawanych — zatajonych, a niekorzystnych dla konsumenta lub nie podanych bezpośrednio, a zasugerowanych w jakiś sposób. Może ona polegać również na nieproporcjonalnym rozłożeniu akcentów, wprowadzającym dwuznaczność. Tak szeroko rozumiana zasada prawdziwości stosunkowo często jest łamana w praktyce reklamy, gdzie powszechnie postępuje się według zasady „cel uświęca środki”⁶. Szczególne niebezpieczeństwo dla konsumenta przedstawia nieprzestrzeganie zasady prawdziwości i rzetelności informacji i oznakowania w zakresie reklamy takich wyrobów, jak lekarstwa, farmaceutyki, środki żywności. Z ogólnie ujętej zasady prawdziwości zdaje się wypływać następujący praktyczny postulat pod adresem reklamy: powinna ona posługiwać się argumentami rzeczowymi, co umożliwi konsumentom łatwe sprawdzenie i skonfrontowanie z autentycznymi cechami użytkowymi produktu. Jest to ważny, ale u nas nie zawsze doceniany element ochrony interesów nabywcy.

Na marginesie warto dodać, że zasady uczciwej reklamy (fair advertising) opracowane zostały po raz pierwszy dopiero w 1911 r.⁷ W tym roku podczas kongresu reklamy zaproponowano, aby w działalności reklamowej przyjąć hasło: „prawda w ogłoszeniu reklamowym” (truth in advertising). W praktyce miało to oznaczać, że reklamujący się lub agencja reklamowa podawać będą w ogłoszeniu reklamowym „prawdę, całą prawdę i tylko prawdę”. Ponieważ rygorystyczne wprowadzenie w życie tej zasady byłoby równoznaczne z wstrzymaniem prowadzenia działalności reklamowej i — jako utopijne — nie rokowałoby powodzenia, w praktyce przyjęto hasło „częściowej prawdy w ogłoszeniu reklamowym” (halftruth in advertising), pozwalające reklamującemu się na stosowanie przenośni przy opisie właściwości reklamowanych towarów lub usług. Również obecnie istniejący dokument o charakterze międzynarodowym — „Międzynarodowy kodeks reklamy” przyjęty na sesji Międzynarodowej Izby Handlowej w 1966 r. — uznaje wiarygodność za najbardziej istotny element każdej informacji zawartej w reklamie. Zgodnie ze sformułowaniem międzynarodowego kodeksu „ogłoszenie nie-reklamowe nie powinno swoją treścią słowną ani formą wizualną, bezpośrednio ani pośrednio, np. przez przemilczanie lub dwuznaczność, wprowadzać konsumentów w błąd”. Fakt późniejszego dostarczenia konsumentowi prawdziwych informacji o towarze ze strony reklamującego

⁶ A. Mokrysz-Olszyńska, *Ochrona prawna*, str. 15.

⁷ E. S. Turner, *The Shocking History of Advertising*, London 1965, s. 117.

się lub osoby działającej w jego imieniu (agencji reklamowej) nie może stanowić usprawiedliwienia dla ogłoszenia wprowadzającego w błąd konsumenta. Nie wolno prowadzić działalności reklamowej wykorzystując brak doświadczenia lub wiedzy konsumenta.

Ponieważ podstawową gospodarczą funkcją reklamy uwarunkowaną psychologicznie jest zachwalanie, powstaje problem granic owej konsumenckiej „ufności” chronionej przez prawo. Trudno bowiem byłoby w każdej sytuacji akceptować, a w konsekwencji chronić bezkrytyczną, naiwną wiarę w dosłowną prawdziwość całej reklamy. Jako przykład podaje się tutaj, iż w działalności reklamowej stosuje się tzw. „puffing”, czyli żartobliwą przesadę w zachwalaniu, używa się określeń w superlatywach, porównań, przerośnięć itp.⁸ Tej specyfiki reklamy nie dostrzega E. Drabienko⁹ pisząc, iż treść reklamowych materiałów stanowi zobowiązanie wobec ewentualnego nabywcy, że towar lub usługa posiadają opisane właściwości. Tymczasem podkreśla się, że w ramach reklamy nieprawdziwej istnieje jeden wyjątek dopuszczony przez praktykę wielu państw. Jest nim właśnie reklama wyraźnie przesadna. Granicą jest tu oczywistość tej przesady dla odbiorcy¹⁰. Z uwagi na ogromne skomplikowanie i różnorodność stosowanych w praktyce środków reklamowych — z jednej strony, oraz na daleko idące i wielokierunkowe zróżnicowanie cech charakteryzujących odbiorców reklamy — z drugiej strony, granice chronionego prawem zaufania nie mogą zostać zakreszone wyraźnie, jednoznacznie i stabilnie. Prowadzona u nas reklama nierzadko odbiega od zasady rzetelnego informowania klientów o ukazujących się na rynku towarach i usługach. Jak bowiem inaczej rozumieć fakt, że reklamuje się coś, czego w ogóle nie można kupić, a przynajmniej jest to niedostępne w normalnym trybie¹¹.

Trudniejsze problemy od dotychczas omówionych rodzą dwa dalsze postulaty, jakie należy zgłosić pod adresem reklamy: wymaganie prowadzenia działalności reklamowej zgodnie z zasadami „pryzywoitości” oraz zasadami „uczciwości”. Szczególnie skomplikowany problem stanowi etyka reklamy tzw. nierzeczowej, charakteryzującej się argumentacją skierowaną do sfery psychicznej, bazującej na elementach emocjonalnych i na irracjonalnych, często nieświadomych motywach zakupu. Wagę tej sprawy podkreślono w Międzynarodowym Kodeksie Reklamy 1966, który w pkt. 1 stwierdza: „Reklama nie powinna swoją treścią słowną ani formą wizualną obrażać moralności publicznej”. Innego rodzaju problemy

⁸ C. Żuławska, *Znaczenie prawne reklamy w świetle kodeksu cywilnego*, Państwo i Prawo 1977, nr 1 s. 57.

⁹ E. Drabienko, *Wybrane zagadnienia prawne w działalności reklamowej*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1975, nr 6, s. 186.

¹⁰ A. Mokrysz-Olszyńska, *Ochrona prawna*, s. 21.

¹¹ W. Matysiak, *Ochrona*, s. 128; E. Maleszewska, *Reklama i prawo*, Gazeta Prawnicza 1968, nr 17; D. Fikus, *Pseudoreklama*, Polityka 1979, nr 15.

wiążą się z techniką reklamy¹². Chodzi tu zwłaszcza o zastosowanie w reklamie najnowszych metod psychoanalizy, łącznie z hipnozą, badań motywacyjnych itp. Zagrożona tą drogą psychika i sfera intymna konsumenta nie znalazła jak dotąd ochrony prawnej, która postawiłaby wyraźnie granice tego typu reklamie. Międzynarodowy Kodeks Reklamy 1966 w pkt. 2 i 3 zakazuje wykorzystywania przez reklamę braku wiedzy, doświadczenia, jak również przesądów oraz bazowania na uczuciach strachu.

III. CYWILNOPRAWNY CHARAKTER REKLAMY

Źródłem kontrowersji wokół problematyki charakteru reklamy w świetle prawa cywilnego jest fakt, iż nie w każdym przypadku prowadzenia działalności reklamowej jej cel przedstawia się identycznie. Brzmi to może nieco paradoksalnie, jeśli wziąć pod uwagę ściśle przecież powiązanie tego typu przedsięwzięć z działalnością gospodarczą reklamującego się bądź zlecającego przeprowadzenie reklamy. Zgodnie z celem gospodarczym reklamy, oba zawarte w niej elementy składowe (tzn. informacja i zachwalanie) powinny wzbudzić u potencjalnego nabywcy chęć zawarcia odpowiedniej umowy. Mogłoby się więc wydawać, że każde przedsięwzięcie reklamowe ze strony jego organizatora jest nastawione na osiągnięcie doraźnej korzyści w postaci zawarcia umowy sprzedaży, i że w każdym przypadku do tego celu zmierza, niezależnie od innych towarzyszących mu okoliczności. Przyjęcie takiej konstrukcji prawnej opartej na domniemaniu wprowadzie w pełni zabezpieczyłoby interesy potencjalnych nabywców, lecz równocześnie prowadziłoby do znacznych i niczym nie usprawiedliwionych dysproporcji w zakresie ochrony słusznych interesów pomiędzy reklamującym się (sprzedawcą) a odbiorcą reklamy (nabywcą) na niekorzyść pierwszego z nich. Wynikałoby to stąd, że taki reklamujący się, w którym zawsze dopatrywalibyśmy się sprzedającego, z góry przesądziwszy u niego gotowość zawarcia umowy sprzedaży, byłby wskutek tego z mocy samego prawa związany konsekwencjami owej wyrażonej jakoby przez siebie woli (chęci, gotowości) zawarcia umowy sprzedaży. Każdorazowo mielibyśmy bowiem w takiej sytuacji do czynienia z jednym ze sposobów zawarcia umowy sprzedaży, polegającym na założeniu i przyjęciu oferty. Najdalej idącą i najbardziej dla reklamującego się niekorzystną konsekwencją byłoby związanie go dokonaną przez niego czynnością o charakterze reklamowym — pozytywną wszelako jako złożenie oferty — w kierunku pozytywnym. Wyrażałoby się to w konieczności zawarcia przez niego umowy sprzedaży

¹² A. Mokrysz-Olszyńska, *Ochrona prawna*, s. 28.

pod rygorem ponoszenia odpowiedzialności cywilnoprawnej w razie wycofania się z transakcji.

Ustawodawca słusznie jednak przyjął, że brak dostatecznych racji po temu, by konsumentowi przysługiwała ochrona prawna jego słusznym interesów w znacznie szerszym zakresie aniżeli owemu potencjalnemu „sprzedawcy”. Dlatego też nie wprowadził do kodeksu cywilnego tak drastycznego rozwiązania. Przeciwnie wskazanej wyżej podstawie domniemania, na której opierałoby się całe rozwiązanie, przemawia choćby ten argument, że istnienie takiego domniemania praktycznie uniemożliwiłoby np. prezentacje wszelkich „nowości”, których wprowadzić brak jeszcze na rynku, ale celowe jest zaznajomienie z nimi społeczeństwa. W takim przypadku woła prowadzącego reklamę nie wykracza poza przedstawiony tutaj cel. Raziłoby sztucznością „przypisywanie” mu w takiej sytuacji znacznie więcej niż on sam obejmował swoją wolą (a może nawet świadomością). Wynika stąd ważny wniosek: istnieją dostateczne podstawy do tego, by „reklamę” oraz „zawarcie umowy sprzedaży przez przyjęcie oferty” traktować rozdzielnie mimo funkcjonalnego między nimi powiązania. Bowiem reklama sama w sobie — jeśli rzecz analizować w krótkim okresie — może się oderwać od samego zawarcia umowy sprzedaży. Należy podkreślić, że taka regulacja jest korzystna dla przedsiębiorstwa reklamowego, daje mu większą swobodę i umożliwia prowadzenie reklamy w szerszym zakresie. W pełni konsekwentne przeprowadzenie także i tego rozwiązania było nie do przyjęcia, gdyż w pewnym momencie konsument byłby praktycznie pozbawiony ochrony swoich interesów. Wydaje się, że rozwiązanie przyjęte w kodeksie cywilnym należy oceniać jako kompromis w sferze ochrony interesów handlu i producenta z jednej, a konsumenta — z drugiej strony.

Sprzedawcy, zwłaszcza w obrocie handlowym, bardzo często reklamują swoje towary, dokonują ogłoszeń oraz prowadzą — nieraz na bardzo szeroką skalę — akcję informacyjną, wysyłając prospekty, katalogi, cenniki itp. Zależnie od użytych środków przekazu reklama lub informacja mogą być skierowane do ogółu lub do osób indywidualnych. Sprzedawcy czynią to z reguły bez zamiaru wywołania skutków prawnych, jakie są związane z ofertą. Jest to zupełnie oczywiste w przypadku reklamy i informacji o charakterze ogólnym. Niemniej w pewnych sytuacjach może powstać wątpliwość, zwłaszcza jeżeli informacja (np. w postaci ogłoszenia, prospektu, cennika, katalogu) zawiera dane co do kwestii stanowiących elementy przedmiotowo istotne umowy sprzedaży. Ażeby uniknąć trudności z tłumaczeniem oświadczeń zawartych w tego rodzaju informacjach art. 71 kodeksu cywilnego postanawia, że: „Ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób poczytuje się w razie wątpliwości nie za ofertę, lecz za zaproszenie do rozpoczęcia rokowań”. Jednak od tej zasady istnieje co do sprzedaży wyjątek. Zgodnie z art. 543 k.c. wystawienie rzeczy w miej-

scu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny uważa się za ofertę sprzedaży.

W doktrynie i orzecznictwie¹³ za ofertę uważa się ustawienie w miejscu publicznym wszelkiego rodzaju automatów do sprzedaży, ofertę złożoną z tym zastrzeżeniem, że zapas towarów umieszczonych w automacie wyznacza okres związania ofertą aż do wyczerpania tego zapasu. Przepis art. 543 k.c. w praktyce odnosi się do osób prowadzących działalność handlową, lub dokonujących sprzedaży na targowiskach. Celem jego jest ochrona konsumentów, którzy mają prawo liczyć na to, że towary wystawione z podaniem ceny są rzeczywiście zaoferowane do sprzedaży. W rezultacie wystawiający rzecz nie może odmówić jej sprzedaży osobie, która chce ten przedmiot kupić za podaną cenę. Umowa dochodzi do skutku z chwilą złożenia przez reflektanta oświadczenia woli o przyjęciu oferty. Za ofertę a nie jedynie za zaproszenie do rozpoczęcia rokowań, należy uznać ogłoszenie, w którym podano, iż sprzedaż określonych towarów ze względu na ich ograniczoną ilość będzie dokonywana w kolejności zgłoszonych zamówień. W tym wypadku mamy do czynienia z ofertą złożoną pod warunkiem rozwiązującym¹⁴. Jeżeli adresat dokona przyjęcia oferty w czasie zapewniającym mu umieszczenie na liście zamówień w ramach limitowanej ilości, umowa sprzedaży dochodzi do skutku. W razie nadejścia zamówienia po zapełnieniu listy oferta przestaje wiązać oferenta.

Widać więc, jak zasadniczo odmiennie — z punktu widzenia ich konsekwencji prawnych mogą być w świetle prawa cywilnego potraktowane poszczególne przekazy reklamowe. Konieczne jest więc ustalenie kryteriów interpretacji obu przepisów, co ma o tyle praktycznie doniosłe znaczenie, że stosuje się je odpowiednio do wykładni „oświadczeń” składanych przez producenta lub przedsiębiorstwo reklamowe. W dalszej kolejności pozwoli to na uniknięcie błędów, a czasami i szkód materialnych, wynikających nie tylko i nie tyle z nieznamośności przepisów, co raczej z braku umiejętności ich interpretacji i sprawnego posługiwania się nimi przy prowadzeniu działalności reklamowej.

Oświadczenie woli jest zewnętrznym przejawem wewnętrznej decyzji wywołania określonych skutków prawnych. Złożenie zaś oświadczenia woli polega na odpowiednim zachowaniu się składającego to oświadczenie, dostępnym i zrozumiałym dla innych osób. Prawo cywilne zadowala się w zasadzie jakimkolwiek sposobem złożenia oświadczenia woli, wymagając szczególnej formy tylko w charakterze wyjątków od tej zasady.

¹³ A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977, s. 209; S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Warszawa 1974, s. 552; wyrok Sądu Wojewódzkiego w Katowicach z 2 VI 1959 r., 3C 202/59, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1959, nr 9, s. 332 z glosą B. Budzyna.

¹⁴ J. Skąpski, *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań. Część szczegółowa*, Warszawa 1974, t. III, s. 36.

Ujęte w piśmie wyrazy i zwroty, wypowiedziane słowa, jak również każde zachowanie się może ujawniać wolę osoby dokonującej czynności prawnej w sposób bezpośredni, wyraźny, albo też w sposób zaledwie „dostateczny”, ale pozwalający pośrednio na ustalenie treści oświadczenia woli, a nawet tego, czy w ogóle doszło do złożenia oświadczenia woli¹⁵.

Wykładnia prawidłowa, a więc uwzględniająca postulaty słuszności oraz zgodności z zasadami i przepisami prawa (art. 71 k.c. oraz uregulowanego w tym przepisie oświadczenia woli) winna być prowadzona na podstawie tzw. „teorii ochrony uzasadnionego w obrocie zaufania”, tj. zaufania obustronnie się wiążącego ze składanym w obrocie oświadczeniem¹⁶. Chodzi tutaj o możliwie wszechstronną ochronę zaufania, potrzebnego w uczciwym obrocie, zgodnie z konkretnie uzasadnionymi wymogami wszystkich wchodzących w grę czynników. Toteż tylko taki sens wolno przyjąć wykładni dokonanej po myśli teorii zaufania, z jakim konkretnie mógł by się liczyć i sam „oświadczejący” (tutaj: prowadzący działalność reklamową), i jego „adresaci” (tutaj: konsumenci, potencjalni nabywcy), a nie taki, jaki ewentualnie któryś z nich (tzn. oświadczejący albo adresat) miał istotnie na myśli, ale jakiego drugi ani nie znał, ani konkretnie znać nie mógł. Toteż tego rodzaju konkretnie obowiązujący obie strony sens ustala wykładnia biorąca pod uwagę nie tylko końcową formułę oświadczenia, lecz uwzględniając całokształt towarzyszących jego złożeniu okoliczności, tak poprzedzających ostateczne oświadczenie, jak i następujących już po jego złożeniu, byle tylko oświadczającemu konkretnie znanych lub jego poznaniu z łatwością dostępnych i pozwalających wnosić o tym, jak strony dane oświadczenie istotnie zrozumiały i rozumieć były powinny¹⁷. Będzie to więc ostatecznie ten sens, jaki w danych warunkach można „przypisać” oświadczającemu z punktu widzenia tych „wymogów dobrej wiary i zwyczajów uczciwego obrotu”, które zmierzają do możliwie najsprawiedliwszego kompromisu między stronami, co w przypadku reklamy polega na jak najtrafniejszym określeniu jej cywilnoprawnego charakteru.

Nawet najbardziej staranna i wnikliwa wykładnia oświadczenia woli nie zawsze doprowadzi do ustalenia rzeczywistej woli w granicach jej wyrażenia. Czasami w takiej sytuacji gotowe rozwiązanie zawiera przepis ustawy, aktualny „w razie wątpliwości”. Przykład takiego właśnie przepisu stanowi art. 71 k.c. Przepisy tego rodzaju nie wyłączają dopuszczalności i obowiązku przeprowadzenia wykładni, zdążającej do usunięcia wątpliwości, lecz wchodzi w zastosowanie dopiero wówczas, gdy wykładnia nie doprowadzi do usunięcia tych wątpliwości, a więc, kiedy

S. Grzybowski, *System prawa*, s. 538.

A. Kozaczka, *Błąd jako wada oświadczenia woli*, Kraków 1961, s. 9.

F. Stadnicki, *Działanie zwyczaju*, s. 89.

przykładowo mimo wysiłków interpretacyjnych nadal nie wiemy, czy złożone oświadczenie należy traktować jako tylko reklamę, czy też jako ofertę. Ponieważ zaś przepisem prawa nie da się ustalić rzeczywistej woli w granicach jej wyrażenia, przepis art. 71 k.c. nie ma na względzie woli stron, lecz daje sztywne mechaniczne rozwiązanie, abstrahując od nie ustalonej woli składającego oświadczenie. Na podstawie dotychczasowych ustaleń można przyjąć zasadę, zgodnie z którą działalność reklamowa sama w sobie nie stanowi oferty i nie wywołuje skutków prawnych oferty w postaci związania reklamującego się złożonym oświadczeniem. Wynika to wyraźnie z użytych w art. 71 k.c. słów: „...poczytuje się w razie wątpliwości [. . .] za zaproszenie”. Toteż trudno się zgodzić z wyrażonym w literaturze poglądem, jakoby z przepisu tego miało wynikać, iż jeżeli treść ogłoszenia lub innej informacji skierowanej do potencjalnego odbiorcy budzi wątpliwości — należy ją traktować jako ofertę¹⁸.

Jak już wspomniano, zarówno reklamie, jak i innym informacjom, ogłoszeniom itp. może być nadany charakter wiążącej oferty wtedy, gdy jednoznacznie i bez wątpliwości wynikać to będzie z ich treści. Nie wymaga osobnej argumentacji stwierdzenie, że kto chce złożyć ofertę, może to uczynić w formie zasadniczo dowolnej (z zachowaniem jedynie przepisów o formie czynności prawnych), a zatem także w formie reklamy. Ważne jest jednak, aby takie oświadczenie woli: po pierwsze — odpowiadało ogólnym i koniecznym warunkom oferty, po drugie — zawierało w swej treści składniki przedmiotowo istotne (tzw. *essentialia negotii*), tzn. takie, bez wyrażenia (uwidocznienia, np. na afiszu, planszy itp.), których w oświadczeniu woli czynność danego typu nie dochodzi do skutku. W przypadku czynności polegającej na zawarciu umowy sprzedaży są to: oznaczenie rzeczy (przedmiotu sprzedaży), oznaczenie ceny i zobowiązanie się do przeniesienia własności rzeczy na kupującego. Natomiast przez ofertę rozumie się oświadczenie woli jednej strony skierowane do drugiej strony, które zawiera propozycję zawarcia umowy i określa istotne jej postanowienia (por. art. 66 § 1 k.c. „Kto oświadczył drugiej stronie wolę zawarcia umowy, określając w oświadczeniu jej istotne postanowienia”). Oferta musi być stanowczą propozycją zawarcia konkretnej umowy. Jest to oświadczenie stanowcze czyli wiążące dla oferenta.

Zdaniem Sądu Najwyższego nie za ofertę, lecz za zaproszenie do rozpoczęcia rokowań należy uważać zarówno ogłoszenia w prasie i reklamy o przyjmowaniu ubezpieczeń, jak i doręczenie określonej osobie stosownych druków zawierających projekt wniosku o ubezpieczenie i ogólne warunki umowy ubezpieczenia¹⁹. Art. 71 k.c. wykluczyszy ze swojej

¹⁸ E. Drabianko, *Wybrane zagadnienia*, s. 185.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 8 II 1958 r., I CR 619/57, OSPiKA 1958, nr 306, z krytyczną glosą W. Warkały tamże oraz M. Piekarskiego w Nowym Prawie 1958, nr 11, s. 111.

dyspozycji ofertę „mówi o zaproszeniu do rozpoczęcia rokowań”. W doktrynie wyrażono pogląd, iż brak jest uzasadnionej przyczyny, aby w tym sformułowaniu nie dostrzegać zaproszenia do składania ofert²⁰. Z zaproszenia do składania ofert nie wynika przecież obowiązek ich przyjmowania. W konkretnych okolicznościach ogłoszenia, reklamy, cenniki z art. 71 k.c. mogą stanowić również ofertę, mimo że nie są skierowane do oznaczonych osób, lecz do ogółu. Przesłanką bowiem ważności oferty nie jest bynajmniej wymaganie, aby była ona skierowana do oznaczonej osoby. Dopuszczalne są także oferty skierowane do nieoznaczonej z góry liczby osób, do publiczności (*ad personam incertam*). W tych wypadkach musi się jednak ujawnić oznaczona osoba, która ofertę przyjmie.

W odróżnieniu od rozważanego przepisu, tj. art. 71 k.c., art. 543 k.c. ma na celu ochronę interesów nabywców. Przez wystawienie w miejscu sprzedaży na widok publiczny należy rozumieć nie tylko wystawienie towaru w witrynach sklepowych, na zewnątrz lokalu, lecz także we wszelkich lokalach i miejscach, gdzie dokonuje się sprzedaży. Natomiast wystawienie towaru na widok publiczny w miejscach, gdzie nie dokonuje się ich sprzedaży należy uważać za rodzaj reklamy, nie stanowiącej wiążącej oferty dla reklamującego nawet jeżeli na towarze uwidoczniona jest cena. Wtedy ma zastosowanie art. 71 k.c.²¹.

IV. CYWILNOPRAWNE KONSEKWENCJE UZNANIA REKLAMY ZA SZCZEGÓLNĄ FORMĘ WYRAŻENIA INICJATYWY ZAWARCIA UMOWY

Polskie prawo cywilne za wzorem germańskich systemów prawnych (inaczej prawo romańskie i anglosaskie) stoi na stanowisku, że oferent jest swoją ofertą związany. Po stronie więc adresata oferty (konsumenta) powstaje prawo podmiotowe kształtujące, polegające na tym, że przez jednostronne oświadczenie woli (tj. przyjęcie oferty) może on doprowadzić do zawarcia umowy. Konsekwencją dyspozycji art. 543 k.c. jest spoczywający na sprzedawcy obowiązek wydania rzeczy osobie, która oświadczy wolę jej nabycia za zapłatą ceny uwidocznionej w miejscu jej wystawienia. Jeżeli jest to rzecz zamienna, tzn. oznaczona tylko co do gatunku, a nie indywidualnie, obowiązek sprzedawcy sprowadza się do wydania rzeczy analogicznej. Sprzedawca nie będzie ponosił tych konsekwencji, jeżeli w tym samym miejscu (tzn. w miejscu wystawienia rzeczy na widok publiczny) zamieścił ogłoszenie ze wzmianką, że rzecz nie jest przeznaczona do sprzedaży, że została już sprzedana, że sprzedaż nastąpi po zmianie dekoracji itp. W drodze takiego uprzedzenia potencjalnych nabywców sprzedawca może uchylić się od skutków działania

²⁰ S. Grzybowski, *System prawa*, s. 549.

²¹ S. Buczkowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 1271.

tego przepisu²². Wydaje się, że ochrona interesów konsumenta wymaga, aby w takim przypadku oferta sprzedawcy została uzupełniona odpowiednimi zarządzeniami organizacyjnymi, które umożliwią przyszłemu nabywcy kupno wystawionej rzeczy. Zarządzenia te winny obejmować: dostępność informacji, kiedy nastąpi zmiana dekoracji okna wystawowego oraz możliwość dokonania zapisów na zakup. Nabywca powinien być również poinformowany, w ciągu ilu dni po zmianie dekoracji może dokonać zakupu²³. Odmowa wydania rzeczy wbrew przepisowi art. 543 k.c. rodzi po stronie sprzedawcy obowiązek naprawienia szkody. Sprzedawca ponosi wtedy odpowiedzialność z tytułu niewykonania umowy (*ex contractu*) stosownie do treści przepisu art. 471 k.c. z uwagi na ciążące na sprzedawcy zobowiązanie.

»

Zasadnicza kontrowersja wokół kwestii odpowiedzialności cywilnoprawnej z tytułu reklamy wynika stąd, że w zasadzie nie rozstrzygnięto, czy między nadawcą przekazów reklamowych a ich odbiorcą powstaje stosunek zobowiązaniowy, czy też nie. Art. 73 kodeksu zobowiązań regulujący analogiczną kwestię przed wejściem w życie obecnego kodeksu cywilnego zawierał w § 2 następujący przepis: „Jeżeli ten, kto wystąpi z tego rodzaju zaproszeniem, odmawia zawarcia umowy bez usprawiedliwionego powodu, obowiązany jest do odszkodowania”. Odszkodowanie to według ustalonego orzecznictwa zgodnie z doktryną obejmowało tzw. interes ujemny (negatywny) w postaci naprawienia szkody, którą adresat tego rodzaju zaproszenia do rokowań poniósł przez to, że umowa bez usprawiedliwionego powodu nie doszła do skutku²⁴.

W kodeksie cywilnym ustawodawca wycofał się z tej pozycji, skłaniając się w kierunku koncepcji właściwej prawu rzymskiemu i anglosaskiemu, która pozostawia szeroki zakres dla nie wiążących rokowań umownych. Kodeks cywilny nie przewiduje wyraźnie — inaczej niż dawny art. 73 § 2 k.c. — obowiązku odszkodowania za naruszenie słusznego interesu kontrahenta w okresie rokowań umownych. W doktrynie spotkać można i obecnie pogląd będący wyraźną reminiscencją poprzednio obowiązujących przepisów: „Jeżeli jednak ten, kto wystosował takie zaproszenie, odmawia następnie zawarcia umowy bez uzasadnionej przyczyny, obowiązany jest do odszkodowania w granicach tzw. negatywnego interesu”²⁵. Według innego poglądu²⁶ wchodzące tutaj w grę odszkodowanie oprócz zwrotu poniesionych przez stronę kosztów i wydatków

²² Ibidem, s. 1272; E. Drabienko, *Wybrane zagadnienia*, s. 185-186.

²³ E. Drabienko, *Wybrane zagadnienia*, s. 185-186.

²⁴ Odnosnie do zakresu odszkodowania w ramach tzw. ujemnego interesu strony — zob. W. Czachórski, *Uwagi na temat pojęcia tzw. ujemnego interesu umowy*, *Studia Cywilistyczne* 1969, t. XIII, s. U - 23.

²⁵ S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 368. Za taką wysokością odszkodowania opowiada się także C. Żuławska, *Znaczenie prawne*, s. 53.

²⁶ S. Grzybowski, *System prawa*, s. 551; A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania według przepisów kodeksu cywilnego*, *Nowe Prawo* 1965, nr 4, s. 336.

powinno zawierać naprawienie szkody wynikłej wskutek odrzucenia innej oferty. Jeśli chodzi o podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej, to według zgodnego stanowiska doktryny jest nią wina kontrahenta. Cała zaś odpowiedzialność ma charakter deliktowy i oparta jest na przepisie art. 415 k.c. Przesłankę tej odpowiedzialności stanowi naruszenie, uzasadnionego zasadami współżycia społecznego, wymagania wzajemnej lojalności pertraktujących stron.

V. ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNOPRAWNA Z TYTUŁU NIERZETELNEJ REKLAMY

Na wstępie warto przypomnieć, że jednym z najważniejszych postulatów pod adresem reklamy jest zasada prawdziwości (wiarygodności). Wynika z niej dla agencji reklamowych (podobnie jak dla wszystkich innych reklamujących się) obowiązek dołożenia starań, by teksty, przekazy reklamowe były jasne, rzeczowe, a przede wszystkim — zgodne z rzeczywistością. Nie da się jednak z góry wykluczyć takich wypadków, gdy konsument zarzuca przedsiębiorstwu reklamowemu nierzetelność, w wypełnianiu powierzonych mu funkcji. Poniósł bowiem szkodę nabywając reklamowany wyrób, który jak się okazało w ogóle nie posiadał właściwości zachwalanych w reklamie (bądź posiadał je w minimalnym stopniu). Czy sam taki stan faktyczny w stopniu wystarczającym stwarza podstawę dla odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorstwa reklamowego? Na pewno nie. Wystarczy sobie bowiem uświadomić, że w grę mógł przecież wchodzić tzw. puffing, który będzie chyba ekskulpował przedsiębiorstwo.

Pojawia się tutaj inne zagadnienie, które trzeba najpierw rozstrzygnąć: czy w każdej sytuacji prawo ma chronić bezkrytyczną, naiwną wiarę konsumenta w dosłowną prawdziwość całej treści reklamy? Negatywna odpowiedź na to pytanie zakłada *implicite* konieczność znalezienia odpowiednich kryteriów różnicujących. Próbę odnalezienia takich kryteriów przedstawia C. Żuławska²⁷. Autorka przyjęła założenie, w myśl którego elementy i sposoby reklamy działające na intelekt odbiorcy (np. informacje o składzie surowcowym, o konstrukcji) z reguły będą mieć charakter prawnie skutecznych zapewnień, zaś te, które mają wpływać na sferę emocji i wyobrażeń (np. fotografie atrakcyjnych modeli) uznać wypadnie za dość odległe od tego charakteru. Także posługiwanie się dla celów reklamowych certyfikatami, atestami, znakami towarowymi, znakami jakości itp. autorka traktuje jako zapewnienie, że towar posiada te cechy i w tym stopniu, jak to wynika z treści tych dokumentów.

W razie, gdy informacje i inne dane, stanowiące treść reklamy, kwa-

²⁷ C. Żuławska, *Znaczenie prawne*, s. 57.

lifikuja się jako „zapewnienie sprzedawcy o właściwościach rzeczy”, brak tych właściwości (a ściślej — brak lub obniżenie stopnia nasilenia cech pozytywnych, pożądanych przez nabywcę, albo wystąpienie niedopuszczalnych lub podwyższenia stopnia nasilenia dopuszczalnych cech ujemnych) stanowi przesłankę odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady fizyczne. W razie, gdy reklama ma charakter działania podstępного (art. 564 k.c.), nastąpi dodatkowe zaostrenie tej odpowiedzialności przez zniesienie rygoru utraty uprawnień z tytułu rękojmi. Stanowi to wyraz zwiększenia ochrony nabywcy jako ofiary podstępu. O działaniu podstępnym zaś mówić można nie tylko wtedy, gdy zapewnieniem swym sprzedawca chce rozproszyć konkretne ujawnione wątpliwości i wahania kupującego (co nie jest właściwą reklamą), ale także wtedy, gdy intencją działania sprzedawcy jest rozstrzygnięcie spodziewanych wahań i wątpliwości potencjalnych kupujących (na co m.in. obliczona jest właśnie działalność reklamowa)²⁸. Dla powstania i bytu odpowiedzialności z tego tytułu jest obojętne, za pomocą jakich technicznych środków była prowadzona reklama. Także i wtedy, gdy klient uzyskał tego typu informacje bezpośrednio od sprzedawcy np. w sklepie. Na taką sytuację (tzw. rozmowa sprzedażowa) należy zwrócić szczególną uwagę. Jak bowiem pisze M. Aleksandrow²⁹ największe powodzenie osiąga się przez informację handlową udzielaną w dialogu między sprzedawcą a kupującym. Tylko w takim przypadku, gdy sprzedawca zna dobrze sprzedawane przez siebie towary, może on spełnić swoją funkcję doradcy klienta. Najkrótszą drogę reklamy stanowi droga: sprzedawcy-kupujący.

Godzi się w tym miejscu zaznaczyć, że w drugim przypadku (tzn. gdy reklama ma charakter działania podstępного) prawne konsekwencje takiego działania mogą sięgać znacznie dalej, nie ograniczając się do odpowiedzialności odszkodowawczej. Na jednostce reklamującej dany towar może bowiem ciążyć odpowiedzialność karna, w sytuacji gdy zamieszczanie nieprawdziwych wiadomości w celu wprowadzenia nabywcy w błąd lub wykorzystania tego błędu dla uzyskania korzyści materialnej dla siebie lub innej osoby wypełnia stan faktyczny oszustwa, a więc przestępstwa z art. 205 kodeksu karnego. Wydaje się, że warto tej sprawie poświęcić nieco uwagi, gdyż w literaturze przestępstwo oszustwa nie było omawiane w kontekście działania reklamowego, zaś opracowanie E. Drabienki³⁰ może wywoływać pewne nieporozumienia z uwagi na jego sprzeczność z samym tekstem ustawy (art. 205 § 1 k.k.) oraz zasadami poprawnej wykładni. Na wstępie warto zwrócić uwagę na ciekawą stronę dowodową tego przestępstwa: czy w ogóle da się udowodnić jednostce reklamującej jakiś towar działanie wyczerpujące znamiona tego występku?

²⁸ Ibidem.

²⁹ M. Aleksandrow, *Reklama w miejscu sprzedaży*, Reklama 1972, nr 11, s. 14.

³⁰ E. Drabienko, *Wybrane zagadnienia*, s. 186.

E. Drabienko pisze, że wymagałoby to udowodnienia, iż „informacja została zamieszczona świadomie nieprawdziwie oraz że celem takiego działania było uzyskanie korzyści materialnych”. Autor zadowala się stwierdzeniem, że w praktyce przeprowadzenie takiego dowodu może być trudne, „ale jest możliwe”.

Przed wszystkim należy zauważyć — na co zresztą wskazuje sam przepis — że przestępstwo oszustwa może zostać popełnione w dwojaki sposób: bądź za pomocą „wprowadzenia w błąd”, bądź przez „wyzyskanie błędu”. Użyty w art. 205 § 1 k.k. spójnik „albo” dowodzi, że wystarczające jest wystąpienie i udowodnienie jednej z tych okoliczności. Stro-
na dowodowa w tym zakresie nie musi ograniczyć się do udowodnienia tylko „zamieszczenia informacji” (jak uważa E. Drabienko). Albowiem „wprowadzenie w błąd” może nastąpić nie tylko przez konkretne twierdzenia, lecz również przez pewne zachowanie polegające na stwarzaniu pozorów w intencji, aby obserwator tego zachowania sam sobie urobił mylne wyobrażenia o rzeczywistości³¹. Co więcej, wprowadzenie w błąd może być osiągnięte również za pomocą przemilczenia prawdziwego stanu rzeczy, np. przez zatajenie przed kupującym takich wad towaru, które w sposób istotny wpływają na obniżenie jego wartości³². Znamiona takiego zachowania mogą chyba wyczerpywać różnego rodzaju pokazy czy prezentacje wyrobów, w czasie których towary te demonstrowane są świadomie „zwodniczo”. Natomiast okolicznością, która może wskazywać na oszukańczy charakter zamieszczonej lub udzielonej informacji o cechach towaru będzie np. fakt udzielenia jej pewnej konkretnej osobie w odróżnieniu od wszystkich pozostałych klientów — którzy zostali poinformowani rzetelnie i zgodnie z prawdą. Rzecz jasna, sama ta okoliczność sprawy jeszcze nie przesądza, gdyż informacje te nie musiały zostać tej osobie podane po to, aby poprzez rozporządzenie (niekorzystne) mieniem przez tę osobę przysporzyć korzyści informatorowi lub innej osobie.

Doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem bez tego celu (np. li tylko przez złośliwość) nie konstytuuje przestępstwa oszustwa. Poza wprowadzeniem w błąd albo wyzyskaniem błędu lub niezdolności do pojmowania, do znamion przestępstwa należy „doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”, czyli jakaś aktywność ze strony reklamującego, w postaci wystąpienia z inicjatywą transakcji, zachęty, namawiania lub tp. Sama pasywna akceptacja niekorzystnej transakcji nie stanowi jeszcze oszustwa. Przestępstwo jest dokonane z chwilą, w której osoba wprowadzona w błąd rozporządzi dobrem majątkowym w sposób niekorzystny dla niej. Wynikają stąd dwie konsekwencje. Po pierwsze — przestępstwo jest dokonane chociażby po rozporządzeniu mieniem (np. po dokonanej już sprzedaży) reklamującemu (czy

³¹ I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1978, s. 165.

³² J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 538.

sprzedawcy) udało się zapobiec szkodzie; dla istoty przestępstwa oszustwa nie jest więc wymagane, by szkoda była niepowetowana, tj. aby nigdy nie dała się naprawić. Po drugie — działanie polegające na wprowadzeniu innej osoby w błąd określony w art. 205 § 1 k.c., ale nie doprowadzające do takiego niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wyczerpuje znamiona karalnego usiłowania oszustwa (por. art. 12 § 1 k.k.).

Kończąc rozważania na temat prawnej odpowiedzialności z tytułu reklamy warto chyba kilka uwag poświęcić praktycznej stronie tego, co dotychczas powiedziano o odpowiedzialności cywilnoprawnej z tytułu nie-rzetelnej reklamy. Jeśli reklama ze względu na swoją treść kwalifikuje się jako „zapewnienie sprzedawcy o właściwościach rzeczy”, brak tych właściwości stanowi przesłankę odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady fizyczne. Cała trudność polega na określeniu kiedy mamy do czynienia z takim przekazem reklamowym, o którym można by powiedzieć, że zawiera ono „zapewnienie”? Sprawa jest tym trudniejsza, że przecież w każdym przekazie reklamowym oprócz zachwalania walorów towaru występuje element informacji o tym towarze. Analiza przepisów kodeksu cywilnego dotyczących rękojmi za wady fizyczne, a w szczególności art. 556 § 1 pozwala, jak się zdaje, na sformułowanie następującej ogólnej dyrektywy: z zapewnieniem w rozumieniu art. 556 k.c. mamy do czynienia wtedy, gdy zawarte w przekazie reklamowym informacje (dane) o towarze dotyczą konkretnych cech i właściwości wyrobu. Do zakresu tego pojęcia nie należy więc „zapewnienie” o wartości funkcjonalnej, użyteczności reklamowanego przedmiotu, chyba że i ta informacja nie ogranicza się do ogólnikowego, niewiele mówiącego sloganu, lecz zawiera dane bardziej konkretne (mówiące np. o tym, gdzie dany wyrób można przechowywać). Wskazywałyby na to fakt, że pojęcia „użyteczności”, „przeznaczenia” czy „celu” rzeczy nie występują samodzielnie, lecz kodeks wiąże je z „cechami”, „właściwościami” tych rzeczy.

Rozwiązanie to ma na względzie także wnioski, jakie w tym zakresie wypływają z uregulowań przyjętych w Międzynarodowym Kodeksie Reklamy 1966, nie stanowiącego wprawdzie przepisów bezwzględnie u nas obowiązujących, lecz zawierającego szereg norm, które można zaliczyć do zasad etyki zawodowej w dziedzinie reklamy. Chodzi tutaj o zawartą w nim regulację dotyczącą używania w reklamie często na Zachodzie występujących słów: „guarantee”, „guaranteed”, „warranty”, „warranted”. Zgodnie z unormowaniami Kodeksu używanie w reklamie słowa: „gwarancja” lub innego określenia o tym znaczeniu uzależnione jest od podania w informacji reklamowej dokładnego okresu gwarancji i wynikających z niej uprawnień przysługujących nabywcy. Powiadomienie to może mieć także miejsce w punkcie sprzedaży, gdzie konsument powinien mieć możliwość zapoznania się z wszystkimi szczegółami dotyczącymi gwarancji. Wydaje się, że to rozwiązanie można by traktować jako pewną sugestię co do sposobu uregulowania tej kwestii w naszej reklamie.

CONDITIONS AND PRINCIPLES OF LIABILITY IN ADVERTISING ACTIVITY

S u m m a r y

Polish legislation does not contain the act which would comprehensively regulate numerous and diversified problems connected with advertising activity.

The author distinguishes the following grounds of legal regulation of advertising activity: 1) general principles of law and legislation, principles of social co-existence and constitutional norms; 2) norms contained in particular branches of law, e.g. in civil, penal and copyright law, which may find application in advertising activity; 3) provisions enacted specifically for advertising activity. Besides, three interdictions should be observed in advertising activity: an interdiction to infringe law, to infringe accepted customs and an interdiction to disinform.

The author rejects the presumption according to which each advertising act (irrespective of accompanying circumstances) is to express the advertiser's will to conclude the contract of sale. Otherwise, the advertiser were always bound to conclude such a contract under the sanction of civil-law liability.

The Polish legislator regulates legal character of advertising acts in 2 provisions. One of them protects the interests of advertising enterprises (Art. 71 of the Civil Code), while the other protects the interests of consumers (Art. 543 of the Civil Code). According to Art. 71, announcements, advertisement, price-lists and other information addressed to the public or to particular persons are, in case of doubt, not to be considered an offer but an invitation to negotiations. In turn, according to Art. 543, placing a priced thing on public display is to be considered an offer to sale.