

Małgorzata Sieradzka
Uniwersytet Wrocławski

Nieuczciwa reklama jako przykład czynu nieuczciwej konkurencji

1. Wstęp

W gospodarce rynkowej konkurencja w pełni odpowiada politycznym wartościom decentralizacji władzy i równości szans, które są zaliczane do elementów składowych ustroju demokratycznego¹. Zagwarantowanie przez państwo ochrony konkurencji zapewnia jednocześnie szeroko rozumianą ochronę przedsiębiorców oraz klientów i konsumentów. W gospodarce wolnorynkowej konkurencja wypracowała sobie już należną pozycję. Uznawana jest za jej nieodzowny element. Wolny rynek wyzwala konkurencję, która stymuluje przedsiębiorców do poszukiwania coraz to nowych instrumentów walki o nabywców swoich towarów i usług. Środkiem do tego służącym, którego znaczenie w ostatnich latach wzrosło, jest reklama. Ekspansja przedsiębiorców na nowe rynki oraz chęć zwiększenia dochodu ze sprzedaży towarów i usług wymaga od nich poszukiwania coraz bardziej wyszukanych środków umożliwiających osiągnięcie tych celów. Wzrost znaczenia reklamy jest również związany z pojawieniem się nowych środków przekazu, tj. telewizji satelitarnej, kablowej czy też odgrywającego w reklamie niemałą rolę Internetu. Swoboda działalności gospodarczej nie jest jednak gwarancją uczciwej konkurencji, dlatego tak często dochodzi do jej naruszeń. Nieuczciwa konkurencja wymusza na ustawodawstwie stanowienie takich norm, które zapobiegną jej powstaniu i będą stanowić zarazem instrument jej skutecznego zwalczania.

Aktem takim jest Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji², która zawiera ogół norm prawnych zmierzających do wyeliminowania działań przedsiębiorców sprzecznych z dobrymi obyczajami lub zakazanych przez przepisy prawa, podejmowanej w toku rywalizacji o względy klienta³. Jej postanowienia pozwalają na zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji

¹ A.Z. Kamiński, *Monopol i konkurencja*, Warszawa 1994, s. 40–41.

² Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 40, poz. 271 ze zm.), dalej: ZNKU.

³ R. Skubisz, *Prawo konkurencji Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2003, s. 183.

w działalności gospodarczej. Działania te są podejmowane nie tylko w interesie publicznym, lecz także przedsiębiorców, konsumentów i klientów. Nieuczciwa reklama jest jedną z form nieuczciwej konkurencji, godzącą w zasady uczciwej konkurencji⁴.

2. Pojęcie konkurencji

Priorytetowym zadaniem państwa w gospodarce powinno być zapewnienie skutecznej konkurencji (*effective competition*) przez niezakłóconą konkurencję, niezbędną do zapewnienia realizacji celów Traktatu, zwłaszcza stworzenia jednolitego rynku, którego warunki będą zbliżone do tych panujących na rynku wewnętrznym⁵.

W ustawie ZNK nie zdefiniowano pojęcia konkurencji. W jednym ze swoich wyroków Sąd Najwyższy przyjął, że konkurencja to rywalizacja co najmniej dwóch podmiotów w dążeniu do osiągnięcia tego samego celu, ale z jednoczesnym dążeniem do uzyskania przewagi⁶. W literaturze znajdujemy wiele określeń konkurencji. Za J. Szwałą możemy przyjąć, że „konkurencja powinna być rozumiana szeroko i odnoszona do właściwego rynku⁷. Konkurencja występuje wówczas, gdy na tym samym rynku geograficznym i asortymentowym występuje po stronie popytu lub podaży co najmniej dwóch przedsiębiorców⁸. W znaczeniu ekonomicznym jest ona walką przedsiębiorców o korzyści ekonomiczne osiągane ze sprzedaży towarów i usług oraz walką o rynki zaopatrzenia i zbytu, a także o siłę roboczą⁹.

Na wzór niemiecki możemy dokonać rozróżnienia, w którego ramach występuje konkurencja: horyzontalna, wertykalna i diagonalna¹⁰. Konkurencja horyzontalna zachodzi pomiędzy przedsiębiorcami oferującymi podobne komplementarne lub substytucyjne towary. Wertykalna dotyczy sytuacji, gdy przedsiębiorcy działają w różnych sferach obrotu gospodarczego. Diagonalna występuje między

⁴ Konwencja Paryska (Konwencja Związkowa Paryska z 20 marca 1888 r. o ochronie własności przemysłowej) posłużyła się pojęciem „uczciwość” w przemyśle i handlu, uznając za nieuczciwą każdą reklamę, która wykracza przeciwko uczciwym zwyczajom przemysłowym i handlowym.

⁵ K.P.E. Lasok, D. Lasok, *Law and Institutions of the European Union*, Butterworths 2001, s. 615.

⁶ Wyrok SN z dnia 20 maja 1991 r., II CR 445/90.

⁷ M. Kępiński, M. Mozgawa, M. Poźniak-Niedzielska, T. Skoczny, R. Skubisz, S. Sołtysiński, J. Szwała, I. Wiszniewska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 9.

⁸ *Ibidem*, s. 9–10.

⁹ E. Kośmicki, *Teoria konkurencji ekonomicznej. Próba oceny stanu badań i koncepcji*, RPEiS 1988, nr 1, s. 170.

¹⁰ J. Barta, M. Kępiński, R. Markiewicz, M. Poźniak-Niedzielska, R. Skubisz, T. Skoczny, S. Sołtysiński, J. Szwała, I. Wiszniewska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 1994, s. 11.

przedsiębiorcami oferującymi odmienne towary lub usługi, dlatego też daleka jest od tradycyjnych ujęć pojęcia konkurencji.

Konkurencja jest tym elementem gospodarki rynkowej, który wyzwala wyzwalającą gospodarczą. Rynkiem rządzą prawa popytu i podaży; to obszar, na którym zderzają się interesy przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą oraz konsumentów¹¹. W ramach tej rywalizacji pojawiają się również interesy publiczne, które w celu ich ochrony ograniczają czy też zakazują jej prowadzenia.

Polskie prawo chroni, podobnie jak prawo wspólnotowe, konkurencję przed nieuczciwymi formami współzawodnictwa na rynku. Ochrona interesów konsumentów i przedsiębiorców jest realizowana w celu publicznym¹². Publicznoprawny charakter ZNKU przesądza o tym, że ma ona zastosowanie w sytuacji zagrożenia lub naruszenia interesu publicznego, polegającego na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego¹³. Wątpliwości co do pojęcia tak rozumianego interesu publicznego rozstrzygnął Sąd Antymonopolowy¹⁴. Stwierdził on w jednym ze swoich wyroków, że interes publiczny występuje w danej sprawie wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego jest dotknięty szerszy krąg uczestników rynku lub gdy działania te wywołują na rynku niekorzystne zjawiska¹⁵. Podobnie należałoby rozumieć interesy konsumentów i przedsiębiorców. Interesy konsumentów uznaje się za naruszone, gdy nieuczciwym działaniem zostanie dotknięty szerszy krąg podmiotów występujących na rynku, nie zaś konkretny konsument. Interes przedsiębiorcy należy rozumieć jako korzystnie dla przedsiębiorcy ukształtowaną sytuację lub mogącą w przyszłości stanowić dla niego źródło korzyści rzeczywistych lub tylko oczekiwanych¹⁶. Indywidualne interesy konsumentów i przedsiębiorców są zatem chronione o tyle, o ile jest to następstwem ochrony interesu publicznego¹⁷. ZNKU chroni przedsiębiorców i konsumentów przed nieuczciwą konkurencją, którą są działania konkurencyjne sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami¹⁸.

Stanowienie przepisów, które wyeliminują nieuczciwą konkurencję, pozwala też na zapewnienie uczciwości i rzetelności jej prowadzenia. Konkurencja nieuczciwa jest nieetyczna, godzi w obowiązujące reguły prowadzenia działalności gospodarczej. Określenie „nieuczciwa” zasadniczo nie oznacza ani winy sprawcy w rozumieniu czynów niedozwolonych, ani choćby moralnie nagannej złej woli

¹¹ A. Mokrysz-Olszyńska, *Ochrona interesów uczestników działalności rynkowej w głównych systemach prawnych państw kapitalistycznych*, „Monografie i Opracowania” nr 276, Warszawa 1989, s. 20.

¹² ZNKU (Dz.U. Nr 40, poz. 271 ze zm.), art. 1.

¹³ Wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98.

¹⁴ Wyrok SA z dnia 24 stycznia 1991 r., XV Amr 8/90.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Uchwała SN z dnia 23 lutego 1995 r., III CZP 12/95.

¹⁷ Wyrok SA z dnia 25 czerwca 2001 r., XVII Ama 84/00.

¹⁸ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 12 stycznia 1996 r., I ACr 950/95, OSA 1996, nr 6, poz. 28, s. 21.

sprawcy¹⁹. Jeśli w konkretnym przypadku popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji nie znajdziemy podstaw do zastosowania przepisów ZNKU, to odpowiednie zastosowanie znajdzie art. 415 k.c. dotyczący odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym²⁰.

3. Pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji

Dla uznania określonego działania przedsiębiorcy za czyn nieuczciwej konkurencji (również w zakresie reklamy) podstawowe znaczenie ma wyczerpanie znamion tego czynu, określonych w art. 3 ust. 1 ZNKU. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo przychyliła się do poglądu, że do uznania określonego działania za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga się zarówno sprzeczności z dobrymi obyczajami, jak i zaistnienia przesłanki funkcjonalno-ekonomicznej w postaci naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta²¹. Wyspecyfikowane w art. 3 ust. 2 ZNKU czyny nieuczciwej konkurencji nie stanowią zamkniętego katalogu. Delikt nieobjęty unormowaniem tego przepisu może zostać uznany za czyn nieuczciwej konkurencji na podstawie klauzuli generalnej art. 3 ust. 1 ZNKU. Jak należy zatem interpretować klauzulę generalną art. 3 UZNK? Traktować ją jako samodzielną, niezwiązaną z innymi czynami nieuczciwej konkurencji czy raczej jako element poszczególnych czynów określonych w ust. 2 tej klauzuli?

W tym zakresie znajdujemy w literaturze odmienne poglądy. Reprezentowany przez A. Walaszek-Pyziół i W. Pyziół, według którego przepis art. 3 obejmuje nienazwane czyny nieuczciwej konkurencji i przesłanki w nim zawarte, nie ma zastosowania wobec samodzielnie uregulowanych postaci działań konkurencyjnych²². Ten pogląd dotyczący znaczenia klauzuli generalnej jest jednak odosobniony. Uważa się, że czyny wyspecyfikowane w art. 3 ust. 2 nie mogą być traktowane osobno, w oderwaniu od definicji czynu nieuczciwej konkurencji określonej w art. 3 ust. 1.

Szczególnego rodzaju czynem nieuczciwej konkurencji jest nierzetelna i zakazana reklama. Ustawodawca bardzo szeroko stypizował w art. 16 ZNKU poszczególne czyny w zakresie nieuczciwej reklamy. Reklama rzetelna i uczciwa to taka, która jest zgodna z obowiązującym prawem. Czyny nieuczciwej konkurencji obejmują zachowania sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, które zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Dopuszczalność uznania danego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek z art. 3 ZNKU. Dokonanie bezprawnie czynu

¹⁹ Wyrok SA z dnia 12 lipca 1994 r., I ACr 477/94.

²⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

²¹ Wyrok SN z dnia 26 września 2002 r., III CKN 213/01.

²² W. Pyziół, A. Walaszek-Pyziół, *Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia)*, PPH, nr 10/1994, s. 1–3.

konkurencyjnego, zagrażającego interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta, będzie zatem uważane za czyn nieuczciwej konkurencji²³.

Określone działanie będzie kwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji, gdy można mu przypisać następujące cechy:

- 1) sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami,
- 2) zagrożenie lub naruszenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta,
- 3) działanie to musi dotyczyć działalności gospodarczej (wynika to jednoznacznie z art. 1 ZNKU).

W art. 3 ust. 2 zostały wyspecyfikowane poszczególne czyny nieuczciwej konkurencji. Za sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami należy uznać następujące zachowania:

- 1) wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa,
- 2) fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów lub usług,
- 3) naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa,
- 4) nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy,
- 5) naśladownictwo produktów,
- 6) pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie,
- 7) utrudnianie dostępu do rynku,
- 8) nieuczciwa lub zakazana reklama,
- 9) przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną.

Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „w szczególności” wskazuje, że art. 3 ust. 2 zawiera przykładowe wyliczenie czynów nieuczciwej konkurencji. Typizacja czynów nieuczciwej konkurencji nie zamyka drogi do uznania za taki czyn innych zachowań niewymienionych *expressis verbis* w ustawie. Warunkiem uznania w takiej sytuacji określonego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji jest zgodność z normą zawartą w art. 3 ust. 1 (ogólnym pojęciem tego czynu).

Jeżeli określone działanie nie mieści się w katalogu czynów wyraźnie zakazanych, to należy na podstawie przewidzianej w art. 3 ustawy klauzuli generalnej, jako uniwersalnego zakazu nieuczciwej konkurencji, ocenić charakter tego działania, z uwzględnieniem przesłanek przewidzianych w tym przepisie²⁴.

4. Nieuczciwa i zakazana reklama jako jeden z czynów nieuczciwej konkurencji

Jednym z czynów nieuczciwej konkurencji jest nieuczciwa i zakazana reklama. Reklama odgrywa w gospodarce rynkowej ważną rolę. Wolność gospodarcza, zapewniająca swobodę podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej,

²³ Art. 3 ZNKU zawiera klauzulę generalną. Czyn nieuczciwej konkurencji musi mieć znamiona określone w art. 3 ZNKU.

²⁴ Wyrok SA z dnia 31 lipca 1995 r., I ACr 308/95.

pozwała przedsiębiorcom konkurować na równych zasadach na rynku. Konkurencja jest tym elementem w gospodarce rynkowej, który wymusza podejmowanie przez przedsiębiorców różnorodnych działań zmierzających do przyciągnięcia potencjalnych klientów do skorzystania z ich oferty rynkowej. Instrumentem ułatwiającym osiągnięcie tego celu jest reklama. W ostatnich latach istotnie wzrosła rola reklamy, co potwierdzają kwoty wydane na jej prowadzenie²⁵. Ustawodawca docenił rolę, jaką odgrywa reklama, poświęcając jej obszerny przepis art. 16 ZNKU zawierający zakaz jej prowadzenia, jeżeli:

1) jest sprzeczna z prawem lub dobrymi obyczajami albo uchybiająca godności człowieka,

2) wprowadza klienta w błąd i może przez to wpłynąć na jego decyzje co do nabycia towaru lub usługi,

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

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

5) stanowi ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji.

Oceniając reklamę jako wprowadzającą w błąd zgodnie z art. 16 ust. 2, należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta.

Pojęcie reklamy nie zostało w ustawie zdefiniowane. Przedstawienie problemu reklamy wymaga zdefiniowania pojęcia reklamy oraz reklamy porównawczej. W literaturze jest wiele definicji reklamy. Krótkie, ale oddające w pełni jej istotę jest to, zgodnie z którym reklama to „rozpowszechnianie wiadomości o usługach i towarach w celu wpływania na kształtowanie się popytu”²⁶.

W literaturze podkreśla się, że istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji klientów (adresatów wypowiedzi reklamowej). O uznaniu, czy w konkretnym przypadku istniał taki zamiar, przesądza opinia przeciętnego odbiorcy, czy odebrał on przekaz reklamowy jako zachętę do zakupu towaru lub usługi²⁷.

Szeroką definicję reklamy zawiera art. 2 § 1 Dyrektywy Rady Ministrów EWG nr 84/450²⁸, w której za reklamę uważa się „każdą wypowiedź towarzyszą-

²⁵ W 1989 r. wydano na nią 240 mld USD. Zob. E. Nowińska, *Niektóre prawne aspekty działalności reklamowej*, PUG 1992, nr 7–8.

²⁶ Wyrok SN z dnia 14 stycznia 1997 r., I CKN 52/96.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Dyrektywa Rady Ministrów EWG 84/450 z dnia 10 września 1984 r. w sprawie ujednolicenia przepisów prawa państw-członków o wprowadzającej w błąd reklamie.

cą wykonywaniu działalności handlowej, przemysłowej, rzemieślniczej albo wykonywaniu wolnego zawodu mającą na celu zwiększenie zbytu towarów albo rozszerzenie wykonywania usług, łącznie z nieruchomościami, prawami i zobowiązaniami”. Regulacje dotyczące reklamy nie obejmują swym zakresem każdej informacji. Pojęciem tym należy objąć tylko te, które stanowią zachętę do skorzystania z oferty reklamowej. Za reklamę będziemy uznawać zatem każdą wypowiedź, niezależnie od jej formy i sposobu rozpowszechniania²⁹.

Można zgodzić się z wyrokiem Sądu Najwyższego, w którym trafnie wskazał iż „rozpowszechnianie przez przedsiębiorcę informacji, że jest on wyłącznym dystrybutorem danego towaru, nie stanowi reklamy”. Wyłącza to zatem uznanie tego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy wprowadzającej w błąd³⁰.

5. Dopuszczalność stosowania reklamy porównawczej

Reklamą porównawczą jest wypowiedź, która zachęca do nabycia towarów i usług reklamującego się lub do innego z nich korzystania, przez bezpośrednie lub pośrednie odwołanie się do rozpoznawalnej propozycji rynkowej innego przedsiębiorcy lub oznaczonej grupy przedsiębiorców³¹. Reklamą porównawczą jest zatem wypowiedź zachęcająca do skorzystania z oferty przez odwołanie się do propozycji rynkowej innego przedsiębiorcy. W literaturze oraz orzecznictwie podkreśla się znaczenie reklamy porównawczej. Przeszła ona swoistą ewolucję – od zakazu jej prowadzenia w Europie Kontynentalnej (w przeciwieństwie do państw systemu *common law*, które w pełni zaaprobowaly jej znaczenie) do dopuszczenia jej stosowania (dyrektywa nr 97/55/WE z 6 października 1997 r.). Przyjęcie tej dyrektywy stanowiło istotny zwrot w kwestii podejścia do reklamy porównawczej oraz miało naświetlić pozytywne cechy tej formy reklamy. Głównym jej celem jest ochrona konsumentów oraz osób, które prowadzą działalność gospodarczą [...], jak też ochrona interesu ogółu społeczeństwa przed reklamą wprowadzającą w błąd i jej nieuczciwymi skutkami oraz określenie dopuszczalności reklamy porównawczej³². Skierowana do konsumenta, pozwoli

²⁹ H. Schwanhäuser, *Die Zukunft der „irreführenden“ Werbung (§ 3 UWG)*, GRUR 1988, nr 3, s. 183.

³⁰ Wyrok SN z dnia 14 stycznia 1994 r., I CKN 52/96.

³¹ M. Eichmann, *Die vergleichende Werbung in Theorie und Praxis*, Köln-Bonn-München 1967, s. 105 i n.

³² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 października 1997 r. nr 97/55/WE zmieniająca dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu uwzględnienia reklamy porównawczej, OJ 1997, Nr L 290/18, art. 1.

mu na dokonanie oceny produktów różnych przedsiębiorców przez porównanie ich właściwości.

Ustawa ZNK przyjęła, podobnie zresztą jak dyrektywa nr 97/55/WE³³, dopuszczalność prowadzenia reklamy porównawczej. Wymaga to jednak łącznego spełnienia przesłanek określonych w art. 16 ZNKU oraz braku jej sprzeczności z dobrymi obyczajami. Reklama porównawcza nie jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, jeżeli łącznie spełnia następujące przesłanki:

- 1) nie jest reklamą wprowadzającą w błąd, o której mowa w pkt 2,
- 2) w sposób rzetelny i dający się zweryfikować na podstawie obiektywnych kryteriów porównuje towary lub usługi zaspokajające te same potrzeby lub przeznaczone do tego samego celu,
- 3) w sposób obiektywny porównuje jedną lub kilka istotnych, charakterystycznych, sprawdzalnych i typowych cech tych towarów i usług, do których może należeć także cena,
- 4) nie powoduje na rynku pomyłek w rozróżnieniu między reklamującym a jego konkurentem ani między ich towarami albo usługami, znakami towarowymi, oznaczeniami przedsiębiorstwa lub innymi oznaczeniami odróżniającymi,
- 5) nie dyskredytuje towarów, usług, działalności, znaków towarowych, oznaczeń przedsiębiorstwa lub innych oznaczeń odróżniających, a także okoliczności dotyczących konkurenta,
- 6) w odniesieniu do towarów z geograficznym oznaczeniem regionalnym odnosi się zawsze do towarów z takim samym oznaczeniem,
- 7) nie wykorzystuje w nieuczciwy sposób renomy znaku towarowego, oznaczenia przedsiębiorstwa lub innego oznaczenia odróżniającego konkurenta ani też geograficznego oznaczenia regionalnego produktów konkurencyjnych,
- 8) nie przedstawia towaru lub usługi jako imitacji czy naśladownictwa towaru.

Reklama porównawcza związana z ofertą specjalną powinna, w zależności od warunków, jasno i jednoznacznie wskazywać datę wygaśnięcia tej oferty lub zawierać informacje, że oferta jest ważna do czasu wyczerpania zapasów towarów bądź zaprzestania wykonywania usług, a jeżeli oferta specjalna jeszcze nie obowiązuje, to powinna wskazywać również datę, od której specjalna cena lub inne specjalne warunki oferty będą obowiązywały³⁴.

6. Charakterystyka czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy

Przechodząc do charakterystyki poszczególnych czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy, ustawodawca na pierwszym miejscu (art. 16 ust. 1 pkt 1) wymienia reklamę sprzeczną z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchyl-

³³ OJ 1997, Nr 290/18.

³⁴ ZNKU (Dz.U. Nr 47, poz. 211 ze zm.), art. 16 ust. 4.

biającą godności człowieka³⁵. W przepisie tym nietrudno zauważyć zbieżność terminologiczną z art. 3 (klauzulą generalną ZNKU). Jednak hipoteza tego przepisu, odmiennie niż art. 16 ust. 1, obejmuje te działania sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy, które naruszają normy prawne zawarte w systemie prawa w ogóle³⁶. Do ustalenia zatem bezprawności czynu za wystarczające uznaje się istnienie jego sprzeczności z prawem. Przepisy obowiązującego prawa mogą zawierać zakaz prowadzenia określonej reklamy bądź też ograniczać dopuszczalność jej prowadzenia.

Zakazem prowadzenia reklam jest objęty szeroki katalog towarów (usług). Postanowienia odrębnych przepisów określają, które towary lub usługi są objęte zakazem prowadzenia reklamy. Jako przykład można wskazać na bezwzględny zakaz prowadzenia reklamy alkoholu i papierosów. Zakazem zostały objęte również ogłoszenia o odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórek tkanek i narządów w celu ich przeszczepienia (art. 19 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek tkanek i narządów)³⁷. Ustawa o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach zawiera zakaz reklamowania gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach³⁸. Zawiera ona sformułowaną na własne potrzeby definicję pojęcia „reklamy gier”, za którą uznano: zachęcanie do udziału w grach i zakładach, zachęcanie do udziału w nich i przekonywanie o ich zaletach.

Klauzula „dobrych obyczajów”, która została przez ustawodawcę zamieszczona w art. 16 ust. 1 pkt 1, jest elementem ocennym, który jest interpretowany w zależności od konkretnej sytuacji. Występuje on również w art. 3 ZNKU (klauzuli generalnej). Należy naświetlić jego znaczenie wynikające z nieprzypadkowego posłużenia się nim w odniesieniu do czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy. Poprzednia ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r.³⁹ również zawierała w swoich postanowieniach termin „dobre obyczaje”. Występował on w niej w znaczeniu pozwalającym na rozumienie tego zwrotu jako pewnego uczciwego postępowania w działalności gospodarczej. Dobre obyczaje to pewne normy postępowania. Należą one, podobnie jak „zasady współżycia społecznego”, do norm pozaprawnych, czyli takich, których znaczenia nie da się jednoznacznie skonkretyzować. Termin „dobre obyczaje” należy odnosić do pewnych zachowań, które powinny towarzyszyć wykonywaniu działalności gospodar-

³⁵ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 24 czerwca 1992 r., I ACr 204/92 „Wokanda” 1993 r., nr 2, s. 30.

³⁶ J. Barta, [w:] J. Barta i in., *op. cit.*, s. 38–39.

³⁷ Dz.U. Nr 138, poz. 682 ze zm.

³⁸ Ustawa z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach (Dz.U. z 1998 r., Nr 102, poz. 650, ze zm.), art. 8.

³⁹ Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 1930 r., Nr 56, poz. 45).

czej⁴⁰. Zmieniają się one wraz z sytuacją, stanowią pewne utrwalone zasady postępowania, do których przestrzegania powinny być zobowiązane osoby prowadzące działalność gospodarczą⁴¹.

Ponieważ wyliczenie czynów nieuczciwej konkurencji ma charakter przykładowy, więc inne zachowania, które nie zostały objęte dyspozycją art. 16 ust. 1 ZNKU, mogą zostać uznane za takie czyny, jeżeli wyczerpują przesłanki zawarte w art. 3 ust. 1 ZNKU⁴².

Za nieuczciwą reklamę i tym samym reklamę sprzeczną z dobrymi obyczajami należy uznać tę, która wykorzystując usprawiedliwioną okolicznościami łatwość 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 wywołuje odczucie zawodu, zlekceważenia czy wręcz oszukania⁴³.

Prezenty reklamowe, przewidziane w zamian za zakup towaru, jeśli ich wartość jest znacznie wyższa od wartości sprzedawanego towaru, należy również uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami⁴⁴. Klient w takiej sytuacji zostaje obciążony kosztami prezentu dołączonego do zakupu, mimo że najczęściej nie zdaje sobie z tego sprawy.

Ostatnią wymienioną w art. 16 ust. 1 pkt 1 przesłanką nieuczciwej reklamy jest uchybienie godności człowieka. Reklama uchybiająca godności człowieka najczęściej jest kwalifikowana jako spreczna z dobrymi obyczajami. Ustawodawca chcąc jednak podkreślić znaczenie tego czynu, zamieścił go jako osobną przesłankę reklamy nieuczciwej⁴⁵. Reklamę, w której posłużono się wyeksponowaniem nędzy, ludzkich cierpień, symboli religijnych w sposób naruszający uczucia religijne ludzi wierzących, nadużycie elementów seksualnych, wyrazy obraźliwe i nieprzyzwoite, należy uznać za sprzeczną z dobrymi obyczajami⁴⁶. Za reklamę osobistą uznaje się taką wypowiedź, która odwołuje się do indywidualnych przymiotów oferenta czy też potencjalnego nabywcy, nie zaś do przedmiotu oferty

⁴⁰ W działalności gospodarczej są one traktowane jako pewne reguły uczciwego postępowania i nazywane uczciwością kupiecką.

⁴¹ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13 listopada 1991 r., I ACr 411/91, Wokanda 1992, nr 4, s. 29.

⁴² Zob. art. 3, ust. 1 ZNKU: za czyn nieuczciwej konkurencji uznaje się działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

⁴³ Wyrok z dnia 6 listopada 1996 r., ACr 839/96. Zob. też R. Skubisz, [w:] M. Kępiński i in., *op. cit.*, s. 452.

⁴⁴ A. Surdacka, *Reklama wartościowa*, PPH 1996, nr 12.

⁴⁵ Zamieszczenie reklamy uchybiającej godności człowieka w sposób, który nie wiąże jej z reklamą sprzeczną z dobrymi obyczajami, ma na celu podkreślenie związku reklamy nieuczciwej z ogólnie przyjętymi zasadami moralnymi. Zob. S. Rudnicki, *Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka*, MP 1996, nr 1, s. 6.

⁴⁶ R. Skubisz, [w:] M. Kępiński i in., *op. cit.*, s. 452.

(przykładowo takich jak jakość czy gwarancja)⁴⁷. Reklama taka nie przedstawia istotnych cech towarów (usług), lecz odwołuje się do cech oferenta lub też potencjalnego nabywcy (np. płeć, wiek, rasa, narodowość, wyznanie, przekonania polityczne).

W ustawodawstwie europejskim panuje pogląd, iż reklama wprowadzająca w błąd i reklama porównawcza stanowią najczęstszą postać nieuczciwej reklamy. Dyrektywa 84/450/EWG za reklamę wprowadzającą w błąd uznaje taką, która w jakikolwiek sposób wywołuje lub może wywoływać pomyłki u osób, do których jest kierowana lub do których dociera⁴⁸. Reklama wprowadzająca w błąd jest szczególnie szkodliwa dla konsumentów, gdyż w jej wyniku podejmują oni decyzje o zakupie towaru lub usługi nie na podstawie pełnej znajomości obiektywnych faktów, lecz pozostając pod wpływem treści reklamowych, które są fałszywe, mylące lub dwuznaczne albo też zawierają celowo nieprecyzyjne informacje lub oznaczenia⁴⁹.

Aby reklamę można było uznać za wprowadzającą w błąd, musi spełnić dwie przesłanki określone w art. 16 ust. 1 pkt 2⁵⁰. Po pierwsze, musi wprowadzać w błąd, tj. wywołać u klienta mylne wyobrażenie o towarze, które nie jest zgodne z rzeczywistym stanem. Po drugie, błąd ten musi stanowić możliwość podjęcia decyzji o zakupie towaru lub usługi. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „możliwość” wskazuje jednoznacznie, że konsument nie musi rzeczywiście skorzystać z oferty i nabyć produkt. Wystarczającą przesłanką do uznania reklamy za wprowadzającą w błąd będzie (oprócz mylnego wyobrażenia o towarze lub usłudze) ewentualność skorzystania z oferty. ZNKU określa w art. 16 ust. 1 pkt 2, jakie elementy reklamy mogą wprowadzać w błąd. Ustawodawca wymienił przykładowo takie, które dotyczą ilości, składników, jakości, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowanie się klienta. Inne niewymienione w art. 16 ust. 2 składniki reklamy wprowadzającej w błąd mogą zostać za takie uznane, jeśli tylko spełnią przesłankę z art. 16 ust. 1 pkt 2, czyli wpłyną na skorzystanie z oferty reklamowej.

Kolejnym czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest tzw. reklama nierzeczowa. Obejmuje ona wszystkie przypadki, w których elementami perswazyjnymi stają się odwołania do uczuć adresatów przekazu reklamowego⁵¹.

⁴⁷ C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 211.

⁴⁸ Dyrektywa 84/450 Rady Ministrów EWG z dnia 10 września 1984 r. w sprawie ujednolicenia przepisów prawa państw członkowskich o wprowadzającej w błąd reklamie, art. 2 pkt 2.

⁴⁹ R. Walczak, *Prawne aspekty reklamy w ustawodawstwie polskim, europejskim i międzynarodowym*, Warszawa-Poznań 2001, s. 72.

⁵⁰ I. Wiszniewska, [w:] M. Kępiński i in., *op. cit.*, s. 458.

⁵¹ E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 1997, s. 102 i n.

Za reklamę nierzeczową należy uznać te wszystkie wypowiedzi reklamowe, w których zachęca się jej odbiorców do nabywania towarów i usług, odwołując się do okoliczności nieistotnych z punktu widzenia cech towarów i usług⁵². Przedmiotem odwołań stają się najczęściej uczucia adresatów przekazu reklamowego, natomiast inne składniki, które mają istotne znaczenie dla adresata reklamy, albo nie występują w przekazie reklamowym, albo mają podrzędne znaczenie⁵³. Wpływ elementów określonych w art. 16 ust. 1 pkt 3 na odbiorcę reklamy jest na tyle istotny, że zostaje on – mimo braku obiektywnej potrzeby – niejako „zmuszony” do dokonania zakupu. Istotną cechą reklamy nierzeczowej jest to, że cechy produktu reklamowanego są w niej całkowicie pomijane lub też przypisuje się im drugorzędne znaczenie⁵⁴. Reklama ta odwołuje się do uczuć jej adresatów, posługując się elementami perswazyjnymi w postaci wywołania lęku, wykorzystania łatwowierności dzieci lub odwołania się do przesądów. Ustawodawca w art. 16 ust. 1 pkt 3 przykładowo wskazał na te z nich, które mogą być przedmiotem reklamy. Przekaz reklamowy może odwoływać się również do innych uczuć, niewymienionych w tym przepisie.

Do uznania reklamy wywołującej lęk za czyn nieuczciwej konkurencji zasadnicze znaczenie ma zjawisko bezpośredniego wpływu na dokonanie zakupu (nie jest istotne, czy rzeczywiście do niego doszło)⁵⁵. W reklamach niektórych produktów⁵⁶ wywołanie lęku jest koniecznym jej elementem, który jest związany z przedmiotem reklamy. W reklamach, w których elementami perswazyjnymi stają się odwołania do uczuć jej odbiorców przez wywołanie lęku, istotne znaczenie ma to, czy nie doszło do przekroczenia dozwolonego wykorzystania tego elementu. Przy takiej ocenie uwzględnia się nie tylko samą treść przekazu reklamowego, lecz przede wszystkim poziom odwoływania się w reklamie do uczuć jej adresatów w postaci wywołania lęku.

Za reklamę nierzeczową należy uznać również taką, w której są wykorzystywane przesady. Przy ocenie, czy w reklamie nie przekroczono dozwolonego wykorzystania przesądów, należy brać pod uwagę tylko możliwość takiego jej wpływu na konsumenta, który zdecydował o skorzystaniu z oferty reklamowej. Wykorzystanie w przekazie reklamowym przesądów nie zostało objęte zakazem. Niedozwolone są tylko te spośród reklam, które stanowią nadużycie tego elementu.

Reklama dziecięca jest szczególną reklamą. ZNKU w art. 16 ust. 1 pkt 3 za reklamę nieuczciwą uznaje wykorzystywanie w reklamie łatwowierności dzieci. Adresatami reklamy dziecięcej jest znaczny procent klientów. Stanowią oni grupę nabywców, którym można przypisać szczególną podatność na wpływ treści reklamy, niedoświadczenie życiowe i bezradność. To bynajmniej łatwowierność jest tą

⁵² R. Skubisz, [w:] M. Kępiński i in., *op. cit.*, s. 468.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ R. Skubisz, [w:] M. Kępiński i in., *op. cit.*, s. 470.

⁵⁶ W szczególności w reklamie leków, systemów alarmowych, pakietów ubezpieczeń.

cechą, która u dzieci powoduje podatność na różne wpływy. Łatwowierność to naiwność, prostota wynikająca z braku doświadczenia czy wiedzy⁵⁷. Zakazem zostały objęte takie reklamy, które stanowią nieuczciwe nadużywanie łatwowierności dzieci. Reklama dziecięca nie jest zakazana. Ograniczeniu zostały poddane tylko takie formy tej reklamy, które przez swoją treść w sposób szczególny wpływają na psychikę dzieci.

Reklama ukryta⁵⁸ to taka wypowiedź, która zachęca do nabycia towarów lub usług, jednocześnie sprawiając wrażenie neutralnej informacji. W art. 16 ust. 1 pkt 4 ZNKU ustanowiony został zakaz jej prowadzenia. Za czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy należy uznać wypowiedź, w której został ukryty przekaz reklamowy sprawiający wrażenie neutralnej informacji. Przekazy reklamowe powinny, i najczęściej są oddzielone od innych wypowiedzi pojawiających się w środkach masowego przekazu. Sytuację, w której doszło do ukrycia przekazu reklamowego, należy ocenić jako szkodliwą. W zakresie prowadzenia działalności prasowej oceny, czy przekaz został ukryty, dokonujemy opieramy się na braku wyraźnego oddzielenia reklam od innych publikacji⁵⁹. Odbiorca przekazu reklamowego musi być należycie poinformowany (czyli w sposób niebudzący żadnych wątpliwości) o przedmiocie przekazu.

Kryptoreklama jest przedstawieniem w audycjach radiowych lub telewizyjnych towarów, usług, znaku towarowego lub działalności przedsiębiorcy będącego producentem towaru lub świadczącym usługi, jeżeli zamiarem nadawcy jest osiągnięcie efektu reklamowego oraz jeżeli możliwe jest wprowadzenie publiczności w błąd co do charakteru przekazu⁶⁰. Nadawca działa w tym wypadku nieuczciwie. Podkreślić należy, że ze świadomym ukryciem treści reklamowej będziemy mieć do czynienia także w przypadku świadomego ukrycia treści reklamowej w filmie, książce, imprezie kulturalnej⁶¹.

Przepis art. 16 ust. 1 pkt 5 wymienia przykładowo formy uciążliwej reklamy. Reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazywania informacji, jest reklamą nieuczciwą. Warunkiem, który pozwala uznać reklamę za wkraczającą w sferę prywatności, jest jej uciążliwość. Potencjalny adresat takiej reklamy zostaje przez jej agresywność pozbawiony możliwości swobodnej decyzji co do nabycia towaru lub usługi. Reklama nieuczciwa, będąca ingerencją w sferę prywatności, stanowi ograniczenie swobodnego wyboru adresata przekazu reklamowego. Stan prywatności jest chroniony przez

⁵⁷ A. Karwowski, *Leksykon PWN*, Warszawa 1972, s. 759.

⁵⁸ Reklama ukryta jest często nazywana reklamą przez *product placement*.

⁵⁹ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 167.

⁶⁰ R. Rastawiecki, *Dyskretny urok kryptoreklamy*, „Aktualności Telewizyjne” 2/1996, s. 96 i n.

⁶¹ E. Nowicka, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 1997, s. 116.

ustawodawcę. Możemy go zdefiniować jako pewien stan spokoju wewnętrznego, niezależnie od miejsca, w którym się znajdujemy⁶².

7. Zakończenie

Ustawodawstwo europejskie, a wraz z nim również polskie dostosowało swoje przepisy do dynamicznych zmian w prawie konkurencji na wspólnym rynku. Swoboda działalności gospodarczej na wolnym, konkurencyjnym rynku wymusza między przedsiębiorcami konkurencję. Wykorzystując różnorodne instrumenty, starają się pozyskać dla swoich produktów jak największą liczbę klientów. Instrumentem, który to ułatwia i zapewnia szerokie pole działania, jest reklama. W warunkach wzmożonej konkurencji przedsiębiorcy nie zawsze stosować będą reklamę uczciwą, zgodną z przepisami prawa i dobrymi obyczajami. Dlatego ustawodawstwo przyjęło wiele przepisów służących zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i jednocześnie ochronie nie tylko konsumentów, lecz także innych uczestników obrotu gospodarczego.

Bibliografia

- Barta J., Kępiński M., Markiewicz R., Poźniak-Niedzielska M., Skubisz R., Skoczny T., Sołtysiński S., Szwała J., Wiszniewska I., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Eichmann M., *Die vergleichende Werbung in Theorie und Praxis*, Köln–Bonn–München 1967.
- Grzybowski S., *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Warszawa 2000.
- Kamiński A.Z., *Monopol i konkurencja*, Warszawa 1994.
- Karwowski A., *Leksykon PWN*, Warszawa 1972.
- Kępiński M., Mozgawa M., Poźniak-Niedzielska M., Skoczny T., Skubisz R., Sołtysiński S., Szwała J., Wiszniewska I., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Kosikowski C., Ławicki T., *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994.
- Kośmicki E., *Teoria konkurencji ekonomicznej. Próba oceny stanu badań i koncepcji*, RPEiS 1988, nr 1.
- Lasok K.P.E., Lasok D., *Law and Institutions of the European Union*, Butterworths 2001.
- Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999.
- Mokrzyk-Olszyńska A., *Ochrona interesów uczestników działalności rynkowej w głównych systemach prawnych państw kapitalistycznych*, „Monografie i Opracowania”, nr 276, Warszawa 1989.
- Nowińska E., *Niektóre prawne aspekty działalności reklamowej*, PUG 1992, nr 7–8.
- Nowińska E., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 1997.
- Pyzioł W., Walaszek-Pyzioł A., *Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia)*, PPH, nr 10/1994.
- Rastawiecki R., *Dyskretny urok kryptoreklamy*, „Aktualności Telewizyjne” 1996, nr 2.
- Rudnicki S., *Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka*, MP 1996, nr 1.

⁶² S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Warszawa 2000, s. 299.

Schwanhäuser H., *Die Zukunft der „irreführenden“ Werbung* (§ 3 UWG), GRUR 1988, nr 3.

Skubisz R., *Prawo konkurencji Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2003.

Surdacka A., *Reklama wartościowa*, PPH 1996, nr 12.

Szwaja J., Wiszniewska I., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 1994.

Walczak R., *Prawne aspekty reklamy w ustawodawstwie polskim, europejskim i międzynarodowym*, Warszawa-Poznań 2001.

Unfair advertising as an example of an act of unfair competition

Summary

Competition is an invention of the West. Deriving profits from it is possible only then when competition is fair. Effective protection against unfair actions that hit in the mechanism of the competition is ensured by lawful means which allow to eliminate them. The regulations of the act on opposing unfair competition are applied. They protect interests of entrepreneurs and clients who are exposed to the acts of unfair competition. The most dangerous act of unfair competition is unfair advertising. Its role in economy is very significant. Competition enforces entrepreneurs to do various activities which are aimed at gaining clients. The instrument that facilitates the goal is advertising. The entrepreneurs do not always use fair advertising allowed by the law and common customs. That is why legislation laid down a number of regulations that contribute to opposing unfair competition (including advertising), simultaneously protecting not only consumers but also other participants of economical conduct.