Izabela Antczak-Bogajczyk

PRAWNE ŚRODKI OCHRONY KONSUMENTA W DZIEDZINIE REKLAMY - WYBRANE ZAGADNIENIA

1. Pojęcie reklamy

Rozwijająca się żywiołowo gospodarka każdego kraju napędzana jest przez wiele mechanizmów: ekonomicznych, społecznych, a nawet kulturowych. Wśród państw dążących do osiągnięcia coraz wyższego dochodu narodowego jest Polska. Ważnym czynnikiem kształtującym poziom bogactwa jest rosnąca produkcja dóbr i usług, które muszą zostać sprzedane. Wytwórcy stają przed trudnym zadaniem: jak skłonić konsumenta do nabywania swoich produktów, korzystania z ich usług i to z pominięciem konkurentów. Zadanie to ma ułatwić coraz bardziej widoczna i natarczywa reklama, wrastająca w nasz codzienny krajobraz. Reklamujący się producenci prześcigają się w korzystaniu z wyszukanych form i metod, które spowodują zwiększenie popytu na ich wyroby. Spośród licznej grupy stosowanych środków należy wymienić choćby te najważniejsze: reklamę prasową w różnych jej postaciach, telewizyjną i filmową, radiową, wydawniczą, wystawienniczą, popularną zewnętrzną, aż po – z dużym sukcesem wykorzystywane – sponsorowanie imprez, wręczanie upominków czy też spełnianie świadczeń charytatywnych. Każda z przedstawionych form z założenia ma rozbudzać chęć posiadania określonego towaru (usług) u potencjalnych nabywców, ukierunkowywać dokonany przez nich wybór i wpływać na procesy motywacyjne konsumentów podejmujących decyzję – kupić nie kupić.

Polski ustawodawca nie stworzył definicji legalnej pojęcia reklamy: jedynym aktem prawnym konstruującym na swe potrzeby powyżej wskazany termin jest ustawa z 29.12.1992 roku o radiofonii i telewizji[1], która stanowi: „reklamą jest każdy przekaz zmierzający do promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów lub usług, popierania określonych spraw lub idei albo do osiągnięcia

[1] Ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji, Dz.U. nr 7, poz. 34; zm. Dz.U. 1995 r. nr 66, poz. 335; nr 142, poz. 701; Dz.U. 1996 r. nr 106, poz. 496; Dz.U. 1997 r. nr 121, poz. 770.

innego efektu porządanego przez reklamodawcę, nadawany za opłatą lub za inną formą wynagrodzenia"[2].

Nie tylko ta ustawa posługuje się pojęciem reklamy. Jako czyn nieuczciwej konkurencji (w pewnych określonych formach jej przejawów i poprzestając na ich wyliczeniu) traktuje ją ustawa z 08.06.1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[3]. Dlatego też, dla potrzeb naszych rozważań, można przyjąć jako wyjściową definicję zawartą w art. 2 § 1 dyrektywy Rady Ministrów Wspólnoty nr 38/450, w myśl której „reklamą jest każda wypowiedź przy wykonywaniu działalności gospodarczej, zarobkowej, rzemiosła czy wolnego zawodu, mająca na celu przyczynienie się do zbytu towarów lub usług". Z art. 69 Układu Europejskiego[4] wynika dla Polski obowiązek zbliżenia swojego ustawodawstwa gospodarczego do ustawodawstwa Wspólnot.

W dziedzinie reklamy powstały następujące dyrektywy:

1) z 1984 r. w sprawie ujednolicenia przepisów prawnych i administracyjnych państw-członków dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd – nr L 250,

2) z 1989 r. w sprawie ujednolicenia przepisów prawnych i administracyjnych państw-członków dotyczących przekazu i działalności telewizyjnej – nr L 298,

3) z 1992 r. w sprawie reklamy środków farmaceutycznych i materiałów medycznych przeznaczonych dla ludzi – nr L 113.

Ważne znaczenie ma również rezolucja z 1995 roku Rady Unii Europejskiej oraz przedstawicieli rządów państw członkowskich spotykających się w Radzie w sprawie wizerunku kobiet i mężczyzn, przedstawionego w reklamie i środkach masowego przekazu.

Szczególny nacisk na ochronę konsumentów kładzie pierwsza z wymienionych powyżej dyrektyw. Jej celem jest ochrona przedsiębiorców w szerokim rozumieniu, konsumentów oraz interesu publicznego przed reklamą wprowadzającą w błąd i jej skutkami. Niezmiernie użyteczne dla polskiego ustawodawstwa jest sprecyzowane przez tę dyrektywę ujęcie reklamy wprowadzającej w błąd. Z art. 1 pkt. 2 tejże wynika, iż reklamą taką jest każda reklama, „która w dowolny sposób – łącznie ze sposobem jej przedstawienia – wprowadza w błąd osoby, do których jest kierowana lub dociera i która ze względu na swój charakter może wywierać wpływ na decyzje ekonomiczne tych osób lub która z tych powodów szkodzi lub może szkodzić konkurentowi". Obowiązujący w Polsce system prawny nie wy-

---

[2] Art. 4 pkt. 6 ustawy o radiofinii i telewizji.

[3] Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. nr 47, poz. 211; zm. Dz.U. 1996 r. nr 106, poz. 496.

[4] Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Polską z jednej strony, a wspólnotami europejskimi i ich państwami członkowskimi z drugiej strony sporządzony w Brukseli 16.12.1991 roku – Dz.U. 1994 r. nr 11, poz. 38; zm. Dz.U. 1995 r. nr 63, poz. 324 oraz nr 63, poz. 326.

kształcił w ogóle treści dla takiego pojęcia, chociaż się nim posługuje – dobitnie podkreślając je w art. 16 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1993 roku.

Jeśli chodzi o dyrektywę z 1989 roku, to jej postanowienia w znacznym stopniu zostały już recypowane na grunt obowiązujących i u nas aktów prawnych. Nadto Polska jest też sygnatariuszem europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej z 05.05.1989 roku, która w szerokim zakresie odnosi się do reklamy i sponsorowania. Fakt ten dowodzi intensywnego rozwoju nie tylko tej dziedziny, ale i tworzenia zabezpieczeń przed skutkami ekspansywności oddziaływania reklamy na jej odbiorcę.

Celem niniejszego artykułu jest uwypuklenie polskich rozwiązań w omawianej dziedzinie, a wskazane dyrektywy są obrazem istniejących już w Europie rozwiązań. W takiej sytuacji można jedynie wskazać cechy charakterystyczne dla tego zjawiska – mówiąc o reklamie mamy na myśli dwa podstawowe znaczenia, które się wzajemnie uzupełniają i mogą oczywiście występować z różnym natężeniem w zależności od wykorzystywanego środka. Przede wszystkim reklama stanowi:

1) informację o towarze (usłudze) i jego sprzedaży,
2) formę zachwalania walorów towaru (usługi) i warunków jego sprzedaży.

Poprzez wskazane działania zwiększają się zyski producentów jako następstwo niejednokrotnie sztucznego wywoływania zapotrzebowania na określone dobro, a co za tym idzie następuje zmniejszanie zysków konkurentów (co często jest traktowane jako tzw. pochodna funkcja reklamy). Biorąc pod uwagę i ten aspekt jako skutek działań reklamowych należy wskazać konieczność spełnienia pewnych kryteriów, jakimi są bez wątpienia wiarygodność i prawdziwość reklamy, rzetelność i zgodność z dobrymi obyczajami handlowymi oraz sposób jej realizacji: nieszkodliwy dla adresata. Spełnienie tych kryteriów nie może, co należy podkreślić, niweczyć cechy zachwalania, która konstruuje pojęcie reklamy. Wobec powyższego zrodzić się może problem ochrony prawnej ufności konsumentów – jak wyznaczyć właściwą granicę odpowiedzialności reklamującego się podmiotu wobec konsumenta. Wydaje się, że najlepszym jej wyznacznikiem będzie oczywistość przesadności użytych środków reklamowych dla przeciętnego odbiorcy, który potrafi we właściwy sposób ustosunkować się do reklamy naiwnej, nie wierząc bezkrytycznie w dosłowną prawdziwość przedstawianych mu haseł czy obrazów. Poruszony powyżej problem niewątpliwie będzie odnosił się do sytuacji, w której reklamowany jest towar. Poważne znaczenie ma także reklama samego producenta towaru (usługodawcy) jako wytwórcy solidnego, konkurencyjnego wobec innych. Wtedy właśnie znak towarowy i jego firma stają się środkami reklamy, które to wcześniej należy wyreklamować. Konsumenci poszukiwać będą produktów renomowanego wytwórcy kojarząc ze znakiem towarowym i firmą produkty najwyższej jakości, co może budzić uzasadnioną chęć dorównania najlepszemu i w ten sposób wzbogacenia się. Nieuchronne wydaje się powstawanie sytuacji,

w których mniej wydajni konkurenci będą próbowali podszywać się pod uznane znaki i firmy. Kwestie te wymagają odrębnego, szerszego omówienia i stąd zostaną tu pominięte.

Poza zakresem opracowania znajdują się zagadnienia związane z klasyfikacją reklamy pod kątem zakazów jej stosowania: reklamy porównawczej, superlatywnej, krytycznej, nieuczciwej i nierzetelnej. Zagadnienia te omawiano już wielokrotnie w literaturze[5].

2. Cywilnoprawny charakter reklamy

Polski ustawodawca zwrócił uwagę na zjawisko reklamy w kilku aktach normatywnych, w każdym regulując je niezależnie od pozostałych. Należy wobec tego znaleźć cechy wspólne, które można przypisywać reklamie. W aspekcie nauk cywilistycznych na omawianym polu znaczenie ma art. 71 k.c., w myśl którego reklama może stanowić ofertę zawarcia umowy, a w razie wątpliwości co do występowania cech przedmiotowo istotnych dla tej instytucji (zgodnie z art. 66 § 1 k.c.) należy traktować ją jako zaproszenie do rokowań[6].

Aby potraktować reklamę jako ofertę zawarcia umowy, potencjalne strony nie mogą mieć żadnych wątpliwości co do jej prawnego charakteru. Brak takich jednoznacznie wskazuje na nadanie jej charakteru wiążącej oferty. Bardzo rzadko konkretna reklama ma bezpośrednio stanowić ofertę – biorąc bowiem pod uwagę skutki prawne związania nią oferenta (np. co do czasu, walorów towaru itp.) nie leży to zazwyczaj w interesie reklamującego swe towary czy usługi: podmiot pozostawałby w ciągłym zagrożeniu, że każde jednostronne przyjęcie takiej „oferty" przez trudną do przewidzenia liczbę osób (adresatów reklamy) spowoduje w rezultacie zawarcie takiej samej liczby umów przy jednocześnie braku możliwości produkcyjnych dla wywiązania się z tak licznych umów.

Dla uniknięcia niekorzystnych konsekwencji prawnych wynikających z odmowy zawarcia umowy przez oferenta, reklamujący się podmiot zmuszony byłby zastrzegać w swych reklamach np. czas związania ofertą, ilość proponowanych do sprzedaży towarów itp. – co jest oczywiście sprzeczne z jej celem – skutkiem czego reklama nie rodziłaby pożądanych przez niego efektów. Z tego też względu ko-

---

[5] **R. Skubisz**, Polskie prawo o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Państwo i Prawo, 1996 r., z. 4-5; **E. Nowińska, R. Skubisz**, Reklama porównawcza, Państwo i Prawo, 1995 r., z. 5; **M. Nestorowicz**, Dyrektywy jako środek prawny ochrony konsumenta w Unii Europejskiej, Państwo i prawo, 1994 r., z. 3; **R. Zakrzewski**, Zwalczanie nieuczciwej konkurencji, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, 1994 r., z. 5; **B. Jaworska-Dębska**, Wokół pojęcia reklamy, Przegląd Ustawodastwa Gospodarczego, 1993 r., z. 12.

[6] Ustawa z 23.04.1964 roku, Kodeks cywilny, Dz.U. nr 16, poz. 93.

rzystniejsze dla producenta (czy usługodawcy) jest formułowanie treści i formy reklamy przyjmowanej przez publiczność jako zaproszenie do składania ofert niż konkretnej oferty: z takiego zaproszenia nie wynika także obowiązek ich przyjmowania.

Szczególną postacią oferty jest tzw. oferta handlowa. Art. 543 k.c. stanowi, iż wystawienie rzeczy w miejscu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny uważa się za ofertę sprzedaży. Podmiot korzystający z tej konstrukcji, nie chcąc dopuścić do sprzedaży konkretnego egzemplarza towaru, powinien poinformować konsumenta o swej woli: może to uczynić poprzez umieszczenie wyraźnej informacji, iż nie ma zamiaru wywoływać skutków prawnych, np. umieszczając napis „dekoracja" czy „sprzedane".

Podobna sytuacja może zajść przy organizowaniu różnego rodzaju imprez wystawienniczych: targów, giełd, prezentacji. W takich miejscach wystawienie rzeczy z oznaczeniem ceny określającej wartość jednostki produktu nie stanowi oferty zawarcia transakcji jej zbycia. Tutaj raczej wystawienie towaru ma być zaproszeniem do rozpoczęcia rokowań, których celem jest zawarcie umowy sprzedaży już np. całej partii towarów. Oczywiście – jeśli konkretny stan wyczerpuje cechy charakterystyczne oferty, gdyż taka była wola reklamującego swój produkt – będziemy mieli do czynienia z ofertą i wynikającymi z niej skutkami prawnymi.

Ustalenie prawnego charakteru reklamy jest zadaniem trudnym, a przy tym koniecznym, gdyż charakter ten pociąga za sobą określone konsekwencje cywilnoprawne.

Przy przyjęciu założenia, że reklama jest ofertą zawarcia umowy sprzedaży, zgodnie z art. 66 § 1 k.c. oferent jest nią związany, a konsument może poprzez złożenie jednostronnego oświadczenia woli doprowadzić do jej zawarcia. Odmowa ze strony sprzedawcy pociąga za sobą obowiązek naprawienia szkody w myśl art. 471 k.c. – odpowiedzialność ex contractu z tytułu niewykonania zobowiązania. Jeśli reklamującemu się podmiotowi można przypisać winę – znajdzie zastosowanie przepis art. 415 k.c.

Reklama jako środek oddziałujący na sferę motywacyjną konsumenta spełnia swe zadanie w momencie wzbudzenia zainteresowania odbiorcy towarem czy usługą proponowaną przez posługującego się nią i doprowadzenia do zawarcia umowy. Z tą chwilą (na gruncie prawa cywilnego) konsument, który został stroną umowy pod wpływem kierowanej do niego reklamy, korzysta z takich samych środków ochrony jak każdy inny nabywca, który się nią nie sugerował przy zawieraniu transakcji, np. nie znał jej. Wymienić tu należy: rękojmię za wady fizyczne rzeczy (ewentualnie prawne), gwarancję jak również odpowiedzialność odszkodowawczą, w szczególności za szkody spowodowane złą jakością świadczenia. Konsument postępujący pod wpływem reklamy może sięgnąć do instytucji wad oświadczenia woli powołując się na błąd czy nawet podstęp porów-

nując cechy nabytego produktu z właściwościami towaru, o których istnieniu zapewniał w swej reklamie producent (sprzedawca). Posługiwanie się reklamą podstępną może rodzić nawet konsekwencje karne. Przede wszystkim może znaleźć tu zastosowanie przepis art. 205 kodeksu karnego (przestępstwo oszustwa), jeśli podmiot posługujący się środkiem reklamowym podaje w nim w sposób świadomy nieprawdziwe wiadomości dla uzyskania korzyści majątkowych – poprzez takie postępowanie wprowadza konsumenta w błąd i błąd ten wyzyskuje. Obok oszustwa możliwe jest powoływanie się na przestępstwo zniesławienia (art. 178 k.k.) – wtedy oceniane jest zachowanie podmiotu reklamującego się pod kątem wyczerpania znamion ustawowych charakteryzujących ten występek. Środki te nie mają jednakże bezpośredniego zastosowania do reklamy i wykorzystywane są raczej sporadycznie. Zasadniczo służą do zwalczania innych zjawisk o cechach sklasyfikowanych przez artykuły 178 i 205 k.k.

3. Stosunek ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do zjawiska reklamy

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1993 roku stanowi podstawowy akt prawny regulujący zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej w interesie między innymi (a sama ustawa posługuje się sformułowaniem „a zwłaszcza") konsumentów. Środkiem, za pomocą którego konkurenci walczą ze sobą o pozyskanie klienteli, jest pośród innych metod reklama.

Reklamy: nieuczciwa i zakazana zostały przez wymienioną ustawę sklasyfikowane jako czyny nieuczciwej konkurencji; potraktowano te rodzaje reklamy jako działania sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeśli zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Niewątpliwie niektóre środki reklamowe szkodzą nie tylko konkurentom, ale i konsumentom. Na tych ostatnich ma oddziaływać reklama, czego konsekwencją może być rozdysponowanie przez konsumenta środków przeznaczonych pierwotnie na inne cele – pomimo zakazów stosowania form oddziałujących na ludzką podświadomość wykorzystywane są często metody wywołujące ograniczenie świadomego składania oświadczeń woli.

Wymieniona ustawa w art. 16 ust. 1 stanowi w sposób następujący: „Czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności:

1) reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka,

2) reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję nabycia towaru lub usługi,

3) reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci,

4) wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług sprawia wrażenie neutralnej informacji,

5) reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta nie zamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji,

6) reklama porównawcza, chyba że zawiera informacje prawdziwe i użyteczne dla klientów".

Omawiana ustawa ograniczyła się do taksatywnego wymienienia reklamy o pewnych, określonych cechach, nie konstruując (na co wskazano w części pierwszej opracowania) pojęcia tego zjawiska. Ponadto brakuje w takim ujęciu ustawowego zdefiniowania właśnie tych cech, które w związku językowym z reklamą nadają jej sensy pejoratywne, tworząc konieczność zastosowania terminologii dyrektyw Unii Europejskiej. Stan taki utrudnia dochodzenie roszczeń konsumentom ze względu na konieczność stosowania obcych i nie do końca przystosowanych do polskiego systemu prawnego konstrukcji. Z pomocą przychodzi również doktryna ustalając sens klauzuli „dobrych obyczajów kupieckich" – dobre obyczaje wśród przedsiębiorców wynikają ze zwyczajów obowiązujących moralnie w danym środowisku, a zwyczaj uzyskuje doniosłość prawną przez to, że konkretny przepis prawny lub umowa odsyła do zwyczaju. Jest przy tym ważne, aby dany zwyczaj był w dostatecznej mierze rozpowszechniony w grupie społecznej, do której należą konkurenci, chociaż nie musi być przez jedną ze stron znany lub akceptowany[7].

Natomiast sformułowano kryteria oceny reklamy wprowadzającej w błąd (co z całą pewnością pozwala uniknąć sporów związanych z oceną prawidłowości powołania się na właściwą podstawę przy zarzucie zastosowania takiej reklamy): należy uwzględniać wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta. Zaakcentować należy, iż wskazany artykuł znajduje zastosowanie do sytuacji, w których czyn nieuczciwej konkurencji godzi nie tylko w konkurenta podmiotu posługującego się takimi technikami, ale także w konsumenta.

Czynu nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu art. 16, dopuszcza się również agencja reklamowa albo inny przedsiębiorca, który reklamę opracował (art. 17 ustawy). Pierwotnym podmiotem dopuszczającym się tego czynu jest wytwórca (usługodawca) produktu zlecający opracowanie konkretnej reklamy i czerpiący

[7] **K. Kruczalak**, Prawo handlowe, Gdańsk 1992 rok, s. 37-38.

z jej rezultatów korzyści. Na równi z nim ustawa potraktowała podmiot wykonujący takie zlecenie. Można w takim razie postawić pytanie: dlaczego wobec powyższego zgodnie z ustawą z 26.01.1984 roku o prawie prasowym[8] wydawca i redaktor nie ponoszą odpowiedzialności za treść publikowanych w prowadzonych przez nich periodykach ogłoszeń i reklam?

Z roszczeniami:

1) zaniechania niedozwolonych działań,
2) usunięcia skutków niedozwolonych działań,
3) złożenia jednorazowego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie

mogą występować zgodnie z art. 19 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji krajowe lub regionalne organizacje, których celem statutowym jest ochrona interesów konsumentów w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, jeżeli jego następstwem jest zagrożenie lub naruszenie interesów konsumentów. Wymienione organizacje mogą przy użyciu tych środków podejmować kroki dla wyeliminowania z naszego życia gospodarczego reklamy w kształcie wynikającym z art. 16 ustawy. Ponadto organizacje te uzyskały uprawnienie występowania do sądu z wnioskiem o wydanie zarządzenia tymczasowego, które może polegać na ustanowieniu zakazu prowadzenia reklamy określonej treści. Ustawa wyraźnie nie upoważnia do podejmowania takich kroków bezpośrednio zainteresowanego konsumenta, nie stanowiąc przy tym wyraźnego zakazu. Uważam przy tym, że proces z powództwa konsumenta występującego we własnym imieniu jest dopuszczalny – osoby fizyczne i prawne mają prawa i obowiązki określone w odpowiednich formach, a sądy i organy państwa są obowiązane do ich stosowania. Natomiast przepisy ustawowe pozwalają na wysuwanie roszczeń producentowi i jego organizacjom, jeśli konkurent dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji (bądź istnieje takie zagrożenie), a konsumentowi tworząc dodatkową drogę zastosowania ogniw pośrednich – organizacji konsumenckich.

Wśród przepisów karnych ustawy znalazły się między innymi dwa artykuły: art. 25 i 26 ust. 2 stosowane do przypadków wykorzystywania przez producentów czy usługodawców w ich działalności reklamy wprowadzającej w błąd. Podmiot, który wyrządza istotną szkodę klientowi (konsumentowi) poprzez umyślne zastosowanie błędnego oznaczenia towaru lub usługi co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów lub usług albo zataja ryzyko, jakie wiąże się z korzystaniem z nich – podlega karze aresztu albo grzywny. Z żą-

[8] Ustawa z 26.01.1984 roku: Prawo prasowe, Dz.U. nr 5, poz 24; Dz.U. 1988 r. nr 41, poz. 324; Dz.U. 1989 r. nr 34, poz. 187; Dz.U. 1990 r. nr 29, poz. 173; Dz.U. 1992 r. nr 100, poz. 442; Dz.U. 1996 r. nr 114, poz. 542; Dz.U. 1997 r. nr 121, poz. 770.

daniem ścigania powyższego wykroczenia mogą wystąpić zarówno klient (konsument), jak i organizacje konsumenckie.

Tej samej karze podlega podmiot rozpowszechniający nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd wiadomości o swoim przedsiębiorstwie lub przedsiębiorcy, w szczególności o osobach kierujących przedsiębiorstwem, wytwarzanych towarach, świadczonych usługach lub stosowanych cenach albo o sytuacji gospodarczej lub prawnej przedsiębiorcy lub przedsiębiorstwa w celu przysporzenia korzyści majątkowej lub osobistej sobie, swojemu przedsiębiorstwu lub osobom trzecim.

Zabrakło w ustawie sankcji o charakterze administracyjnym – sankcje tego rodzaju powołała odpowiednia dyrektywa z 1984 roku – w sprawie ujednolicenia przepisów prawnych i administracyjnych państw członków dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd.

Wielu autorów wypowiadało się na temat ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wydając jej w większości ocenę pozytywną[9]. W literaturze podnosi się również, iż zastąpiła ona nieadekwatną do współczesności ustawę z 1926 roku, wypełniając tym samym tworzącą się w naszym życiu prawno-gospodarczym lukę. Zjawisko reklamy ujęto w nowe formy prawne, aczkolwiek według C. Kosikowskiego[10], z którego zdaniem należy się zgodzić, niewyczerpujące w kontekście ochrony konsumentów.

4. Regulacja prawna reklamy w mediach

Radio i telewizja jako nośniki informacji stały się w Polsce ostatnich lat najobfitszymi źródłami wiedzy o świecie – docierają też do najszerszej grupy odbiorców bez względu na ich narodowość, status społeczny, zamożność. Dlatego zaistniały w świadomości wytwórców jako doskonałe środki techniczne służące spełnianiu funkcji reklamowych dla ich towarów i usług – pojawiły się dzięki temu nieznane dotąd formy reklamy. Ze względu na wspomniany stan rzeczy koniecznym stało się uregulowanie tego zjawiska poprzez wydanie odpowiednich przepisów. Polska dość szybko poradziła sobie z tym problemem. Istniejące rozwiązania są zasadniczo paralelne z właściwymi dyrektywami Unii Europejskiej. Pierwszy krok w tym kierunku poczyniła ustawa o radiofonii i telewizji, która zdefiniowała na potrzeby mediów pojęcie reklamy, ustaliła maksymalną granicę czasu nadawania reklamy (15 % dziennego czasu nadawania, nie więcej niż 12 minut w godzinie), na jej

[9] **W. Pyziol, A. Walaszek-Pyziol**, Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia), Przegląd Prawa Handlowego 1994 rok, nr 10.

[10] **C. Kosikowski, T. Ławicki**, Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994 rok.

podstawie wydano akty wykonawcze określające zasady postępowania w odniesieniu do możliwości stosowania środków reklamowych.

Za naruszenie zasad działalności reklamowej w programach radiofonii i telewizji, a także naruszenie dopuszczalnego wymiaru czasowego reklam w programach publicznej radiofonii i telewizji, Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji może wydać decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną w wysokości do 50 % rocznej opłaty za używanie częstotliwości przeznaczonej do nadawania programu, a w przypadku gdy nadawca nie uiszcza opłaty za częstotliwość – karę pieniężną w wysokości do 10 % przychodu nadawcy osiągniętego w poprzednim roku podatkowym. Wydanie takiej decyzji następuje w trybie postępowania administracyjnego i może zostać wszczęte na wniosek konsumenta – odbiorcy programów, gdyż ustawa nie ogranicza wszczęcia postępowania do działania podjętego z urzędu przez Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji („Przewodniczący może wydać decyzję..."). Płynąca z decyzji sankcja wywiera dotkliwe skutki wobec podmiotów nie podporządkowujących się obowiązkom w zakresie reklamy. Dzięki temu konsument – odbiorca produktów mediów – może liczyć na to, iż reklama nie będzie zbyt ingerowała w jego życie.

Zasady działalności reklamowej w programach radiofonii i telewizji (za których naruszenie grozi ustawowa kara pieniężna) zostały skatalogowane w rozporządzeniu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z 20.05.1993 roku w sprawie zasad działalności reklamowej w programach radiofonii i telewizji[11], tworząc zbiór nakazów i zakazów dotyczących wprowadzania reklamy w eter. O ograniczeniu prezentowania reklamy ze względu na charakter nadawanych programów stanowi § 8 ust. 4 rozporządzenia. Nadawca nie może w tym celu przerywać:

1) dzienników,
2) audycji o treści religijnej,
3) trwających krócej niż 30 minut audycji przeznaczonych dla dzieci.

Zadaniem ustalenia powyższego rygoru jest ochrona określonych grup odbiorców takich właśnie produktów. Wyodrębnionym podzbiorem konsumentów są dzieci i młodzież. Realizując postanowienia dyrektywy z 1989 roku, jak również stosując się do art. 13 ust. 2 Międzynarodowego Kodeksu Reklamy z 1973 roku („Reklama skierowana do dzieci lub młodzieży nie powinna zawierać obrazu zdolnego do spowodowania psychicznych, moralnych lub fizycznych szkód")[12], Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji wydała rozporządzenie w sprawie szczegó-

[11] Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z 20.05.1993 roku w sprawie zasad działalności reklamowej w programach radiofonii i telewizji, Dz.U. nr 44, poz. 204.

[12] Międzynarodowy Kodeks Reklamy – Międzynarodowe reguły postępowania w sprawie praktyki reklamowej Międzynarodowej Izby Handlowej (MIH) – Kwartalnik Prawa Prywatnego, rok V: 1996, z. 1, s. 169-177.

łowych zasad rozpowszechniania przez radio i telewizję audycji mogących zagrażać psychicznemu, uczuciowemu lub fizycznemu rozwojowi dzieci i młodzieży[13]. Powyższy akt oparto na art. 18 ust. 4 ustawy o radiofonii i telewizji: zgodnie z jego treścią na nadawców nałożono obowiązek ograniczania emisji programów, które mogłyby wywołać te ujemne dla rozwoju dzieci i młodzieży skutki. W rozporządzeniu jest mowa o audycjach, a nie wprost o reklamie. Jednakże poprzez swoją formę reklama niejednokrotnie staje się audycją (np. forma wywiadu). Wizja i fonia – bez względu na to czy wykorzystujemy ją do celów reklamy, czy innych – jest tak samo odbierana przez ludzkie zmysły. Nie powinno się zatem z ograniczeń tych wyłączać reklamy.

Sponsorowanie audycji w radiu i telewizji podlega warunkom ustalonym przez rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z 31.08.1993 roku w sprawie zakazu sponsorowania określonych audycji i określonych sposobów sponsorowania[14]. Zagadnienie to jest coraz bardziej aktualne – na naszym rynku pojawia się coraz więcej podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, pragnących zdobyć klientelę poprzez upowszechnianie swojej nazwy, firmy, znaku towarowego. Postępowanie takie jest niewątpliwie metodą reklamowania się. W odniesieniu do reklamy postuluje się, aby:

1) wskazanie sponsora nie zawierało znaków towarowych lub nazw produktów albo usług, których reklama jest zakazana,

2) sponsorowana audycja nie zawierała przekazów zmierzających do promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów lub usług sponsorów – co nie dotyczy reklam produktów i usług sponsora widocznych w tle imprezy transmitowanej lub relacjonowanej audycji,

3) w przypadku sponsorowania audycji przez udostępnienie nagród dla uczestników konkursu, gry lub innej formy współzawodnictwa, nagrodami nie były produkty lub usługi, których reklama jest zakazana.

Przyjęcie przedstawionych regulacji lokuje Polskę pośród państw Unii udzielających ochrony konsumentom przed wpływem reklamy w telewizji i radiu. Oczywiście nie należy na tym poprzestawać. Fakt, iż możliwe było uporządkowanie tej dziedziny, pozwala zakładać dalszy rozwój innych.

---

[13] Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z 21.11.1994 roku w sprawie szczegółowych zasad rozpowszechniania przez radio i telewizję audycji, które mogą zagrażać psychicznemu, uczuciowemu lub fizycznemu rozwojowi dzieci i młodzieży, Dz.U. 1995 r. nr 20, poz. 208.

[14] Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z 31.08.1993 roku w sprawie zakazu sponsorowania określonych audycji i określonych sposobów sponsorowania Dz.U. nr 91, poz. 423; zm. Dz.U. 1996 r. nr 95, poz. 443.

5. Zawody prawnicze w świecie reklamy

Coraz liczniejsze głosy zaczęły pojawiać się w odniesieniu do reklamy usług świadczonych przez adwokatów i radców prawnych. Rosnąca i na tym rynku konkurencja spowodowała konieczność ujęcia w pewne formalno-prawne ramy i ich działalności: trzeba być uczciwym nie tylko wobec przedstawicieli własnej grupy zawodowej, ale – co nie jest bez znaczenia – wobec konsumentów usług prawnych. Uczciwa konkurencja jest mechanizmem, za pomocą którego eliminowani są nieprofesjonaliści, pozostają zaś najbardziej utalentowani. Naruszaniu tej zasady starają się zapobiec przedstawiciele obu korporacji zawodowych. Sformułowali oni w tym celu:

1) Zasady etyki i godności zawodu – odnoszące się do adwokatów i aplikantów adwokackich,

2) Zasady etyki zawodowej radcy prawnego (i aplikantów radcowskich).

Oba te zbiory przewidują za naruszenie powyższych zasad odpowiedzialność dyscyplinarną. Nie ma natomiast możliwości stosowania takich zasad do nie zrzeszonych przedstawicieli zawodu. Jako że szerzej omawiane w literaturze są zasady stosowane przez adwokatów (w sprawie tej szeroko wypowiadał się Andrzej Tomaszek[15]), zajmę się etyką zawodu radcy prawnego w kontekście reklamy.

V Krajowy Zjazd Radców Prawnych odbywający się w 1995 roku uchwalił Zasady etyki zawodu radcy prawnego[16], których rozdział 7 poświęcono informacji i reklamie. Art. 32 tychże nałożył na tę grupę nie tylko zakaz reklamowania się, ale ponadto zakaz korzystania z reklamy w jakiejkolwiek formie, nie czyniąc żadnych wyjątków. Zainteresowany może jednak dowiedzieć się o usługach radcy prawnego z umieszczonych w prasie informacji o jego działalności zawodowej (zawierającej jego imię i nazwisko, nazwę kancelarii, biura prawnego lub spółki, zakres świadczonych usług, adres, numer telefonu i faksu w formie i treści zgodnej z uchwałą właściwego organu samorządu), a także z informacji zamieszczonych w książce telefonicznej, teleadresowej lub skorowidzach. Nie są one uważane za reklamę (art. 34).

Naruszenie zakazu reklamowania się jest jednoznaczne z uchybieniem etyki zawodu. Jak wynika z art. 64 ustawy z 06.07.1982 roku o radcach prawnych[17], radca prawny i aplikant radcowski podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyny sprzeczne z zasadami etyki zawodowej – mogą zostać ukarani:

---

[15] **A. Tomaszek**, Konkurować uczciwie – kilka uwag de lege ferenda o konkurencji w zakresie usług prawnych, Palestra 1995 rok, z. 3-4.

[16] Radca prawny – czasopismo samorządu radców prawnych, 1996 r., z. 2/23.

[17] Ustawa z 06.07.1982 roku o radcach prawnych, Dz.U. nr 19, poz. 145; zm Dz.U. 1989 r. nr 33, poz. 175; Dz.U. 1996 r. nr. 106, poz. 496; Dz.U. 1997 r. nr 75, poz. 471.

1) upomnieniem,

2) naganą z ostrzeżeniem,

3) zawieszeniem prawa do wykonywania zawodu na okres od 3 miesięcy do roku,

4) pozbawieniem prawa do wykonywania zawodu, a w stosunku do aplikantów radcowskich – wydaleniem z aplikacji,

5) jeżeli przewinienie jest mniejszej wagi, dziekan okręgowej rady izby radców prawnych może poprzestać na ostrzeżeniu radcy prawnego lub aplikanta.

Wybór środka jest uzależniony od ustalenia przez sąd dyscyplinarny rozmiaru naruszenia (którego dopuścił się radca) i od jego decyzji zostaje uzależniona dalsza kariera zawodowa radcy.

Nie leży w interesie radców narażanie się na zarzut stosowania reklamy – mogą przecież informować potencjalnych klientów o wykonywanych usługach bez ryzyka utraty prawa do wykonywania zawodu. Jednakże Zasady etyki zawodu radcy prawnego nie przeprowadzają ostrej granicy pomiędzy pojęciem reklamy i informacji, co powoduje ich dużą elastyczność intepretacyjną. Stan taki nie jest korzystny ani dla radców (stosowana w konkretnym przypadku informacja może zostać uznana za reklamę), ani dla odbiorców usług prawnych. W ocenie tych ostatnich prawie każda informacja może być przyjęta za reklamę. Starając się zapobiec takim sytuacjom, Zasady wprowadziły art. 33, w myśl którego niedopuszczalne jest w szczególności:

a) umieszczanie reklam w prasie i innych środkach masowego przekazu,

b) umieszczanie szyldu, którego forma, wielkość i treść byłyby sprzeczne z uchwałą właściwego organu samorządu radców prawnych,

c) reklamowanie swojej działalności zawodowej w czasie występowania w środkach masowego przekazu,

d) redagowanie relacji prasowej, radiowej i telewizyjnej ze sprawy, w której radca prawny udzielał pomocy prawnej,

e) inspirowanie przez radcę prawnego relacji dziennikarskich w środkach masowego przekazu oraz komentowanie w nich prowadzonej przez siebie sprawy.

W dalszym ciągu pozostaje natomiast nie roztrzygnięta kwestia sprawowania kontroli i wyciągania konsekwencji wobec nie-adwokatów i nie-radców, a więc osób, które posiadając wykształcenie prawnicze i nie należąc do żadnej z wymienionych grup zawodowych świadczą przypisane tym korporacjom usługi prawne. Dopóki nie znajdziemy rozwiązania, należy stosować moim zdaniem zasady ogólne, wynikające z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, pomimo że i ta ustawa nie skonstruowała pojęcia nieuczciwej konkurencji. Utrudnia to stworzenie środka skutecznie chroniącego konsumentów przed nieuczciwymi zachowaniami producentów w dziedzinie reklamy.

6. Podsumowanie

Najbardziej skutecznym ze sposobów zapewnienia konsumentowi ochrony przed reklamą byłoby wprowadzenie aktu o charakterze generalnym, który obowiązywałby podmioty korzystające z tej formy zachęcania do nabycia ich towarów czy usług. Słabszy partner potencjalnej umowy i gry rynkowej – jakim jest konsument – zasługuje bowiem na pełną ochronę, lecz nie ma równocześnie prawa do korzystania z „nadopiekuńczości" tak ze strony państwa, jak i partnerów gospodarczych. Międzynarodowe reguły postępowania w sprawie praktyki reklamowej Międzynarodowej Izby Handlowej (tak zwany Międzynarodowy Kodeks Reklamy) przyjmując istnienie szczególnej „odpowiedzialności", jaką kształtuje gospodarka wobec konsumenta, wskazują jednocześnie na konieczność istnienia stosownej „równowagi sił" na rynku[18].

Zasadniczym celem kodeksu nie jest ochrona konsumenta, lecz wzmocnienie skuteczności działań reklamowych poprzez tworzenie odpowiedniej etyki reklamowej w obrębie zainteresowanych środowisk, co jest jednoznaczne ze zwiększeniem zaufania konsumenta do działan reklamowych. Reklama jest przecież zjawiskiem pozytywnym, o ile jej odbiorca uzyskuje dzięki niej dostęp do informacji i posiądzie wiedzę o interesującym go produkcie – chodzi przecież o umożliwienie uprawnionemu wolnego wyboru. Taki dostęp jest jedną z fundamentalnych wolności, co z całym naciskiem podkreśla kodeks.

Aktualnie w polskim systemie prawnym obowiązuje wiele nie związanych ze sobą aktów, które mają występować w charakterze takiego zabezpieczenia poprzez kazuistycznie wprowadzane zakazy reklamowania określonych towarów czy usług. Stan taki nie jest zadawalający, a najczęstszym kryterium ustalenia granicy ochrony konsumenta w świecie reklamy są bardzo płynne pojęcia etyki, moralności, wzajemnego zaufania.

Dlatego też coraz częściej podmioty gospodarcze wykorzystujące w swej działalności reklamę kreują pozaprawne normy postępowania i tworzą systemy samokontroli. Taka autokontrola odznacza się wysokim stopniem skuteczności. Powoływane są różnego rodzaju stowarzyszenia skupiające reklamodawców, agencje reklamowe oraz instytucje i przedsiębiorstwa zarządzające środkami masowego komunikowania: wydają zakazy rozpowszechniania określonych reklam w środkach masowego przekazu, publikują wytyczne i orzeczenia sądów reklamowych kształtując przez to rynkowe zwyczaje reklamowe. Zjawisko to jest zasadniczo pozytywnie oceniane, lecz nigdy nie zastąpi regulacji rangi ustawowej. Trzeba wobec tego ciągle doskonalić ustawodawstwo już istniejące i nie poprze-

[18] **E. Traple, J. Preussner-Zamorska**, Interes konsumenta oraz instrumenty jego ochrony w dziedzinie reklamy, Kwartalnik Prawa Prywatnego, 1996 rok, z. 1, s. 5-33.

stawać na obecnym etapie. Pomocne może okazać się wykorzystanie doświadczenia nabytego przez różnego rodzaju organizacje w toku tworzenia systemów autokontroli.

Izabela Antczak-Bogajczyk

LEGAL MEASURES OF CONSUMER PROTECTION IN THE SPHERE OF ADVERTISING

Summary

The article deals with a phenomenon of extensive advertising which entails legal measures taken in order to create regulations concerning the use of advertising media in the public life and also legal consequences resulting from the use of certain methods of advertising goods and services. The article is concise and concentrates, above all, on such questions as: the concept of advertising, its civil-legal character, legal regulations referring to advertising in mass media and its use by representatives of the legal profession.

The aim of the author is to demonstrate the existing legal status quo and to emphasize its continuous development involving the necessity to adjust the Polish legal system to international solutions.