

Kamil Więckowski
Uniwersytet Wrocławski

Prawne granice reklamy w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

JEL Classification: M37, K21

Keywords: advertising, forbidden and unfair advertising, act of unfair competition, misleading advertising, product placement.

Abstract

Legal limitations of advertising in the view of the Unfair Competition Act

The importance of advertising in today's economy tends to increase. This fact is mainly caused by the development of technology, wider range of products offered in the market as well as, to a considerable extent, by the market internalization. The aforementioned factors become the reasons for more severe competition and at the same time make the businessmen find new, more effective methods of promotion. It may lead to reaching for dangerous, from the point of view of the competitive markets and their members, ways of persuasion. That is why it is so important to establish (and effectively exercise) certain laws which would limit (minimalize) the use of such undesirable practices. This paper presents an analysis of the regulation existing in the Polish law and concerning the previously mentioned problems, which is known as the Unfair Competition Act. Certain examples of unfair competition in advertising are characterised in this paper in reference to the content of the act, especially to the works of doctrine and judicature, and because of that it is possible to define legal limitations of the advertising.

1. Wprowadzenie

W gospodarce rynkowej swoboda podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, określana mianem wolności gospodarczej, ma fundamentalne znaczenie. Przesądza ona bowiem o występowaniu między przedsiębiorcami konkurencji, której wyrazem jest rywalizacja o pozyskanie jak największej rzeszy nabywców oferowanych przez nich towarów i usług. Tym samym, wolność gospodarcza stymuluje działających na rynku przedsiębiorców do podejmowania działań, które mają na celu wywołanie i maksymalizowanie zainteresowania wśród poten-

cyjnych klientów przedkładaną przez nich ofertą¹. Środkiem niewątpliwie użytecznym, a co więcej skutecznym (*effective*), w realizacji tego celu jest reklama.

W ostatnich latach szczególnie dostrzegalny jest wzrost znaczenia tej formy promocji.

W istotnym stopniu przesądza o tym występująca na globalnym rynku nadprodukcja towarowa, która bezpośrednio prowadzi do zaostrzania się konkurencji. Taki stan rzeczy motywuje przedsiębiorców do wzmożonego sięgania po różnego rodzaju instrumenty marketingowe, które pozwalają identyfikować oferowane przez nich produkty, pozbawiając je anonimowości², a w konsekwencji przyczyniają się do zwiększenia osiąganych zysków. Coraz większa rola reklamy determinowana jest również pojawianiem się nowych środków przekazu, jak: telewizja satelitarna, telefonia komórkowa, a zwłaszcza Internet, które ze względu na szybkie upowszechnianie się oraz zwiększony zasięg oddziaływania podnoszą jej efektywność. Nowe technologie informacyjne w połączeniu z ostrą walką konkurencyjną prowadzić mogą do sięgania po niebezpieczne oraz niepożądane dla rynku i jego uczestników środki perswazji³. Z tego też względu konieczne jest ujęcie problematyki reklamy w takie ramy prawne, które wprowadzą odpowiednie ograniczenia w tym zakresie. Funkcję tę pełnią przepisy prawnoreklamowe, mające charakter przepisów prawa cywilnego materialnego i procesowego, administracyjnego, karnego, międzynarodowego prawa prywatnego oraz międzynarodowego prawa publicznego⁴.

Zasadnicze znaczenie dla tej kwestii ma jednak ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵. Zawiera ona szereg unormowań prawnych zmierzających do wyeliminowania sprzecznych z dobrymi obyczajami lub zakazanych przepisami prawa działań przedsiębiorców, które podejmowane są w toku rywalizacji o klienta⁶. Ustawa definiuje te zjawiska jako czyny nieuczciwej konkurencji i wprowadza instrumenty prawne służące do ich zwalczania. Jedną z kategorii tego typu czynów stanowi zakazana i nieuczciwa reklama. Jej granice wyznaczone przepisami ZNKU są przedmiotem niniejszego opracowania.

¹ R. Skubisz, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2006, s. 621.

² E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2008, s. 212.

³ *Ibidem*.

⁴ R. Stefanicki, *Prawo reklamy w świetle przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji na tle prawnoporównawczym*, Poznań 2003, s. 66.

⁵ Dz.U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm., dalej jako „ustawa” lub „ZNKU”.

⁶ M. Sieradzka, *Nieuczciwa i zakazana reklama jako przykład czynu nieuczciwej konkurencji*, [w:] *Dynamika działalności gospodarczej w warunkach globalizacji*, red. L. Olszewski, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Oeconomia” 15, 2006, s. 241.

2. Pojęcie reklamy w aspekcie ustawy ZNKU

Przepisy polskiego prawa nie zawierają normatywnej definicji reklamy o uniwersalnym charakterze. Wprawdzie istnieje wiele regulacji nie tylko odwołujących się, ale też identyfikujących to pojęcie, jednakże ze względu na ograniczony zakres obowiązywania możliwość odpowiedniego posługiwania się nimi podczas stosowania innych aktów prawnych jest wyraźnie ograniczona⁷. Przykładem mogą tutaj być: ustawa o radiofonii i telewizji⁸, ustawa o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych⁹ czy też ustawa o grach hazardowych¹⁰.

Brak ogólnej, systemowej definicji reklamy jest szczególnie istotny z punktu widzenia ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zawiera ona bowiem szczegółowe unormowania „w zakresie czynu nieuczciwej reklamy”¹¹, natomiast sama nie definiuje fundamentalnego odnośnie do tej kwestii terminu. Wiadomo jedynie, o czym przesądza art. 1, że znajduje ona zastosowanie wyłącznie do reklamy gospodarczej, pomijając reklamę społeczną i polityczną¹². Taki stan rzeczy, na co zwraca się uwagę w doktrynie, zdecydowanie utrudnia prawidłowe określenie zakresu przedmiotowego, a w konsekwencji stosowanie tej regulacji.

W doktrynie i judykaturze prezentowane są liczne poglądy co do zakresu pojęciowego reklamy. Wśród nich warto zwrócić uwagę na definicję zaproponowaną przez E. Nowińską. Zdaniem autorki reklama to świadome podejmowanie działań w sferze gospodarczej, zmierzających do promowania towarów lub usług poprzez wskazywanie na ich cechy w taki sposób, aby wywołać lub wzmocnić określone potrzeby u klientów, sterując ich wyborem¹³. Za podobnie wąskim ujęciem analizowanego terminu opowiedział się Sąd Najwyższy. Uznał on, że przez reklamę, na potrzeby ZNKU, należy rozumieć „rozpowszechnianie wiadomości o usługach i towarach w celu wpływania na kształtowanie popytu”. W świetle tego poglądu istotnym elementem tej formy aktywności powinien być „zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów (adresatów wypowiedzi

⁷ Zakres obowiązywania takiej definicji ograniczony jest zakresem obowiązywania aktu prawnego, w którym został zawarty, oraz jego celem; por. Z. Okoń, [w:] *Prawo reklamy i promocji*, red. E. Traple, Warszawa 2007, s. 639.

⁸ Zob. art. 4 pkt 6 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226.

⁹ Ustawa z dnia 9 listopada 1995 r., Dz.U. z 1996 r. Nr 10, poz. 55 z późn. zm.; zob. art. 2 pkt 5 tej ustawy, zawierający definicję reklamy wyrobów tytoniowych.

¹⁰ Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r., Dz.U. Nr 201, poz. 1540, która wprowadza definicję reklamy w zakresie gier hazardowych, zob. art. 29 ust. 6.

¹¹ A. Malarewicz, *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009, s. 41.

¹² Tak R. Stefanicki, *op. cit.*, s. 41.

¹³ E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Kraków 2002, s. 25; podobnie, zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., V CSK 83/05, LEX; R. Walczak, *Prawne aspekty reklamy w ustawodawstwie polskim, europejskim i międzynarodowym*, Poznań 2001, s. 51 nn.

dzi reklamowej)”. Według SN zasadniczym kryterium służącym „weryfikacji, czy w konkretnym wypadku istniał taki zamiar, jest opinia przeciętnego odbiorcy, czy odebrał on dany przekaz jako zachętę do nabycia towaru lub usługi”¹⁴.

Odmienne od przywołanych, o zdecydowanie szerszym zakresie pojęciowym, definicję reklamy przyjął R. Skubisz. Zgodnie z nią reklamą gospodarczą jest każda wypowiedź zmierzająca do stymulowania zbytu lub innego korzystania z towarów i usług. Składa się ona z dwóch konstytutywnych elementów, po pierwsze — informacji o towarze wskazującej bezpośrednio bądź pośrednio na dobro, którego dotyczy przekaz, oraz po drugie — z zachęty do jego nabycia lub innego odpłatnego wykorzystania. Jak wskazuje autor, drugi ze składników wypowiedzi reklamowej może być bardzo różnie sformułowany. Może przybrać on postać subtelnej sugestii, bardzo wyraźnej perswazji, a nawet wywierania przymusu psychicznego przez użycie elementów wartościujących, oceniających, zachęcających do zakupu towaru lub usługi¹⁵.

Wydaje się, że na potrzeby stosowania ZNKU najbardziej odpowiednia jest ostatnia z przytoczonych definicji. Z jednej strony ogranicza się ona wyłącznie do reklamy w znaczeniu gospodarczym, co uzasadnione jest zakresem hipotezy art. 1, wedle której przepisy ustawy odnoszą się wyłącznie do aktywności z zakresu działalności gospodarczej. Dlatego też pomija ona inne formy promocji, jak reklama społeczna czy polityczna. Z drugiej zaś strony przyjęty przez R. Skubisza zakres pojęciowy reklamy pozostaje na tyle szeroki, że pozwala w odróżnieniu od pozostałych definicji zakwalifikować jako reklamę gospodarczą każdą aktywność, bez względu na formę i jej ocenę aksjologiczną, zmierzającą do stymulowania zbytu lub innego korzystania z towarów i usług. Poza tym, co nie mniej istotne, treść tak ujętego pojęcia pozostaje w harmonii z definicjami zawartymi w dyrektywach unijnych¹⁶.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 1997 r., I CKN 52/96, LEX; więcej na temat przywołanego orzeczenia zob. Z. Okoń, *op. cit.*, s. 636 i tam przytoczona literatura.

¹⁵ R. Skubisz, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, komentarz do art. 16, Nb 16–17, Legalis.

¹⁶ Zgodnie z art. 2 lit. a dyrektywy 2006/114/WE dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz. Urz. WE 2006 L 376, s. 21) przez reklamę rozumie się każdą wypowiedź podejmowaną w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, mającą na celu wspieranie zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań. Zob. też definicję reklamy wprowadzającej w błąd (art. 2 lit. b) i reklamy porównawczej (art. 2 lit. c), zawartą w przywołanej dyrektywie, oraz definicję reklamy telewizyjnej znajdującą się w art. 1 ust. 1 lit. i dyrektywy 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (Dz. Urz. UE 2010 L 95, s. 1).

3. Pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji

Czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ZNKU jest każde zachowanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, które zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W doktrynie i judykaturze zwraca się uwagę, że regulacją przytoczonego przepisu mogą być objęte wyłącznie działania¹⁷ kumulatywnie spełniające następujące przesłanki¹⁸: po pierwsze — podejmowane są w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą¹⁹; po drugie — muszą być sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami²⁰; po trzecie — konsekwencją tych działań powinno być zagrożenie lub naruszenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta²¹.

Poszczególne czyny nieuczciwej konkurencji zostały wyspecyfikowane w art. 3 ust. 2 ustawy²². Warto jednak zaznaczyć, że zawarty w tym przepisie katalog nie ma charakteru taksatywnego, o czym przesądza użyte w nim sformułowanie „w szcze-

¹⁷ Warto zaznaczyć, że użyty w przywołanym przepisie termin „działanie” obejmuje szeroki krąg zachowań występujących w ramach prowadzonej działalności gospodarczej i oddziaływających na interesy innych przedsiębiorców lub klientów. W związku z tym powinien być on utożsamiany z pojęciem „zachowanie”, które przybierać może postać nie tylko działania, ale też zaniechania, zob. J. Szwaja, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2002, s. 115 nn.; K. Grzybczyk, *Prawo reklamy*, Warszawa 2008, s. 55.

¹⁸ E. Nowińska, *op. cit.*, s. 63; M. Sieradzka, *op. cit.*, s. 245; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., III CKN 213/01, LEX.

¹⁹ Przesądza o tym art. 1 ZNKU; por. R. Stefanicki, *op. cit.*, s. 34; M. Kępiński, *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1994, z. 2, s. 6.

²⁰ W celu zdefiniowania klauzuli „dobrych obyczajów” można odwołać się do wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 lutego 2006 r., XVII Ama 118/04, LEX: „Istotą pojęcia dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się właściwym informowaniem o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołaniu błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności”. Więcej na temat znaczenia pojęć: „sprzeczne z prawem”, „sprzeczne z dobrymi obyczajami” zob. Z. Okoń, *op. cit.*, s. 647; A. Malarewicz, *op. cit.*, s. 133; K. Grzybczyk, *op. cit.*, s. 56–57; E. Nowińska, M. du Vall, *op. cit.*, s. 47 nn. oraz 53 nn.

²¹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., III CKN 213/01, LEX.

²² W świetle tego przepisu czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym.

gólności”. Dlatego też kwalifikacji czynów nieuczciwej konkurencji podlegać będą także inne, niewskazane zachowania, którym przypisać można cechy określone w art. 3 ust. 1²³.

Poza przywołanymi przepisami ogólnymi w art. 5–17 ZNKU stypizowane zostały poszczególne czyny nieuczciwej konkurencji tworzące kategorię „nazwanych” czynów nieuczciwej konkurencji. Ponieważ każdy z nich stanowi delikt konkretyzujący klauzulę generalną zawartą w art. 3 ust. 1, powstaje pytanie o wzajemne relacje zachodzące między tymi czynami a rzeczoną klauzulą²⁴. Kwestia ta jest przedmiotem znacznych kontrowersji w doktrynie. Zdaniem części jej przedstawicieli czyny nazwane są całkowicie samodzielne, dlatego też nie znajduje do nich zastosowania norma zawarta w art. 3 ust. 1²⁵. Oznacza to, że konkretne stany faktyczne, określone w art. 5–17 ZNKU, nie będą podlegały ocenie przez pryzmat klauzuli generalnej²⁶. Z kolei w myśl przeciwnego poglądu, dominującego w doktrynie, przyjmuje się, że wymagania zawarte w ogólnym pojęciu czynu nieuczciwej konkurencji (art. 3) zachowują w pełni aktualność w odniesieniu do poszczególnych czynów stypizowanych w art. 5–17 ustawy. W związku z tym podnosi się, że klauzula ogólna spełnia względem nich funkcję korygującą²⁷. Tak więc, gdy dane zachowanie „formalnie odpowiada określonemu typowi czynu nieuczciwej konkurencji, jednakże nie jest ono sprzeczne z dobrymi obyczajami ani nie narusza interesu innego przedsiębiorcy lub klienta, nie będzie możliwe zakwalifikowanie go jako czynu nieuczciwej konkurencji”²⁸.

Jednym ze stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji jest nieuczciwa i zakazana reklama, unormowana w art. 16 ZNKU. W świetle przywołanego przepisu możliwe jest wyróżnienie dwóch kategorii deliktów w zakresie reklamy²⁹: 1) reklamy zakazanej — sprzecznej z przepisami prawa, oraz 2) reklamy nieuczciwej — sprzecznej z dobrymi obyczajami. W ramach tej drugiej kategorii ustawa wymienia najczęściej występujące postacie takiej reklamy, to jest: reklamę wprowadzającą w błąd (art. 16 ust. 1 pkt 2), reklamę nierzeczową (art. 16 ust. 1 pkt 3), reklamę ukrytą (art. 16 ust. 1 pkt 4), reklamę uciążliwą (art. 16 ust. 1 pkt 5) oraz reklamę porównawczą (art. 16 ust. 3 i 4).

²³ Takie stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 31 lipca 1995 r. I ACr 308/95, LEX. Uznał on, że jeżeli określone działanie nie mieści się w katalogu czynów wyraźnie zakazanych ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, to należy na podstawie przewidzianej w art. 3 tej ustawy klauzuli generalnej, jako uniwersalnego zakazu nieuczciwej konkurencji, ocenić charakter tego działania, z uwzględnieniem przesłanek przewidzianych w tym przepisie. Por. M. Sieradzka, *op. cit.*, s. 244 nn.; A. Walszałek-Pyziół, W. Pyziół, *Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 10, s. 1–3.

²⁴ Zob. M. Kępiński, *op. cit.*, s. 8.

²⁵ Z. Okoń, *op. cit.*, s. 624.

²⁶ Taką tezę zaprezentował SN w wyroku z dnia 7 marca 1997 r., II CKN 70/96, LEX.

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1998 r., I CKN 904/97, LEX.

²⁸ Z. Okoń, *op. cit.*, s. 624; por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 września 1998 r., I ACa 281/98, LEX.

²⁹ Z. Okoń, *op. cit.*, s. 625.

Przedstawiony katalog ma wyłącznie przykładowy charakter. Dlatego też możliwe jest wystąpienie również innych deliktów z zakresu nieuczciwej reklamy, na podstawie klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 ZNKU — „nienazwanych czynów nieuczciwej konkurencji”³⁰.

4. Rodzaje czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy

a) Reklama sprzeczna z prawem, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka

Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 1 czynem nieuczciwej konkurencji jest reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka. Jak nietrudno zauważyć, przepis ten charakteryzuje się zbieżnością terminologiczną z art. 3 ust. 1, w którym ustawodawca posłużył się klauzulą „sprzeczności z prawem” i „dobrych obyczajów”. Powstaje zatem pytanie o wzajemny stosunek tych pojęć zastosowanych w obydwu normach.

W literaturze reprezentowane są odmienne stanowiska co do relacji zachodzących między terminem „sprzeczność z prawem” a „sprzeczność z przepisami prawa”. W myśl jednego z nich wskazuje się, że hipoteza art. 16 ust. 1 pkt 1 obejmuje węższą grupę przypadków aniżeli wynikające z art. 3 ustawy, gdyż w art. 3 chodzi o czyny, które naruszają normy zawarte w systemie prawa w ogóle³¹. Z kolei odmienny pogląd zakłada, że wymienienie w art. 16 reklam sprzecznej z przepisami prawa jako jednego z rodzajów czynów nieuczciwej konkurencji miało na celu wyraźne wskazanie, że prowadzenie reklamy wbrew obowiązującym w różnych przepisach prawnych zakazom lub ograniczeniom może pociągać za sobą także odpowiedzialność z tytułu naruszenia przepisów ZNKU³². To drugie stanowisko wydaje się przeważać w doktrynie.

Z reklamą sprzeczną z przepisami prawa, objętą zakresem zastosowania art. 16 ust. 1 pkt 1, mamy do czynienia, gdy jej treść lub sposób komunikowania „narusza inną szczegółową regulacją ustawową”³³. Tak będzie w wypadku³⁴:

- reklamowania produktów, którymi obrót jest zakazany³⁵;
- reklamowania towarów i usług objętych zakazem reklamy;
- prowadzenia reklamy niemającej obowiązkowych elementów;
- przekazu reklamowego;

³⁰ *Ibidem*; zob. też R. Skubisz, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 654.

³¹ E. Nowińska, M. du Vall, *op. cit.*, s. 219.

³² I. Wiszniewska, *Polskie prawo reklamy*, Warszawa 1998, s. 42 nn.; zob. też R. Skubisz, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 656.

³³ M. Bernatt, A. Jurkowska, T. Skoczny, *Ochrona konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2007, s. 137.

³⁴ K. Grzybczyk, *op. cit.*, s. 61.

³⁵ *Ibidem*.

- naruszenia w reklamie zasady używania pewnych określeń i nazw towarów;
- reklamy prowadzonej w sposób niezgodny z unormowaniami z zakresu działalności mediów;
- naruszenia w każdej innej sytuacji przez reklamę ogólnych wymagań dotyczących treści przekazu reklamowego, zawartych w regulacjach innych niż ZNKU.

Wyznaczane poszczególnymi przepisami zakazy i ograniczenia w zakresie reklamy determinowane są wieloma przyczynami. Jednakże przede wszystkim mają one na celu zapewnienie ochrony interesów odbiorców przekazu reklamowego³⁶ (klientów)³⁷, czego wyrazem są unormowania dotyczące między innymi reklamy niektórych środków spożywczych³⁸ i produktów leczniczych³⁹. Innym, nie mniej ważnym źródłem motywacji przyjmowania wspomnianych zakazów i ograniczeń, jest chęć ograniczenia konsumpcji pewnych towarów czy usług. Za przykład posłużyć tu mogą przepisy wprowadzające zakazy lub ograniczenia w zakresie reklamy wyrobów tytoniowych⁴⁰, gier hazardowych czy też napojów alkoholowych⁴¹.

W świetle art. 16 ust. 1 pkt 1 czynem nieuczciwej konkurencji jest również reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami. Zastosowana w cytowanym przepisie klauzula „dobrych obyczajów”, podobnie jak wcześniejsze klauzule „sprzeczności z prawem” oraz „sprzeczności z przepisami prawa”, także wywołuje znaczne kontrowersje w doktrynie, a w konsekwencji rozbieżności co do jej interpretacji. Taki stan rzeczy wynika z wielokrotnego użycia w ustawie ZNKU terminu „dobre obyczaje”. Najpierw w art. 3, a następnie w art. 16 ust. 1 pkt 1⁴².

Zdaniem R. Stefanickiego należy się opowiedzieć za ich jednakowym znaczeniem. „Jeśli ustawodawca do tych samych zwrotów niedookreślonych [...] odwołuje się wielokrotnie w tym samym akcie prawnym, nie dając w tym zakre-

³⁶ Z. Okoń, *op. cit.*, s. 650 nn.

³⁷ Z art. 1 w zw. z art. 16 ust. 1 pkt 2 ZNKU wynika, że podmiotami chronionymi w tej ustawie są „klienci”, a nie „konsumenci”. Więcej na ten temat zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2002 r., I CZ 4/2002, Lex Polonica nr 394322; J. Szwaja, *op. cit.*, s. 95; E. Nowińska, M. du Vall, *op. cit.*, s. 36 nn.

³⁸ Zob. art.: 25; 27 ust. 4 i 5; 45 ust. 4; 46 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia, Dz.U. Nr 171, poz. 1225 z późn. zm.

³⁹ Zob. rozdział 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, tekst jedn. z 2008 r. Dz.U. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.

⁴⁰ Zob. art. 8 ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych.

⁴¹ Z. Okoń, *op. cit.*, s. 650 n. Szerzej na temat reklamy sprzecznej z prawem zob. A. Malarewicz, *op. cit.*, s. 132–151.

⁴² Art. 3 ust. 1 stanowi, że „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami”. Z kolei według art. 16 ust. 1 pkt 1 „czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka”.

sie definicji czy wskazówki co do odmiennego ich traktowania, przyjmuje się — zgodnie z regułami poprawnej legislacji” — tożsamość ich desygnatów⁴³.

Odejsie od tej reguły proponuje R. Skubisz. Uważa on, że utożsamianie znaczenia pojęcia „dobre obyczaje” z klauzuli ogólnej z art. 16 ust. 1 pkt 1 po pierwsze uniemożliwia wyjaśnienie, jak interpretować zwrot „reklama uchybiająca godności człowieka”; oraz po drugie — podważa zasadność wymienienia w art. 16 pozostałych form nieuczciwej reklamy, które przecież i tak są ogólnie zakazane jako naruszające dobre obyczaje⁴⁴. Dlatego też zdaniem tego autora analizowany termin użyty w art. 3 powinien być rozumiany szeroko, natomiast w art. 16 ust. 1 pkt 1 wąsko⁴⁵. Przyjęcie takiego stanowiska pozwala bowiem na racjonalną wykładnię art. 16 ust. 1 pkt 1, umożliwiając uniknięcie sytuacji, gdy jeden i ten sam stan jest oceniany z punktu widzenia ogólnych reguł uczciwego obrotu (określonych klauzulą generalną z art. 3) i jednocześnie z punktu widzenia ochrony szczególnej, przewidzianej dla stypizowanych czynów reklamowych⁴⁶.

Reklamą sprzeczną z dobrymi obyczajami, w myśl art. 16 ust. 1 pkt 1, będzie taka forma przekazu, która wykorzystując usprawiedliwioną okolicznościami łatwowierność odbiorcy oraz przeciętną nieumiejętność skomplikowanego kojarzenia i wnioskowania na podstawie tekstu eksponującego treści pożądane przez reklamującego, wywołuje u przeciętnego odbiorcy przeświadczenie o istnieniu faktów, które w rzeczywistości nie mają miejsca, i przez to powoduje odczucie zawodu, zlekceważenia czy wręcz oszukania⁴⁷.

Wśród najczęstszych przyczyn naruszeń dobrych obyczajów w reklamie wskazuje się: nawiązywanie do symboli religijnych, nadużywanie perswazji elementów seksualnych, prowadzenie tak zwanej reklamy wartościowej⁴⁸ (polegającej na dołączaniu prezentów reklamowych przewidzianych w zamian za zakup towaru, jeżeli ich wartość jest znacznie wyższa od wartości towaru) czy też przez odwołanie się do odruchów współczucia i solidarności potencjalnych nabywców towaru⁴⁹. Zdaniem Sądu Najwyższego obejście ustawowego zakazu re-

⁴³ R. Stefanicki, *Klauzula dobrych obyczajów jako kluczowa konstrukcja w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Prawo Spółek” 2000, nr 7–8, s. 61.

⁴⁴ R. Skubisz, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*; Nb 60, Legalis, cyt. za: K. Grzybczyk, *op. cit.*, s. 60.

⁴⁵ Podobnie Z. Okoń, *op. cit.*, s. 658 nn.; E. Nowińska, *op. cit.*, s. 76–78.

⁴⁶ K. Grzybczyk, *op. cit.*, s. 60; por. J. Preussner-Zamorska, *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, nr 1, s. 660 nn.; I. Wiszniewska, *op. cit.*, s. 45.

⁴⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 listopada 1996 r., I ACr 839/96; zob. też E. Łętowska, *Nieuczciwe miraż nagrody*, „Rzeczpospolita” 19 listopada 1997.

⁴⁸ Zob. A. Surdacka, *Reklama wartościowa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 12.

⁴⁹ Zdarza się, że reklama, zachęcając do nabywania określonych towarów, wskazuje, że jakaś część uiszczonej ceny zostanie przeznaczona na określony cel społeczny. Takie odwołanie się do między innymi współczucia i poczucia solidarności z potrzebującymi może być uznane za naruszające dobre obyczaje, jeżeli oferujący towar przewiduje przeznaczyć na szczytny cel społeczny

klamy określonych towarów przez ukrycie jej pod formą reklamy dozwolonej jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i to w rozumieniu zarówno art. 16 ust. 1 pkt 1, jak i art. 3 ust. 1 ZNKU⁵⁰.

Warto dodać, że reklama naruszająca dobre obyczaje sankcjonowana również będzie przez ustawę o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁵¹, która definiuje niepożądane zachowania występujące w ramach działalności gospodarczej — tak zwane nieuczciwe praktyki rynkowe⁵² — i jednocześnie wprowadza instrumenty prawne służące ich zwalczaniu (art. 1 u.p.n.p.r.). W myśl art. 4 w zw. z art. 2 przywołanej ustawy stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów reklama jest nieuczciwą praktyką rynkową, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta — przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

Ostatnią określoną w art. 16 ust. 1 pkt 1 przesłanką nieuczciwej reklamy jest „uchybiecie godności człowieka”. Reklamą uchybiającą godności człowieka (reklamą niegodziwą) jest reklama eksponująca nędzę, cierpienie, poniżenie człowieka, wykorzystująca symbole religijne w sposób godzący w uczucia religijne osób wierzących, uwłaczająca ludziom przez subiektywną ocenę ich rasy, płci, narodowości, przekonań politycznych czy orientacji seksualnej, traktująca człowieka w sposób przedmiotowy, a także wykorzystująca treści (wyrzy, fotografie, rysunki) wulgarne lub nieprzyzwoite⁵³.

Należy zatem uznać, że reklamą niegodziwą będzie reklama, której treść lub forma prezentacji narusza nie tyle odczucia indywidualne (dobra osobiste poszczególnych odbiorców), ile ogólnie godzi w ochronę podstawowych wartości właściwych danemu społeczeństwu⁵⁴. Jako reklamę uchybiającą godności człowieka kwalifikuje się tak zwaną reklamę osobistą. Jej istotą jest odwołanie się do indywidualnych przymiotów oferenta lub potencjalnego nabywcy (wiek, płeć, rasa, narodowość, wyznanie, poglądy polityczne) w celu ich subiektywnej oceny,

jedynie nikły procent wpływów, E. Nowińska, M. du Vall, *op. cit.*, s. 235; szerzej na ten temat zob. E. Nowińska, [w:] *Szlachetna propaganda dobroci, czyli drugi tom o reklamie społecznej*, red. P. Wasilewski, Kraków 2007, s. 229 nn.

⁵⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., III CKN 213/01, LEX. Przedmiotem postępowania w tej sprawie była kampania reklamowa zakładów piwowarskich. W ocenie sądu spoty reklamowe tych zakładów, promujące piwa bezalkoholowe, konstruowane były w ten sposób, by w rzeczywistości zachęcać do spożywania napojów alkoholowych („piwa alkoholowego”). I tak na przykład reklamie piwa bezalkoholowego Zagłoba towarzyszył komentarz lektora: „Piwo bezalkoholowe Zagłoba, piwo na serio, reszta to fortel”.

⁵¹ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r., Dz.U. Nr 171, poz. 1206, dalej: u.p.n.p.r.

⁵² Zob. art. 2 pkt 4 u.p.n.p.r. definiujący pojęcie „praktyki rynkowe”, oraz art. 4 ust. 1 definiujący „nieuczciwe praktyki rynkowe”.

⁵³ Z. Okoń, *op. cit.*, s. 663.

⁵⁴ *Ibidem*; E. Nowińska, M. du Vall, *op. cit.*, s. 236.

a nie zaś do rzeczowych cech przedmiotu oferty (towaru, usługi), co w łatwy sposób prowadzić może do naruszenie godności człowieka⁵⁵.

W doktrynie wskazuje się, że wprowadzenie rzeczowej przesłanki nie było niezbędne do zapewnienia ochrony godności człowieka w ramach działalności reklamowej⁵⁶. Funkcję tę z powodzeniem mogła pełnić zawarta w art. 16 ust. 1 pkt 1 oraz w art. 3 ust. 1 klauzula „dobrych obyczajów”, której zakres pojęciowy obejmuje przecież także tak zwane zachowania niegodziwe. Trudno bowiem wyobrazić sobie taką formę promocji (reklamy), która uchylając godności człowieka, nie naruszałaby jednocześnie dobrych obyczajów. Dlatego też wydaje się, że przyczyną zamieszczenia w art. 16 ust. 1 pkt 1 przedmiotowego kwalifikatora — „uchylenie godności człowieka” — była „chęć” podkreślenia konieczności poszanowania godności w działalności reklamowej jako podstawowej wartości stanowiącej źródło wolności i praw człowieka i obywatela⁵⁷.

Poza ustawą ZNKU problematyka ochrony godności człowieka, w kontekście reklamy, jest również przedmiotem regulacji ustawy o radiofonii i telewizji. Zgodnie z jej art. 16b ust. 3 reklama nie może: naruszać godności ludzkiej; zawierać treści dyskryminujących ze względu na rasę, płeć lub narodowość; ranić przekonań religijnych lub politycznych⁵⁸.

b) Poszczególne formy nieuczciwej reklamy w świetle art. 16 ZNKU

Jednym z typów nieuczciwej reklamy, unormowanych w ramach ZNKU, jest reklama wprowadzająca w błąd (art. 16 ust. 1 pkt 2). Reklamą wprowadzającą w błąd jest każda forma przekazu reklamowego, która w jakikolwiek sposób wprowadza lub może wprowadzić w błąd osoby, do których jest skierowana lub dociera i która, z powodu swojej zwodniczej natury, może wpłynąć na ich postępowanie gospodarcze lub która z tych powodów szkodzi lub może szkodzić konkurentowi⁵⁹.

W świetle art. 16 ust. 1 pkt 2 aby uznać konkretną reklamę za czyn nieuczciwej konkurencji, konieczne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek⁶⁰. Po pierwsze, musi ona wprowadzać w błąd, to jest wywołać u nabywcy (klienta) niezgodne

⁵⁵ C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 211, cyt. za: E. Nowińska, M. du Vall, *op. cit.*, s. 236.

⁵⁶ Zob. M. Sieradzka, *op. cit.*, s. 250; A. Tomaszek, *O konstrukcji czynu nieuczciwej konkurencji w reklamie*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 13, Legalis.

⁵⁷ Zob. art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. Więcej na temat ochrony godności w reklamie zob. M. Bernatt, A. Jurkowska, T. Skoczny, *op. cit.*, s. 137–138; K. Woryna, *Reklama uchylająca godności człowieka*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 16; S. Rudnicki, *Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchylająca godności człowieka*, „Monitor Prawniczy” 1996, nr 1; R. Stefanicki, *Prawo reklamy...*, s. 72 nn.; A. Malarewicz, *op. cit.*, s. 152 nn.

⁵⁸ Więcej na ten temat J. Sobczak, *Radiofonia i telewizja. Komentarz do ustawy*, Kraków 2001, komentarz do art. 16b, LEX.

⁵⁹ Art. 2 lit b dyrektywy 2006/114/WE; w tożsamy sposób reklamę wprowadzającą w błąd zdefiniował Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w wyroku z dnia 14 września 2005 r., I ACa 149/05, LEX.

⁶⁰ M. Sieradzka, *op. cit.*, s. 251.

z rzeczywistym stanem rzeczy przeświadczenie o towarze lub usłudze. Po drugie, błąd ten musi stanowić możliwość podjęcia decyzji o zakupie towaru lub usługi⁶¹.

Przedmiotem rzeczzonego błędu mogą być wszystkie elementy przekazu reklamowego. Wśród nich ustawa przykładowo wymienia te dotyczące: ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta⁶².

Najczęstszą przyczyną wprowadzenia w błąd w reklamie jest zawarcie w niej informacji nieprawdziwych lub sformułowanych w niejednoznaczny sposób. Typowym przykładem będzie reklama odwołująca się do rzekomo nowych, niższych („promocyjnych”) cen oferowanego produktu, gdy dotychczasowa jego cena w rzeczywistości plasowała się na identycznym poziomie. Reklama wprowadzająca w błąd może przybrać też postać tak zwanej reklamy niepełnej, która pomija informacje istotne z punktu widzenia jej odbiorcy⁶³. Polegać ona będzie na przykład na wskazaniu na szczególnie wysoką obniżkę cen przy jednoczesnym zatajeniu informacji, że obniżka ta dotyczy wyłącznie ograniczonej partii towaru. Zakresem zastosowania art. 16 ust. 1 pkt 2 objęta będzie także tak zwana reklama naśladownicza, operująca treścią lub formą przekazu podobną do stosowanej w reklamie innego przedsiębiorcy⁶⁴.

Kolejnym czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest tak zwana reklama nierzeczowa. Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 3 polega ona na odwołaniu się do uczuć klientów przez wywołanie lęku, wykorzystanie przesądów lub łatwości dzieci.

Charakterystyczna dla tej kategorii przekazu reklamowego jest stosowana w nim argumentacja kierowana do sfery psychicznej odbiorców, opierająca się na elementach emocjonalnych i irracjonalnych, a także na nieświadomych motywach zakupu⁶⁵. W tak skonstruowanym przekazie przeważają elementy pozamerytoryczne (nierzeczowe), nie dotyczące ani towaru, ani producenta, nieistotne do wyrobienia opinii o produkcie⁶⁶. Prowadzi to w konsekwencji do tak silnego nasycenia elementami perswazyjnymi reklamy wywierającymi nacisk na psychikę odbiorcy, że stworzony zostaje swego rodzaju przymus dokonania określonego wyboru rynkowego, który zmniejsza szansę właściwej oceny zarówno co do rzeczywistych potrzeb klienta, jak i sposobu ich zabezpieczenia⁶⁷. W rezultacie więc należy uznać, że czynem nieuczciwej konkurencji z art. 16 ZNKU będzie jedynie

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Art. 16 ust. 2 ZNKU; por. art. 3 dyrektywy 2006/114/WE.

⁶³ K. Grzybczyk, *op. cit.*, s. 65.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 66. Szerzej na temat typowych form (metod) wprowadzania w błąd w ramach reklamy zob. Z. Okoń, *op. cit.*, s. 673–677.

⁶⁵ P. Białecki, H. Tuchołka, *Nieuczciwa lub zakazana reklama*, Warszawa 2002, s. 51.

⁶⁶ K. Grzybczyk, *op. cit.*, s. 69 nn.

⁶⁷ E. Nowińska, *op. cit.*, s. 111.

taka praktyka reklamowa, która odwołując się do uczuć odbiorcy, przez wywołanie lęku, wykorzystanie przesądów lub wykorzystanie łatwowierności dzieci, ogranicza jego możliwość swobodnego podejmowania wyboru, stwarzając niejako przymus nabycia określonych towarów lub usług⁶⁸.

Odmianą nieuczciwej reklamy, uregulowaną w art. 16 ZNKU, jest także reklama ukryta. Kategoria ta obejmuje wszystkie przypadki zachowań, które zachęcając do nabycia konkretnych towarów lub usług, sprawiają wrażenie neutralnej informacji. Stosowanie tej formy promocji stanowi szczególne zagrożenie interesów jej odbiorców, którzy z reguły znacznie większym zaufaniem obdarzają treści o charakterze informacyjnym, publicystycznym, dokumentalnym niż przekazy reklamowe powszechnie odbierane jako nieprawdziwe lub nieobiektywne⁶⁹. Dlatego też w art. 16 ust. 1 pkt 4 ZNKU ustawodawca wprowadził generalny zakaz posługiwania się ukrytą reklamą i to niezależnie od tego, czy eksponowane w niej treści są zgodne z prawdą. Zakaz ten dodatkowo jest wspierany innymi regulacjami, jak na przykład prawo prasowe⁷⁰, nakazujące wyróżnianie ogłoszeń i reklam w sposób niebudzący wątpliwości, iż nie są one materiałem redakcyjnym (art. 36 ust. 3), czy też zakazujące dziennikarzom prowadzenia ukrytej działalności reklamowej wiążącej się z uzyskaniem korzyści majątkowej bądź osobistej od osoby lub jednostki organizacyjnej zainteresowanej reklamą (art. 12 ust. 2)⁷¹.

Szczególną formą ukrytej reklamy jest *product placement* (lokowanie produktu). Polega ona na świadomym umieszczaniu w filmach, książkach, programach radiowych i telewizyjnych przedstawieniach teatralnych, artykułach prasowych, grach komputerowych ściśle określonych produktów („rekvizytów”), w celu wywołania zamierzonego efektu reklamowego. Zazwyczaj odbywa się to dyskretnie, tak aby widz miał wrażenie, że przedmioty te znalazły się w danym miejscu przypadkowo (jako np. stały element krajobrazu), jednocześnie umożliwia mu dokładne zapoznanie się z ich nazwą, wzorem czy znakiem towarowym⁷².

W doktrynie dość konsekwentnie reprezentowany jest pogląd, że *product placement* stanowić będzie czyn nieuczciwej konkurencji, gdy umiejscowienie

⁶⁸ Dobry przykład stanowi tu, wycofana przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego, reklama szczepionki przeciwko pneumokokom. Reklama ta, przedstawiając w tle umierające dziecko i rozpaczającą przy nim matkę, posługiwała się hasłem: „Nie pozwól, aby twoje szczęście zniknęło”. Konstrukcja tego przekazu reklamowego, w ocenie Głównego Inspektora, miała na celu wywołanie u jej odbiorców poczucia lęku (przed chorobą ich ukochanego dziecka), sprawiając przy tym wrażenie, że jedynym sposobem na jej uniknięcie jest zakup promowanego produktu, zob. M. Bernatt, A. Jurkowska, T. Skoczny, *op. cit.*, s. 141.

⁶⁹ Z. Okoń, *op. cit.*, s. 695.

⁷⁰ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, Dz.U. Nr 5, poz. 24, z późn. zm.

⁷¹ Zob. także art. 4 pkt 11, art. 16 ust. 1, i art. 16c ustawy o radiofonii i telewizji; art. 7 pkt 11 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

⁷² Dobrym przykładem stosowania *product placement* są filmy z Jamesem Bondem, których tytułowy bohater jeździ samochodami marki Aston Martin, a w wolnych chwilach delectuje się Martini.

w mediach danego produktu będzie celowe i odpłatne, a odbiorca nie zostanie poinformowany o charakterze relacji łączących producenta i twórcę dzieła⁷³. Warto dodać, że omawiana problematyka jest normowana prawem unijnym — dyrektywą 2007/65/WE⁷⁴ wprowadzającą generalny zakaz lokowania produktu, przewidyując przy tym jednak istotne wyjątki⁷⁵.

Innym typem nieuczciwej reklamy z punktu widzenia ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest reklama uciążliwa, czyli taka, która istotnie ingeruje w sferę prywatności. Warunkiem koniecznym uznania konkretnego przekazu reklamowego za tę postać czynu nieuczciwej konkurencji jest ustalenie stopnia jego ingerencji w sferę życia prywatnego odbiorcy. Zgodnie bowiem z art. 16 ust. 1 pkt 5 ustawa ZNKU znajduje zastosowanie jedynie względem tej reklamy, której stopień ingerencji jest wysoki (istotny). Toteż formy promocji nieodznaczające się odpowiednim poziomem natarczywości nie będą klasyfikowane jako reklamy uciążliwe. Wydaje się, że pomocne w ustaleniu tej kwestii jest zastosowanie kryterium „dobrych obyczajów”⁷⁶.

Ustawodawca przykładowo wskazał, w jakich sytuacjach mamy do czynienia z „istotną ingerencją w sferę prywatności”. Działania takie polegają w szczególności na: uciążliwym dla klientów nagabywaniu w miejscach publicznych, przesyłaniu na koszt klienta niezamówionych towarów oraz nadużywaniu technicznych środków przekazu informacji. W doktrynie trafnie wskazano, że uciążliwą postacią przekazu reklamowego będą zachowania zmierzające do wywołania u odbiorcy uczucia niezręczności, dyskomfortu psychicznego i fizycznego, od którego uwolnić się można przede wszystkim przez nabycie oferowanego towaru lub usługi⁷⁷. Najczęstszą postacią reklamy uciążliwej jest spam, natarczywe wręczaniem ulotek reklamowych, załączanie ulotek w znacznej ilości do nabywanych produktów (na przykład gazet), namawianie za pośrednictwem akwizytorów, telefonicznie, faksem do nabywania konkretnych towarów lub usług.

⁷³ Z. Okoń, *op. cit.*, s. 702. Podobnie E. Nowińska, *op. cit.*, s. 127 nn.; R. Skubisz, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, komentarz do art. 16, Nb 146, Legalis.

⁷⁴ 11 grudnia 2007 r. uchwalona została dyrektywa 2007/65/WE zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz. Urz. WE 2007 L 332, s. 27).

⁷⁵ Zob. art. 3g; więcej na ten temat zob. M. Namysłowska, K. Sztobryn, *Lokowanie produktu w prawie wspólnotowym — zakazane czy dozwolone?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 6; J. Sroczyński, *Product placement — zagadnienia prawne*, „Marketing w Praktyce” 2009, nr 5, s. 70–72; K. Grzybczyk, *Problematyka lokowania produktu — zagadnienia ogólne*, „ZNUJ Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009, nr 103; R. Adamus, *Problematyka lokowania produktu (product placement)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 11, s. 14–20.

⁷⁶ A. Tomaszek, *op. cit.*, Legalis.

⁷⁷ *Ibidem*.

Reklama porównawcza stanowi ostatnią z wymienionych w ZNKU postaci nieuczciwej reklamy (art. 16 ust. 3 i 4). Jednakże ze względu na złożoność i obszerność tej tematyki, znacznie wykraczającej poza ramy niniejszego opracowania, konieczne jest odesłanie do odrębnych publikacji poświęconych temu problemowi⁷⁸. Z punktu widzenia prawnych granic reklamy istotne jest odstąpienie prawodawcy od generalnego zakazu reklamy porównawczej. Obecnie jest ona dopuszczalna, jeżeli łącznie spełnia określone w art. 16 ust. 3 i 4 ZNKU przesłanki.

5. Zakończenie

Dostępność nowych technologii w działalności reklamowej w warunkach wzmożonej konkurencji może rodzić ryzyko sięgania po niezwykle efektywne, ale zarazem niebezpieczne z punktu widzenia konkurencyjnego rynku i jego uczestników środki perswazji. Dlatego też zadaniem prawodawcy było stworzenie odpowiednich ram prawnych ograniczających tego typu zjawiska. W Polsce postulat ten został zrealizowany ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zawierającą szereg norm prawnych, których rolą jest wyznaczenie granic działalności reklamowej. Funkcję tę pełni zwłaszcza regulacja art. 16, wskazująca na poszczególne typy nieuczciwej lub zakazanej reklamy, oraz wspomagająca ją klauzula generalna unormowana w art. 3, umożliwiająca skuteczne zwalczanie pozostałych, niesklasyfikowanych deliktów reklamowych. Przyjęcie takiego sposobu regulacji należy ocenić pozytywnie. Pozwolił on bowiem ustawodawcy na wyraźne wyznaczenie granic reklamy, poza które nie powinna ona wykraczać, unikając przy tym wprowadzania sztywnych ograniczeń samej działalności reklamowej jako aktywności gospodarczej ważnej z punktu widzenia wolnego rynku. Dzięki temu ZNKU efektywnie może służyć zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, chroniąc jednocześnie interesy wszystkich uczestników obrotu gospodarczego — przedsiębiorców i ich kontrahentów.

Bibliografia

- Adamus R., *Problematyka lokowania produktu (product placement)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 11.
- Barańczyk I., *Dozwolone i zakazane porównania w reklamie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 4.
- Bernatt M., Jurkowska A., Skoczny T., *Ochrona konkurencji i konsumentów*, Wyd. Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2007.

⁷⁸ Zob. Z. Okoń, *op. cit.*, s. 711–730; R. Stefanicki, *Reklama porównawcza dostosowana do standardów europejskich*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2001, nr 8; *idem*, *Warunki dopuszczalności reklamy porównawczej*, „Prawo Spółek” 2002, nr 6; I. Barańczyk, *Dozwolone i zakazane porównania w reklamie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 4; M. Sieradzka, *Reklama porównawcza i dostosowanie polskich regulacji prawnych do dyrektywy Nr 97/55/WE*, „Rejent” 2006, nr 11 s. 113–130.

- Bialecki P., Tuchołka H., *Nieuczciwa lub zakazana reklama*, Wyd. Beck, Warszawa 2002.
- Grzybczyk K., *Prawo reklamy*, Wyd. Wolters Kluwer Polska — OFICYNA, Warszawa 2008.
- Grzybczyk K., *Problematyka lokowania produktu — zagadnienia ogólne*, „ZNUJ Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009, nr 103.
- Kępiński M., *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1994, z. 2.
- Kosikowski C., Ławicki T., *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Wyd. PWN, Warszawa 1994.
- Lętowska E., *Nieuczciwe miraż nagrody*, „Rzeczpospolita” 19 listopada 1997.
- Malarewicz A., *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Wyd. Wolters Kluwer Polska — OFICYNA, Warszawa 2009.
- Namysłowska M., Sztobryn K., *Lokowanie produktu w prawie wspólnotowym — zakazane czy dozwolone?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 6.
- Nowińska E., [w:] *Szlachetna propaganda dobroci, czyli drugi tom o reklamie społecznej*, red. P. Wasilewski, Wyd. Agencja Wasilewski, Kraków 2007.
- Nowińska E., *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Wyd. Universitas, Kraków 2002.
- Nowińska E., du Vall M., *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2008.
- Okoń Z., [w:] *Prawo reklamy i promocji*, red. E. Traple, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2007.
- Preussner-Zamorska J., *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, nr 1.
- Rudnicki S., *Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka*, „Monitor Prawniczy” 1996, nr 1.
- Sieradzka M., *Nieuczciwa i zakazana reklama jako przykład czynu nieuczciwej konkurencji*, [w:] *Dynamika działalności gospodarczej w warunkach globalizacji*, red. L. Olszewski, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Ekonomia” 15, 2006.
- Sieradzka M., *Reklama porównawcza i dostosowanie polskich regulacji prawnych do dyrektywy Nr 97/55/WE*, „Rejent” 2006, nr 11.
- Skubisz R., [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Wyd. Beck, Warszawa 2006.
- Sobczak J., *Radiofonia i telewizja. Komentarz do ustawy*, Wyd. Zakamycze, Kraków 2001.
- Sroczyński J., *Product placement — zagadnienia prawne*, „Marketing w Praktyce” 2009, nr 5.
- Stefanicki R., *Klauzula dobrych obyczajów jako kluczowa konstrukcja w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Prawo Spółek” 2000, nr 7–8.
- Stefanicki R., *Prawo reklamy w świetle przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji na tle prawno-porównawczym*, Wyd. Ars boni et aequi, Poznań 2003.
- Stefanicki R., *Reklama porównawcza dostosowana do standardów europejskich*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2001, nr 8.
- Stefanicki R., *Warunki dopuszczalności reklamy porównawczej*, „Prawo Spółek” 2002, nr 6.
- Surdacka A., *Reklama wartościowa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 12.
- Szwaja J., [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Wyd. Beck, Warszawa 2002.
- Tomaszek A., *O konstrukcji czynu nieuczciwej konkurencji w reklamie*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 13.
- Walczak R., *Prawne aspekty reklamy w ustawodawstwie polskim, europejskim i międzynarodowym*, Wyd. Iuris, Poznań 2001.
- Walszałek-Pyziół A., Pyziół W., *Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 10.
- Wiszniewska I., *Polskie prawo reklamy*, Wyd. Scholar, Warszawa 1998.
- Woryna K., *Reklama uchybiająca godności człowieka*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 16.

Źródła prawa

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/114/WE z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz. Urz. WE 2006 L 376, s. 21).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/65/WE z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz. Urz. WE 2007 L 332, s. 27).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz. Urz. UE 2010 L 95, s. 1).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., Nr 43, poz. 226).
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 1996 r., Nr 10, poz. 55 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. z 2008 r. Dz.U. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. Nr 169, poz. 1411 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. Nr 171, poz. 1225 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206).
- Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540).

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 1997 r., I CKN 52/96.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997 r., II CKN 70/96.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1998 r., I CKN 904/97.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2002 r., I CZ 4/2002, Lex Polonica nr 394322.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., III CKN 213/01.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., V CSK 83/05.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31 lipca 1995 r. I ACr 308/95.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 listopada 1996 r., I ACr 839/96.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 września 1998 r., I ACa 281/98.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 września 2005 r., I ACa 149/05.
- Wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 lutego 2006 r., XVII Ama 118/04.