

JACEK MASIOTA

WOLNA REKLAMA I JEJ NORMATYWNE OGRANICZENIA

I. UWAGI WSTĘPNE

1. Zmiany polityczno-ustrojowe w Polsce, które w gospodarce wyrażają się włączeniem do porządku prawnego zasady wolności gospodarczej i zasady konkurencji, zaowocowały rozwojem reklamy w formie i rozmiarach nie znanych dotychczas polskiemu życiu gospodarczemu. Przedsiębiorcy w celu utrzymania się na rynku muszą bowiem rywalizować między sobą o zawieranie możliwie najkorzystniejszych umów, przez co zmuszeni są do podejmowania takich działań, które spowodują, że to właśnie ich produkt bądź usługa zostanie zaakceptowany przez klientów. Wśród środków marketin-
gowych niewątpliwie najważniejszym instrumentem przyciągania klientów jest reklama. Dlatego też jest ona nieodłącznym składnikiem systemu, w którym rządzą zasady wolności gospodarczej i konkurencji.

2. W ostatnich miesiącach spotkać się mogliśmy z kampanią medialną wymierzoną w ustawodawcę, spowodowaną zmianami w ustawie z dnia 9 listopada 1995 r.; o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych¹. Zmiany te generalnie rzecz ujmując zmierzają do całkowitego zakazu reklamy produktów tytoniowych. Podobne rozwiązania wprowadzono odnośnie produktów alkoholowych. W tejże kampanii medialnej² spotkać mogliśmy się z pojęciem „wolności reklamy”, pojęciem nieznanym na gruncie nauk prawnych, za pomocą którego agencje reklamowe odwołują się do szerszych pojęć wolności słowa, wolności wypowiedzi a nawet do ochrony praw człowieka. Charakterystyka prawna wolnej reklamy dotyczyć zatem będzie prawnych ograniczeń reklamy oraz ich aksjologicznych podstaw.

3. Istotne znaczenie dla pojęcia „wolności reklamy” ma określenie relacji pomiędzy wolnością a prawem. Z punktu widzenia koncepcji praw człowieka zarówno prawa, jak i wolności są relacjami człowieka do pewnych okoliczności, pod warunkiem, iż okoliczności te wskazują jak powinniśmy działać lub jak działać nie powinniśmy. Tak w przypadku prawa, jak i wolności można mówić o naturalnym uprawnieniu do tych okoliczności. Dlatego zasadne jest posługiwanie się pojęciem prawa jako pojęciem nadrzędnym. Stąd mówi się, nie tylko w języku potocznym, o „prawie do wolności sumienia” lub „prawie do wolności zgromadzeń”.

¹ Dz. U. 1995, Nr 35, poz. 230 z późn. zm.

² Przejawem tej kampanii są np. citybardy ze sklepem mięsnym z czasów PRL (z pustymi hakami) z podpisem: Bez reklamy już to znamy, w obronie wolności reklamy IAA. (International Advertising Agency).

4. Szukając ontycznych podstaw odróżnienia prawa od wolności, można zauważyć, że w przypadku wolności przedmiotem naturalnego uprawnienia są takie okoliczności, w których człowiek może w sposób wolny determinować swoje działanie w określonej dziedzinie życia. Inaczej jest w przypadku praw, albowiem okoliczności o których mowa, należne są ze względu na pewne konkretne właściwości lub cechy bytu ludzkiego, np. prawo do życia, prawo do wynagrodzenia za pracę. Z reguły trudno jednak o precyzyjne kryteria stosowania tych określeń, ich stosowanie może być podyktowane zamiarem podkreślenia pewnego aspektu sytuacji (wolność wyboru czy dobro osiągnięte tym wyborem).

5. W prawie pozytywnym podstawowe prawa i wolności ujmowane są najczęściej w postaci praw podmiotowych pojmowanych jako złożone sytuacje prawne³, w których wolności prawnie chronione, uprawnienia lub kompetencje tworzą funkcjonalną całość z uwagi na relacje człowieka do pewnego typu dobra⁴. W przypadku „wolności reklamy”, pojęcia nawiązującego do wolności słowa, wolności wypowiedzi, można mówić, iż jest to wolność prawem chroniona, mająca charakter wolności reglamentowanej (ograniczonej). Ograniczenie to polega na ustanowieniu przez ustawodawcę przeszkód w pełnej realizacji tej wolności, po to, by uniemożliwić szkodzenie innym⁵. „Wolność reklamy” będąca wolnością prawnie reglamentowaną znajduje zastosowanie w dwóch sferach – w sferze działań prawem nakazanych lub zakazanych oraz w sferze wolnej od ograniczeń prawnych.

6. Przedmiotem niniejszego opracowania będzie jedynie sfera działań prawem nakazanych lub zakazanych, gdyż to właśnie ona poprzez szereg rozwiązań normatywnych ogranicza działalność agencji reklamowych powodując w konsekwencji kontrowersje, związane z naruszaniem swobody wypowiedzi reklamowej.

7. Polski system prawny przewiduje trzy rodzaje ograniczeń prawnych w zakresie reklamy, są to: niedopuszczalność reklamy będącej czynem nieuczciwej konkurencji, zakaz reklamy w określonych miejscach oraz zakaz reklamy określonych produktów. Te trzy rodzaje ograniczeń obejmują szereg szczególnych ograniczeń o charakterze podmiotowym (np. reklama produktów przeznaczonych dla dzieci), przedmiotowym (np. reklama farmaceutyków) jak i przedmiotowo-podmiotowym (zakaz reklamy wolnych zawodów, np. zawodu adwokata, notariusza etc.), oznacza to, iż powyższe kryteria całościowo i wyczerpująco określają możliwe formy w jakich dokonuje się reglamentacji reklamy⁶.

8. Dla charakterystyki ograniczeń prawnych reklamy niezbędne jest zdefiniowanie pojęcia reklamy. Z uwagi na to, iż problematyka reklamy uregulowana jest w Polsce w bardzo wielu aktach prawnych to próby definiowania reklamy nie są łatwe. Jedyna definicja normatywna znajduje się w ustawie z dnia 28 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji⁷. Zgodnie

³ Por. S. Wronkowska, *Analiza prawa podmiotowego*, Poznań 1973, s. 37.

⁴ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 364.

⁵ Szerzej, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys Teorii Prawa*, Poznań 1997, s. 112.

⁶ Szerzej, R. Skubisz, *Prawo reklamy*, Lublin 1997.

⁷ Dz. U. 1993, Nr 7, poz. 34 z późn. zm.

z art. 4 pkt 6 tej ustawy reklama to każdy przekaz zmierzający do promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów lub usług, popierania określonych spraw lub idei albo do osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę, nadawany za opłatą lub za inną formą wynagrodzenia. W prawie europejskim najobszerniejsze określenie reklamy znajduje się w Europejskiej Konwencji z dnia 5 maja 1989 r. o telewizji ponadgranicznej⁸. Zgodnie z art. 2 lit. F za reklamę uznaje się wszelkie publiczne obwieszczenia mające na celu popieranie sprzedaży, zakupu lub wynajmu produktu lub usługi, promocję idei czy sprawy, lub spowodowanie innego skutku pożądanego przez reklamującego, dla których to celów udzielono reklamującemu czasu transmisyjnego na zasadach odpłatności lub za inne podobne wynagrodzenie.

9. Moim zdaniem promocja idei czy popieranie określonych poglądów i postaw za pomocą środków reklamowych nie jest reklamą, bowiem reklama ma na celu promocję usługi czy towaru w celach ściśle marketingowych i nie obejmuje swym zakresem działalności innej niż marketingowa. W konsekwencji należy stwierdzić, iż reklama jest aktem przekazu informacji o charakterze perswazyjnym, który adresowany jest do potencjalnego odbiorcy, a którego przedmiotem są towary lub usługi oferowane na rynku⁹.

II. REKLAMA PRODUKTÓW ALKOHOLOWYCH I TYTONIOWYCH

1. Z punktu widzenia ograniczeń reklamowych z największym sprzeciwem agencji reklamowych spotkać się możemy w przypadku zakazów reklamy produktów tytoniowych oraz alkoholowych. Reklama sprzeczna z prawem, czyli reklama zakazana przez prawo będzie dotyczyła następujących grup towarów: alkoholu, wyrobów tytoniowych, leków wydawanych wyłącznie z przepisu lekarza (nie dotyczy specjalistycznych pism medycznych) oraz niektórych gier losowych i zakładów.

2. Ustawa z dnia 26 października 1982 r., o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi wprowadziła całkowity zakaz reklamy napojów alkoholowych w każdej formie przekazu we wszystkich mediach (art. 13 ust. 3)¹⁰. Napojem alkoholowym, według definicji ustawowej (zawartej w art. 46) jest każdy produkt przeznaczony do spożycia, w którym stężenie alkoholu etylowego przekracza 1,5%. Ustawa z 1982 r. przewidywała karę grzywny w wysokości od 1000 do 5000 zł wobec osób naruszających wspomniany zakaz. W skali budżetu reklamowego kwoty te nie stanowiły żadnej bariery powstrzymującej zainteresowanych przed łamaniem prawa. Zmiana przepisów o odpowiedzialności karnej, której zamiarem było tę praktykę zahamować, podwyższyła wysokość grzywny w granicach od 10 000 do 500 000 zł, przez co tym samym postępowanie o naruszenie zakazu toczyć się będzie przed sądem rejonowym, a nie przed kolegium do

⁸ Dz. U. 1995, Nr 23, poz. 160 z późn. zm.

⁹ Nie jest zatem reklamą akcja promocyjna skierowana przeciw nadużywaniu przemocy (jednym z elementów tej akcji były cityboardy przedstawiające kij baseballowy, z podpisem: „służy do grania nie do zabijania”).

¹⁰ Dz. U. 1982, Nr 35, poz. 230 z późn. zm.

spraw wykroczeń¹¹. Poza dolegliwościami ekonomicznymi, w przypadku reklam prasowych; wydawcy będą musieli dodatkowo liczyć się z tym, że kilka skazujących wyroków w tego rodzaju sprawach może pociągnąć (zgodnie z prawem prasowym¹²) wystąpienie do sądu rejestrowego o wykreślenie tytułu z rejestru prasy lub o zakaz zajmowania stanowiska redaktora naczelnego.

3. W Polsce stosunek do zakazu reklamy alkoholu związany jest w dużej mierze z wyborem pożądanego modelu państwa. Należy mianowicie ustalić, czy powinno ono realizować idee liberalizmu we wszystkich sferach życia publicznego, czy powinno raczej realizować idee państwa opiekuńczego, zakładające potrzebę i dopuszczalność jego ingerencji zwłaszcza w sferę socjalną¹³. W zakresie ingerencji ustawodawcy w formy zjawiskowe promocji alkoholu można wyróżnić następujące zakazy:

- pominięcie w przekazie reklamowym określenia samego produktu, a podanie tylko znaku towarowego, co musi być rozumiane jako próba obejścia przepisów ustawy z 1982 r.,
- wymienienie w przekazie reklamowym znaku towarowego napoju alkoholowego w związku z reklamą produktu niealkoholowego. Przypadek tego typu reklamy określamy jako reklamę pośrednią w stosunku do napojów alkoholowych.

4. Dokonując oceny dopuszczalności takiej reklamy w świetle art. 13 ust. 3 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi należy stwierdzić, iż jest ona dopuszczalna, jeżeli reklamodawca na przedstawiony zarzut wykaże, iż faktycznie prowadzi produkcję lub sprzedaż produktów niealkoholowych, w przeciwnym wypadku mamy do czynienia z reklamą sprzeczną z prawem¹⁴. Na taką konkluzję wskazuje nadrzędne znaczenie zasadniczej dyrektywy interpretacyjnej w prawie polskim jaką jest zasada wolności gospodarczej oraz brak w systemie prawnym normy zakazującej stosowania reklamy pośredniej. Typowym przykładem reklamy pośredniej zgodnej z prawem jest promocja piwa bezalkoholowego (np. piwa 10,5, które *notabene* w reklamowanej wersji dostępne jest jedynie w sklepie przybrowarnianym¹⁵). Innym przykładem jest reklama rozpowszechniana we Francji, gdzie istnieje całkowity zakaz reklamowania produktów alkoholowych w miejscach publicznych i w telewizji. Widnieje na niej talerz ze spaghetti, a para unosząca się nad nim układa się w muszkę (taką pod szyję), i na koniec pojawia się napis „bordeaux” (muszka to znany każdemu Francuzowi symbol win z rodziny bordeaux).

5. Kolejnym sposobem pozwalającym na obejście zakazu reklamy produktów alkoholowych jest prowadzenie np. drużyny sportowej lub fundacji, której nazwa jest zbieżna z nazwą przedsiębiorstwa i oznaczeniem produktu alkoholu. Przykładem takiej reklamy jest Łódka Bols, rejsowy jacht

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Przepisy wprowadzające Kodeks karny, Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 554.

¹² Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r., Prawo prasowe, Dz. U. 1984, Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

¹³ B. Jaworska-Dębska, *W sprawie zakazów reklamy (w szczególności alkoholu)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 9, s. 52.

¹⁴ Por. R. Skubisz, *Zakaz reklamy napojów alkoholowych*, „Rejent” 1995, nr 10.

¹⁵ Powyższe twierdzenie opieram, na podstawie badań własnych rynku poznańskiego.

biorący udział w zawodach żeglarskich, pozwalający na reklamowanie produktów alkoholowych firmy Bols pod szyldem jachtu rejsowego Bols. Innym przykładem takiej praktyki jest działalność Fundacji Ballentines. Nową formą reklamy pośredniej alkoholu jest promowanie produktu podobnego do dystrybuowanego alkoholu. Przykładem takiej akcji promocyjnej jest reklama wody mineralnej Sobieski, w butelce identycznej jak butelka, która zawiera wódkę marki Sobieski. Wydaje się, iż takie obchodzenie przepisów o całkowitym zakazie reklamy produktów alkoholowych nie zasługuje na aprobatę, jednakże ustawodawca dopuszczając reklamę pośrednią, powinien zdawać sobie sprawę z tego, że będzie ona wykorzystywana do promocji produktów, których reklama jest zakazana, niezależnie od odbioru społecznego takich reklam.

6. Znaczący problematyki zwracają uwagę na częste wykorzystywanie przez producentów napojów alkoholowych tzw. reklamy handlowej¹⁶. Przekaz ten, informuje o tym jak odróżnić alkohol oryginalny od podrobionego, poprzez eksponowanie produktu, jego niepowtarzalnych cech, wyglądu opakowania, barwy trunku. Przykładem takiej reklamy jest umieszczanie w wielu eleganckich miesięcznikach butelki whisky Chivas Regal, z opisem wskazującym na różnicę pomiędzy podróbkami, a oryginałem podkreślając walory tego ostatniego. Powyższa reklama również jest dopuszczalna, albowiem tego typu ukryta promocja nie ma na celu działalności perswazyjnej, w świetle prawa reklamy nie jest reklamą w znaczeniu ustawowym, i co za tym idzie nie jest ona ograniczona.

7. Zakazy dotyczące reklamy wyrobów tytoniowych zostały zawarte w ustawie z 9 listopada 1995 r., o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych¹⁷. Artykuł 8 wymienionej ustawy zabrania reklamowania i promocji wyrobów tytoniowych, a także rekwizytów tytoniowych i produktów imitujących wyroby lub rekwizyty tytoniowe oraz symboli związanych z używaniem tytoniu w telewizji, radiu, kinach, prasie dziecięcej i młodzieżowej, zakładach opieki zdrowotnej, placówkach kulturalno-oświatowych, szkołach wyższych i obiektach sportowo-rekreacyjnych. Wyroby tytoniowe – w rozumieniu ustawy – to wszelkie produkty wytworzone z tytoniu i inne wyroby zawierające tytoń i jego składniki z wyłączeniem środków farmaceutycznych zawierających nikotynę. Jako rekwizyty tytoniowe, określa się artykuły i przyrządy przeznaczone do używania tytoniu (z wyłączeniem zapalniczek i zapalek). Ustawa przewiduje, iż na każdym jednostkowym opakowaniu papierosów dopuszczonych do obrotu powinny być w sposób widoczny, czytelny i trwałe umieszczone co najmniej dwie różniące się w treści informacje ostrzegające przed szkodliwością używania tytoniu oraz informacja o zawartości substancji smolistych i nikotyny w jednym papierosie. Te pierwsze powinny zajmować nie mniej niż 30% powierzchni każdej z największych stron jednostkowego opakowania papierosów. Na tych reklamach wyrobów tytoniowych, które nie są zabronione prawem, obowiązkowe jest umieszczenie widocznego

¹⁶ Np. R. Skubisz, op. cit. s. 34.

¹⁷ Dz. U. 1995, Nr 10, poz. 55 z późn. zm.

i czytelnego napisu ostrzegającego o szkodliwości używania tytoniu, przy czym napis ten zajmować powinien co najmniej 20% powierzchni reklamy.

8. W związku z czekającymi koncerty tytoniowe daleko idącymi ograniczeniami prawnymi reklamy, we wrześniu 1989 r. siedmiu największych producentów papierosów podpisało dobrowolny Kodeks Reklamy, który wprowadził ograniczenia podobne do proponowanych i diskutowanych później w polskim parlamencie¹⁸. Zakłada on, że z obrębu starych miast znikną wielkie uliczne reklamy papierosów. Tytoniowe koncerty zobowiązały się też, że nie będą wieszać reklam w odległości mniejszej niż 200 metrów od szkół podstawowych i placów zabaw.

Mają one zniknąć z tramwajów i autobusów oraz czasopism, jeśli ponad 30% ich czytelników nie ukończyła 18 roku życia. W tym celu specjalna komisja co pół roku będzie ustalała indeks pism, które łamały wspomniane zakazy. Aby nie narażać się na zarzut namawiania młodzieży do palenia, koncerty zrezygnowały też ze sponsorowania koncertów rockowych. Sygnatariusze kodeksu ustalili też sankcje za jego łamanie, w postaci „grzywny” od 8000 do 10 000 zł, z możliwością jej poczwórnego wymiaru w stosunku do „recydywistów”¹⁹.

Wydaje się, iż należy pozytywnie ocenić opisane działanie koncernów tytoniowych, będące wyrazem samoograniczenia i samokontroli reklamy. Należy jednak zauważyć, iż działania takie zostały powzięte przez przedstawicieli przemysłu tytoniowego, jako typowy wybór mniejszego zła. W powyższej perspektywie interesujące wydają się być również wyniki badań sondażowych przeprowadzonych w rozmaitych krajach europejskich. Z ich statystyk może wynikać, że reklama ma niewielki wpływ na decyzję o rozpoczęciu palenia tytoniu. O tym decyduje przede wszystkim wpływ rówieśników (jedynie 1,5% ankietowanych spośród 9 tys. potwierdziło, że rozpoczęli palenie papierosów pod wpływem reklamy, a 60% – że pod wpływem kolegów). Wprowadzenie całkowitego zakazu tworzy wokół tytoniu aurę rzeczy zakazanej i dlatego rodzi pokusę, aby po niego sięgnąć. Też taką mógłby potwierdzić przykład Finlandii, gdzie po wprowadzeniu zakazu reklamy w 1979 r. odsetek palących nastolatków wzrósł o 7%²⁰. Zdaniem autorów raportu, w krajach, gdzie reklama tytoniu jest dozwolona, duży wpływ na liczbę palaczy ma obowiązkowa informacja jej towarzysząca – o szkodliwości palenia. Całkowity zakaz reklamy automatycznie likwiduje to najszerzej kolportowane ostrzeżenie²¹.

Niezależnie od przytoczonych wyżej wyników badań, nie sposób przeczyć znamiennej roli faktu dotyczącego Polski, otóż w czasie trwającej od

¹⁸ Od końca lipca 1989 r. komisja zdrowia pracowała nad projektem nowelizacji ustawy antynikotynowej autorstwa Ewy Sikorskiej, który wprowadzał dalsze ograniczenia reklamy papierosów. Projekt zakładał m.in. zakaz reklamowania papierosów na ulicznych bilbordach i w prasie czytanej przez młodzież oraz zakazanie tzw. samplingu, czyli częstowania papierosami podczas akcji promocyjnych. Powyższe zmiany wprowadziła definitywnie ustawa z dnia 5 listopada 1999 r., zmieniająca przepisy ustawy antynikotynowej (Dz. U. 1999, Nr 96, poz. 1107) w ten sposób, iż jakakolwiek promocja wyrobów alkoholowych jest zabroniona, omawiane zmiany weszły w życie z dniem 3 stycznia 2000 r.

¹⁹ „Cash” z dnia 18 lipca 1997 r., s. 4.

²⁰ „Cash”, 17 styczeń 1998 r.

²¹ A. Karpowicz, *Etyka w reklamie*, Warszawa 1999, s. 13 i n.

kilku lat zmasowanej fali reklamy papierosów, popyt na nie systematycznie spada²².

III. REKLAMA JAKO CZYN NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

1. Niedopuszczalna w świetle polskiego prawa cywilnego jest również reklama będąca czynem nieuczciwej konkurencji. Norma prawna zawarta w art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r., o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określa przesłanki uznania konkretnego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji²³. Jest nim działanie lub zachowanie, podjęte w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, które jest szkodliwe, ponieważ zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy lub klienta, jeżeli jednocześnie jest bezprawne jako sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. Klauzula ta wydaje się być szczególnie istotna z punktu widzenia ograniczeń wypowiedzi reklamowej.

2. Sprzeczność z prawem może dotyczyć czynów: zabronionych i zagrożonych sankcją karną lub dyscyplinarną, zakazanych przepisami administracyjnymi a także zabronionych przepisami cywilnymi lub administracyjnymi. Sprzeczne z prawem może być również naruszenie obowiązków wynikających z zawartych umów, musi jednak spełniać hipotezę jednego z czynów przewidzianych w art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁴. Sprzeczność z dobrymi obyczajami, obok sprzeczności z prawem, stanowi drugą przesłankę uznania czynu za czyn nieuczciwej konkurencji. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie definiuje tego pojęcia, stąd treść, zakres podmiotowy i przedmiotowy powinności przestrzegania dobrych obyczajów wymaga konkretyzacji, następującej przede wszystkim w drodze orzecznictwa. Współcześnie kryterium pozwalającym uznać pewien obyczaj za dobry jest zachowanie przedsiębiorców w działalności gospodarczej (kryterium ekonomiczno-funkcjonalne), a nie przestrzeganie dobrych obyczajów w ogóle²⁵. Zatem kryterium dobrych obyczajów dotyczy ocen stworzonych przez wyspecjalizowane grupy przedsiębiorców, dotyczące np. rzetelności i niezafałszowanego współzawodnictwa²⁶.

3. Katalog czynów nieuczciwej konkurencji zawarty w art. 5 - 17 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma charakter przykładowy. Intencją ustawodawcy było wyliczenie i uregulowanie najcięższych i najczęściej spotykanych w praktyce działań naruszających reguły uczciwości w działalności gospodarczej. Marian Kępiński w komentarzu do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji proponuje ich podział na delikty dotyczące ozna-

²² Szerzej, „Puls Biznesu”, 10 luty 2000 r.

²³ Dz. U. 1993, Nr 47, poz. 211 z późn. zm.

²⁴ Zob. Orzecznictwo dotyczące sprzeczności z prawem: OSP 1928, poz. 24; OSN 1939, Nr 5, poz. 203; OSNC 1995, Nr 5, poz. 80; OSA 1994, Nr 10, poz. 57; OSA 1995, Nr 7 - 8, poz. 52; OSA 1996, Nr 6, poz. 28; OSA 1998, Nr 9, poz. 36; Pr. Gosp. 1996, Nr 2, poz. 54; Wokanda 1997, Nr 6, poz. 53. Orzecznictwo przedwojenne podaje za F. Zollem (młodszym), *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r.*, Warszawa 1929 r.

²⁵ Por. A. Karpowicz, op. cit. s. 21 i n.

²⁶ Zob. Orzecznictwo dotyczące dobrych obyczajów: OSN 1939, Nr 5, poz. 203; OSN 1937, Nr 5 poz. 172; OSN 1932, poz. 111 (orzecznictwo za F. Zollem, op. cit.).

czeń odróżniających, reklamy, bezprawnego uszczuplenia osiągnięć rynkowych przedsiębiorcy, dezorganizacji przedsiębiorstwa oraz zakłócania funkcjonowania rynku²⁷. Na skutek ciągłych zmian w obrocie gospodarczym stale pojawiają się nowe postacie czynów sprzecznych z prawem i dobrymi obyczajami oraz zagrażających lub godzących w interesy innego przedsiębiorcy lub klienta. Jeżeli zatem określone działanie nie mieści się w katalogu czynów zakazanych przez ustawę, to sądy mogą – na podstawie klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (funkcja uzupełniająca) – uznać konkretny czyn za zabroniony i zastosować sankcje przewidziane w ustawie²⁸. W konsekwencji orzecznictwo na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy, określa czyny nieuczciwej konkurencji, które uzupełniają listę z art. 3 ust. 2 ustawy (w tym listę czynów nieuczciwej lub zakazanej reklamy)²⁹.

4. Artykuł 14 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji chroni rynek przed rozpowszechnianiem nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o własnym lub innym przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Przedmiotem ochrony jest prawdziwość i rzetelność anonsów np. reklamowych, odnoszących się do własnego jak i cudzego przedsiębiorstwa. Wiadomości mogą być fałszywe lub nieprawdziwe wówczas, gdy mają charakter informacyjny i gdy ich prawdziwość może podlegać obiektywnej weryfikacji³⁰. Drugą grupą wiadomości, stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji z art. 14, są wiadomości wprowadzające w błąd. O tym jednak, czy informacja wprowadza w błąd czy nie, decyduje sposób jej odbioru przez klientelę, a nie tylko jej obiektywna treść. Zakres stosowania art. 14 ogranicza wymóg działania sprawcy w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Wymóg ten wprowadza do przepisu warunek znacznie dalej idący niż przewidziane w art. 3 zagrożenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta. Delikt z art. 14 jest spełniony tylko wtedy, gdy sprawca działa świadomie, a zatem z winy umyślnej.

5. Ustępy 2 i 3 art. 14 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zawierają wyliczenie szeregu przypadków naruszenia zakazu z art. 14 ust. 1. Ich rola polega na bliższym określeniu, jakie konkretnie informacje mogą wprowadzić klientów lub nabywców w błąd. Należą do nich błędne lub nieprawdziwe informacje o osobach kierujących przedsiębiorstwem oraz o kwalifikacjach osób zatrudnionych. Bardzo często podaje się je w obrocie wówczas, gdy od kwalifikacji osób prowadzących przedsiębiorstwo lub zatrudnionych w nim zależy uznanie odbiorców. Dotyczy to przede wszystkim kwalifikacji zawodowych, które muszą być prawdziwe. Do szczególnie nadużywanych w reklamie tytułów należą: doktor, lekarz medycyny, doktor

²⁷ M. Kepiński, *Czyny nieuczciwej konkurencji*, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, pod red. J. Szwajgi, Warszawa 1994, s. 123 i n.

²⁸ C. Kosikowski, T. Ławicki, *Wolność działalności gospodarczej*, Kraków 1997, s. 159.

²⁹ Orzecznictwo polskie, które dopiero od paru lat ma do czynienia z procesami z tytułu nieuczciwej konkurencji, jest jeszcze skromne. Pogląd, iż warto sięgać dla potrzeb interpretacji pojęcia dobrych obyczajów i dokonania typizacji czynów nieuczciwej konkurencji, do konwencji i obcej literatury, został wyrażony w orzecznictwie, zob. OSP 1939, Nr 2, poz. 35, za F. Zollem, op. cit.

³⁰ Wypowiedzi czysto reklamowe, mające charakter oceny, nie są objęte treścią art. 14.

filozofii, profesor, adwokat, mecenas, rejent. Podobnie należy używać prawdziwych wypowiedzi o kwalifikacjach personelu. Dotyczy to m.in. takich zawodów jak: architekt, inżynier, lekarz, pielęgniarka, księgowy.

6. W świetle art. 14 represji podlegają także nieprawdziwe lub mylące informacje o własnych jak i cudzych wyrobach lub usługach, chociażby nawet nie stanowiły ich oznaczenia. Do takich fałszywych oznaczeń lub informacji należeć będzie np. napis „czekolada” lub „chocolate” dla wyrobu czekoladopodobnego, użyty nawet z dopiskiem „like” (podobny). Mylące będzie również przedstawienie zwykłego węgla jako węgla o zwiększonej kaloryczności, margaryny jako masła. W szczególności należy zwracać uwagę na właściwości pseudo-lecznicze pewnych wyrobów (np. alkoholu, ziół, żywności). Do tej kategorii należy również podawanie na towarze danych niezgodnych z prawdą, a dotyczących ich ochrony, zwłaszcza poprzez rejestrację w Urzędzie Patentowym. Nie wolno pisać np. „wzór zastrzeżony”, gdy nie jest on zgłoszony ani zarejestrowany, ani też informować o numerze patentu czy znaku towarowego, gdy towar takiego nie posiada.

7. Kolejną kategorią nierzetelnych informacji o towarach i usługach są nieprawdziwe atesty, nierzetelne wyniki badań, nierzetelne informacje o wyróżnieniach lub oznaczeniach produktów lub usług. O tym czy informacje są nierzetelne decyduje sposób ich ujęcia z punktu widzenia ich odbiorcy, np. wyniki oddziaływania leku przeprowadzone na dziesięciu pacjentach nie mogą być miarodajne dla większej liczby osób. Szczególną rolę odgrywają w tej kategorii atesty, będące świadectwami kontroli wyrobu lub usługi z określonego punktu widzenia, wydawanymi z reguły przez upoważnione instytucje państwowe lub prywatne. Dużą rolę odgrywają atesty przy wyrobach spożywczych, które nie mogą być dopuszczone do obrotu bez odpowiedniej kontroli sanitarnej, bądź też towary służące do ratowania życia, zdrowia lub środowiska znaczone przez Polskie Centrum Badań i Certyfikacji. Nie wolno używać informacji o oznaczeniach lub nagrodach, na produktach, które ich nie otrzymały, bądź których skład lub sposób wytwarzania uległ istotnej zmianie z punktu widzenia nabywcy.

8. W kolejnym punkcie art. 14 ustawodawca wyróżnił delikt rozpowszechniania danych o sytuacji gospodarczej lub prawnej własnego lub cudzego przedsiębiorstwa, zawierających informacje nieprawdziwe lub mogące wprowadzić w błąd. Szczególne znaczenie mają tu rozsiewane pogłoski o grożącej przedsiębiorstwu upadłości lub postępowaniu układowym, o zamknięciu przedsiębiorstwa, o charakterze prowadzonych transakcji, nieprawdziwe informacje o posiadaniu zezwolenia dewizowego, koncesji lub zwolnienia podatkowego. Powszechnym elementem gry reklamowej są informacje o stosowanych cenach. Nierzetelne są np. anonsy o obniżkach ceny o 20%, gdy pomija się fakt, że cena wyjściowa była o 40% wyższa od średnich cen stosowanych na rynku; podawanie cen w walutach obcych, a także nie znajdujące potwierdzenia w faktach informacje o wyprzedaży³¹.

³¹ Szerzej, M. Kępiński, op. cit. s. 143.

9. Kluczowe znaczenie w dziedzinie zwalczania nieuczciwej reklamy ma art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który zawiera przykładowe wyliczenie czynów nieuczciwej reklamy. Są to: reklama sprzeczna z prawem, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka, reklama wprowadzająca w błąd, reklama nierzeczowa, reklama ukryta, reklama uciążliwa oraz reklama porównawcza. Przepis art. 16 odnosi się do reklamy prowadzonej w toku rywalizacji przedsiębiorców o klientelę i zmierza do eliminowania z praktyki gospodarczej czynów nieuczciwej konkurencji w reklamie. Generalnie można wyróżnić dwa rodzaje czynów nieuczciwej konkurencji w działalności reklamowej – reklama zakazana (sprzeczna z przepisami prawa) i reklama nieuczciwa (sprzeczna z dobrymi obyczajami). Sądy mogą „dopisywać” do zaproponowanego w omawianej ustawie katalogu nowe formy takiej reklamy. W tym zakresie orzecznictwo sądowe pełnić będzie funkcję quasi-prawotwórczą³², odnosić się to jednak będzie do reklamy nieuczciwej, ponieważ nadanie określonej reklamie cechy zakazanej może nastąpić jedynie poprzez wydanie odpowiedniego przepisu prawa³³.

10. Czynem nieuczciwej konkurencji jest reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję w sprawie zakupu towaru lub usługi. Zakaz wprowadzania w błąd przewidziany jest w wielu przepisach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które dotyczą szczególnych stanów faktycznych. Podstawowe znaczenie ma art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy, według którego czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi³⁴.

11. Znaczenie ma wreszcie art. 14 ustawy, uznający za czyn nieuczciwej konkurencji m.in. nieuczciwe zachwalanie przez rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o własnych przymiotach lub własnym przedsiębiorstwie w celu uzyskania korzyści lub wyrządzenia szkody³⁵. Reklama wprowadzająca w błąd z reguły stanowi jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 14 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Pojęcie reklamy wprowadzającej w błąd niewątpliwie bowiem mieści się w szerszym pojęciu rozpowszechniania nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim przedsiębiorstwie. Natomiast nie zawsze rozpowszechnianie wprowadzających w błąd informacji o swoim przedsiębiorstwie w celu przysporzenia korzyści można uznać za wprowadzającą w błąd reklamę, skłaniającą klientelę do nabywania dóbr i usług. Z wprowadzeniem w błąd przez reklamę mamy do czynienia wówczas, gdy powstałe na podstawie reklamy wyobrażenia nie są zgodne ze stanem rzeczywistym. Decydujące znaczenie mają wyobrażenia adresatów reklamy (kryterium subiektywne), a nie opinie reklamujących czy agencji reklamowych. Przykładami tego rodzaju reklam mogą być reklamy pomija-

³² Szerzej na temat prawotwórczej roli orzecznictwa sądowego – Agnieszka Orłowska, *Stosowanie a tworzenie prawa w Polsce (uwagi o roli orzecznictwa sądowego w systemie źródeł prawa)*, „Prawo Sądowe” 1999 r., nr 10, s. 32.

³³ Ibidem.

³⁴ Szerzej, I. Wiszniewska, *Ochrona przed reklamą wprowadzającą w błąd*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 2, s. 1 i n.

³⁵ Ibidem.

jące w swej treści informacje o istotnym znaczeniu dla klienta (reklama niepełna), na przykład reklama turystyczna informująca o cechach pobytu, ale pomijająca informacje, że obowiązkowe jest wykupienie posiłków, czy reklamy wręcz kłamliwe, informujące, że dany samochód pali najmniej paliwa na 100 km, podczas gdy próba przejechania tego dystansu na podawanej w reklamie ilości paliwa kończy się na 60 km. Z wprowadzeniem w błąd możemy mieć ponadto do czynienia w przypadku naśladowania reklamy innego przedsiębiorstwa, jeżeli obie reklamy będą tak podobne, iż w obrocie wystąpi niebezpieczeństwo pomyłek i reklama oryginalna będzie przez odbiorców przypisywana naśladowcy. Obecnie reklama porównawcza przestała być czynem nieuczciwej konkurencji na skutek nowelizacji.

12. Wprowadzenie w błąd może wreszcie nastąpić w przypadku używania w reklamie obiektywnie prawdziwych informacji, jeżeli wywołują one u odbiorców mylne wrażenie. Występuje to często wtedy, gdy obiektywnie prawdziwe informacje mają oczywisty charakter (reklama z oczywistościami)³⁶.

Reklama ma charakter wprowadzający w błąd, jeżeli wywołuje konfuzję w obrocie gospodarczym. O tym, czy reklama ma taki charakter, decyduje opinia osób do których jest kierowana. Pod uwagę brane jest rozumienie przeciętnego adresata. Wzorem praktyki krajów wysoko rozwiniętych przyjmuje się, że do wprowadzenia w błąd dochodzi wtedy, gdy reklama może być rozumiana w sposób niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy przez „nie nieznaczącą”³⁷ część jej adresatów. Powyższe wymagania w odniesieniu do treści wypowiedzi reklamowej należy stawiać reklamie kierowanej do łatwowiernych i szczególnie wrażliwych na reklamę grup adresatów tj. dzieci i chorych³⁸. Wprowadzenie w błąd musi posiadać pewien ciężar gatunkowy a mianowicie może wpływać na decyzję klienta co do nabycia dobra lub usługi³⁹. Nie jest konieczne, by faktycznie doszło do nabycia reklamowanego towaru, wystarcza potencjalna możliwość zaistnienia wpływu. Błąd może dotyczyć wszystkich elementów reklamy, zwłaszcza ilości, jakości, pochodzenia towaru, informacji dotyczących przedsiębiorstwa⁴⁰. Reklama realizując swój perswazyjny cel, nie ogranicza się zwykle do wskazania cech rzeczowych towaru, takich jak cena, jakość, warunki serwisu itp. Zastosowane w niej środki perswazyjne starają się budować bądź nawiązywać do określonych stanów emocjonalnych człowieka, takich jak próżność, współzawodnictwo, litość, strach, które zwykle przeważają nad argumentami racjonalnymi.

Ze względu na sposób przekazu oraz połączenie obrazu z dźwiękiem największa jest skuteczność reklamy telewizyjnej. Same słowa, rysunki, zdjęcia, dźwięki, nie oddziałują tak intensywnie. Przedsiębiorca stosujący w reklamie takie instrumenty perswazyjne zastępuje wolę klienta, zwykle w sposób nieuczciwy.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Wydaje się, iż przyjęte przez licznych autorów tłumaczenie powyższego zwrotu z języka angielskiego, nie znajduje w języku polskim odpowiedniego znaczenia. Dlatego właściwszym będzie użycie zwrotu „Większą niż nieznaczną” zamiast dotychczasowego „Nie nieznaczną”.

³⁸ I. Wiszniewska, op. cit., s. 34 i n.

³⁹ Por. OSN 1997, z. 6 - 7, poz. 78, s. 44 i n.

⁴⁰ Ibidem.

13. Przepis art. 16 ust. 1 pkt. 3 zakazuje stosowania reklamy nierzeczowej⁴¹. Są to wszystkie wypowiedzi reklamowe, w których zachęca się odbiorców do nabywania towarów i usług odwołując się do okoliczności nie istotnych z punktu widzenia cech towaru lub usługi a więc, w których przekaz reklamowy zawiera elementy odwołujące się przede wszystkim do uczuć potencjalnego nabywcy, poprzez: wywoływanie uczucia lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci, gdzie inne składniki przekazu reklamowego, mają podrzędne znaczenie⁴².

14. Wyliczenie podane w art. 16 jest przykładowe, stąd należy przyjąć, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest także reklama odwołująca się do innych uczuć (np. altruistycznych), czy też w ogóle do łatwowierności ludzi⁴³. Marian Kępiński twierdzi, iż odwołanie się do uczuć klienta stanowi presję psychiczną wywieraną przy podejmowaniu decyzji o zakupie towaru lub usługi. Skutkiem tej presji jest ograniczenie swobody podejmowania tej decyzji, co godzi w interesy odbiorców reklamy oraz innych przedsiębiorców i dlatego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji⁴⁴.

15. Podobnie nie każde odwołanie się w reklamie do przesądu jest niedozwolone, lecz tylko takie, w którym można stwierdzić, iż wykorzystywanie przesądów stanowi nieuczciwe oddziaływanie na adresatów reklamy⁴⁵. Reklama wykorzystująca łatwowierność dzieci jest zabroniona z tych samych powodów – u odbiorcy brak zupełnie możliwości weryfikacji komunikatu do niego skierowanego. Dziecko zwykle nie potrafi racjonalnie ocenić informacji, które do niego docierają. Z tego względu kształtujący się w ich świadomości obraz świata zewnętrznego jest w gruncie rzeczy pozbawiony własnych krytycznych ocen. Dzieci są szczególnie podatni na reklamy, gdyż już we wczesnej fazie rozwoju psychofizycznego kształtują się ich przyszłe zachowania i model konsumpcji. Jak wynika z ankiet przeprowadzonych w krajach UE, wpływ dzieci na zakupy wynosi około 40% wszystkich zakupów dokonywanych w rodzinie⁴⁶. Analiza przepisów kodeksów karnego i cywilnego, nasuwa następujący wniosek – ustawodawca terminu dziecko używa albo w kontekście zależności biologicznej, albo też czyni cezurę wiekową: małoletni, nieletni, pełnoletni. Pojęcie dzieci w rozu-

⁴¹ Na temat reklamy nierzeczowej skierowanej do dzieci zob. *Chodzące skarabki*, „Gazeta Wyborcza” 20 października 1998 r.; *Przedwczesny pomysł*, „Cash” 15 marzec 1996 r.; *Jaś w świecie iluzji*, „Cash” 12 styczeń 1999 r.; *Reklamowe kuszenie malucha*, „Prawo i Gospodarka” 3 luty 1998 r.

⁴² Wśród reklam wykorzystujących łatwowierność dzieci można wymienić:

- reklamę produktu spożywczego emitowaną przed telewizyjną dobranocką, w której zapewnia się dzieci, że jego spożycie daje to samo co wypicie przez nie szklanki mleka;
- reklama zachęcająca do dzwonienia pod dany numer dla odmienienia swojego życia (tu poznasz prawdziwych przyjaciół), bez czytelnej informacji, że podany numer znajduje się na antypodach, a tym samym za połączenie z nim trzeba będzie zapłacić wielokrotność stawki lokalnej.

⁴³ Por. E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy, zagadnienia cywilno-prawne*, Kraków 1997, s. 105 i n.

⁴⁴ Reklama odwołująca się do emocji, w tym do uczucia lęku, zaistniała dzięki kampanii reklamowej włoskiej firmy odzieżowej „Benetton”. Zamiast zwykle w reklamach wykorzystywanych elementów młodości, piękna, zdrowia, reklama Benettona wskazuje na bezmyślne niszczenie środowiska, śmierć na AIDS, skutki prowadzonych wojen. Efekt rynkowy tej akcji przejawia się w zwróceniu uwagi adresatów nie na towar lecz na przedsiębiorstwo, co powoduje, że kampania ta wymyka się spod ocen właściwych dla definicji reklamy, której przedmiotem są towary lub usługi. Wówczas podstawą do oceny ich zgodności z prawem byłby art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

⁴⁵ E. Nowińska, op. cit., s. 109 i n.

⁴⁶ Wyniki za informacją w „Rzeczpospolitej” z 12 lipca 1993.

mieniu ustawy o zakazie nieuczciwej konkurencji, zostało użyte dla określenia osoby nieletniej z uwagi na swój wiek łatwowiernej i naiwnej.

16. Kolejną przesłanką oceny ujętą w omawianym przepisie to łatwościowość. Wedle słownika synonimów termin ten to synonim określenia naiwność, pod którym to pojęciem rozumie się prostoduszność, bezkrytycyzm, zaślepienie, zdziecinnienie, wynikające z czyjegoś ograniczenia, braku doświadczenia czy wiedzy. Omawiany przepis nie zakazuje jednak prowadzenia reklamy adresowanej do dzieci, zakazuje jedynie określonej ingerencji w ich świat wewnętrzny. Poza tą regulacją pozostaje jednak kwestia udziału dzieci w reklamach adresowanych do dorosłych.

17. Przepis art. 16 ust. 1 pkt. 4 omawianej ustawy kwalifikuje ukrytą reklamę towaru lub usługi jako czyn nieuczciwej konkurencji. Jest to reklama, która jest uważana przez widza, czytelnika, bądź słuchacza za prezentację towaru lub usługi bez poinformowania, że chodzi o reklamę. Reklama towaru lub usługi powinna być zatem rozpoznawalna jako reklama przez odbiorcę tj. widza, czytelnika itd. Przyjęta regulacja wynika z ogólnej reguły uczciwego rynku, za jaką uznaje się nakaz przejrzystości w zakresie podejmowanych przez przedsiębiorców działań gospodarczych. W tym przypadku chodzi o to, aby inni uczestnicy rynku mieli faktyczną możliwość ustalenia, czy otrzymane informacje mają cel reklamowy czy też są częścią neutralną powszechnego obiegu informacji.

Przy ocenie, czy zachodzi przypadek ukrytej reklamy, nie ma znaczenia czy treść przesłania reklamowego jest prawdziwa. Istotne znaczenie ma sposób prezentacji tej informacji w mediach⁴⁷. Jeżeli informacji o towarze towarzyszy niewątpliwa intencja zachęcenia do jego nabycia, to jest to przypadek reklamy zakazanej z art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴⁸.

IV. PODSUMOWANIE

1. Jedną z podstawowych wartości chronionych w demokratycznym państwie prawnym jest wolność słowa. Należy jednak podkreślić, że dla współczesnego świata charakterystyczny jest konflikt dóbr podlegających ochronie. Zasada wolności gospodarczej i co za tym idzie wolność reklamy, konkuruje z wolnością słowa, z prawem do prywatności, zakazem nieuczciwej konkurencji oraz zakazem reklamy niektórych produktów.

2. Ustawodawca poza zakazem reklamy niektórych produktów takich jak np. alkohol czy papierosy, tworzy ogólne reguły postępowania, podając przykładowe działania naruszające zasady konkurencji w działalności reklamowej. Nie jest to rozwiązanie idealne, ponieważ ustawodawca nie jest w stanie zawrzeć w swych regulacjach szczegółowych reguł postępowania dla działalności reklamowej. Rolę tę powinny pełnić zasady uczciwego postępowania określone przez agencje reklamowe. Na świecie przybierają one

⁴⁷ Por. *Kryptoreklama nie istnieje*, „Press”, 15 września 1998.

⁴⁸ R. Skubisz, *Reklama ukryta*, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, s. 148 i n.

najczęściej postać kodeksów etycznych, które są przez agencje reklamowe przestrzegane, oraz często brane pod uwagę przez sądy gospodarcze w przypadku, gdy rozpatrywane są spory o nieuczciwą konkurencję. Przykładem takiego kodeksu są Normy Postępowania Amerykańskiego Stowarzyszenia Agencji Reklamowych (AAAA)⁴⁹. Kodeks ten pochodzący z 1924 r., ale uzupełniany w latach późniejszych, karze za nieprzestrzeganie jego zasad m.in. wykluczeniem ze Stowarzyszenia.

3. Niezależnie jednak od powyższych uwag należy stwierdzić, iż regulacje prawne dotyczące reklamy w prawie polskim nie są wolne od wad. Dopuszczając reklamę pośrednią przy promocji np. wyrobów alkoholowych doprowadzono do faktycznego obchodzenia zakazu reklamy tego produktu. Reklamy wódki Sobieski, Bols, postrzegane są powszechnie jako obchodzenie przepisów prawa, co w konsekwencji powoduje brak zaufania do porządku prawnego. Jedynie usunięcie możliwości reklamy pośredniej przy promocji produktów, których reklama jest zakazana prowadzi może do eliminacji takiego zjawiska z działalności reklamowej.

4. Innym problemem dotyczącym prawnych regulacji działalności reklamowej jest brak jasnego określenia miejsca jakie wśród nośników reklamowych zajmuje nowe massmedium czyli internet, ze wszystkimi konsekwencjami przewidzianymi dla reklamy w internecie na terenie Polski. Należałoby również wprowadzić ograniczenia wykorzystywania w celach reklamowych środków szczególnie agresywnych dla odbiorcy poprzez liczbę i rodzaj oferty, jak np. nachalny mailing, czy ogłoszenia w skrzynce adresowej WWW. Nie bez znaczenia dla społecznego odbioru reklamy jest również olbrzymia liczba nośników reklamowych (co zauważalne jest szczególnie w dużych miastach) charakteryzujących się brakiem estetyki wykonania, złym rozmieszczeniem (np. ze względów bezpieczeństwa) oraz dużym zagęszczeniem, wydaje się, iż należałoby je znacznie ograniczyć.

FREE ADVERTISING AND ITS NORMATIVE LIMITATIONS

S u m m a r y

Freedom of speech is considered as one of fundamental values protected in a democratic lawful State. However, there is a need to stress the fact that a conflict between goods subjected to a protection – is already characteristic feature of contemporary world. The principle of economic freedom, and consequently – freedom of advertising, does compete here against the freedom of speech, the right to a privacy, the ban on unfair competition and the ban on advertising some chosen products. The Author of the article criticises some of normative solutions adopted in Polish legislation on the freedom of advertising. He indicates for instance that thanks to having admitted intermediate advertising in case of promotion of alcohol – in fact a circumvention of the inhibition to advertise such products is permitted. He stresses also that Polish legislation lacks some clear definition of the position that is occupied by the Internet among other advertising media. The Author mentions finally that Polish streets are overloaded with advertisement of mere esthetic quality.

⁴⁹ Szerzej, A. Karpowicz, op. cit., s. 56 i n.