

ROBERT STEFANICKI

Uniwersytet Wrocławski

Ochrona praw dziecka (wybrane zagadnienia w aspekcie praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców)

Wprowadzenie

Ochrona praw dziecka jest najważniejszym, wręcz fundamentalnym elementem szeroko zakrojonej w porządkach krajowych i prawie międzynarodowym sfery, jaką stanowią prawa człowieka. Dotyczy to także jego ochrony jako konsumenta. Standard tej ochrony, wyznaczony normami prawnymi i pozaprawnymi, wykazuje cechy spójności i uporządkowania. Wprawdzie system prawny określa potencjalny poziom ochrony dziecka, to nie mniejszy akcent należy położyć na standardy rzeczywiste, wynikające z funkcjonalnego i instytucjonalnego wymiaru prawa. Nawet przy zbliżonym ukształtowaniu rozwiązań normatywnych rzeczywisty poziom tej ochrony wykazuje w poszczególnych państwach znaczne różnice. Przeciwdziałanie naruszeniom praw dziecka, w tym przez nieuczciwe praktyki handlowe, nie sprowadza się do zreczenie skonstruowanych reguł prawnych. Współcześnie coraz większa rola przypada kodeksom dobrych praktyk, w tym kodeksom etyki reklamy. Doświadczenia wielu zachodnich państw wskazują, że nie mniejszą efektywność tej ochrony można zabezpieczyć w drodze stosowania instrumentów samokontroli.

Dziecko konsumentem

Skoro wszyscy jesteśmy konsumentami, czyli końcowym ogniwem odbioru dóbr rynkowych, to są nimi również dzieci. Są one jednak grupą odbiorców

komunikacji handlowej wymagającą szczególnego potraktowania. Nie powinno oznaczać to jednak polityki mnożenia zakazów komunikacji handlowej. Generalne zakazy odnoszące się do reklamy wszystkich dóbr rynkowych naruszałyby zasadę proporcjonalności i zakazu dyskryminacji. Dlatego żaden krajowy i ponadnarodowy system normatywny oraz kodeksy dobrych praktyk nie zakazują reklamy kierowanej do dzieci, ale wprowadzają jedynie pewne ograniczenia przedmiotowe i z reguły wyznaczają ściśle granice swobody przedsiębiorcy w walce o szczególnie podatną na reklamę klientelę. Małoletni konsumenci stanowią specyficzny rodzaj podmiotu operującego na rynku. Z uwagi na charakterystyczne dla tego stadium rozwoju człowieka cechy – takie jak nierozwinięty w pełni krytycyzm, niezdolność oddzielenia fikcji od rzeczywistości, łatwe uleganie autorytetom (także pseudoautorytetom), niesprecyzowane kryteria wartości, niedojrzałość emocjonalna i wreszcie nieumiejętność oceniania stopnia ryzyka – dzieci wymagają szczególnej ochrony prawnej i szeroko zakrojonej edukacji rynkowej. Słabością regulacji prawnych jest z reguły niedookreślenie w nich, kogo należy zaliczyć do kategorii „dziecko”. Jednak precyzyjne ustalenia w tym zakresie byłyby trudne, zważywszy, że granice ochrony wyznaczone wiekiem są zróżnicowane w poszczególnych państwach ze względu na warunki klimatyczne stymulujące rozwój psychofizyczny jednostki i tradycje kulturowe. Niewątpliwie, przy interpretacji przepisów ochronnych dotyczących tej grupy podmiotów zasadą kierunkową powinno być, że im młodsze dziecko i w związku z tym mniej przygotowane do percepcji komunikacji gospodarczej (czy szerzej ujmując – praktyk rynkowych), tym w większym stopniu nieuczciwe działania mogą wyrządzić takiemu odbiorcy szkodę. Podejście do problemu ograniczeń komunikacji handlowej ze względu na ochronę praw dziecka musi być adekwatne do aktualnych zmian społeczno-gospodarczych i rosnącej jego roli w rodzinie i społeczeństwie. Na ten zauważalny współcześnie wzrost roli dziecka złożyły się różnorodne czynniki, a wśród nich przede wszystkim zmiany modelu rodziny na rzecz stosunków partnerskich, dysponowanie przez dzieci nieraz pokaźnymi sumami pieniężnymi i znaczną swobodą w podejmowaniu wielu decyzji rynkowych. Przy czym coraz częściej wybory dokonywane przez małoletnich dotyczą niekoniecznie produktów zaspokajających bezpośrednio ich potrzeby. Nie ma przesady w twierdzeniu, że małoletni stają się „motorem siły nabywczej rodziców”, skoro nierzadko współdecydują o wyborze rodzinnym większości dóbr rynkowych.

Dającemu się zauważyć wyraźnemu wzrostowi roli dziecka jako konsumenta nie towarzyszy u nas rozbudowany status dziecka – nabywcy w prawie cywilnym. W Polsce jego status normowany jest w sposób tradycyjny. System prawa prywatnego odzwierciedla założenie, iż dziecko w minimalnym tylko zakresie może samo dokonywać czynności prawnych¹. Dzieci w wieku od 13. do 18. roku życia mogą zawierać jedynie umowy powszechnie, dotyczące drobnych bieżących

¹ Obszerniej E. Łętowska, *Ochrona dziecka jako konsumenta. Problemy legislacyjne*, [w:] *Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu*, 1998, nr 2, s. 92.

spraw życia codziennego. W świetle przepisów kodeksu cywilnego dzieci poniżej 13 lat nie powinny zawierać umów, nawet dotyczących bieżących spraw życia codziennego. Prawo je chroni w ten sposób, że jeżeli umowa została wykonana, to jest ważna, jeśli dziecko nie zostało pokrzywdzone. Próby zestawienia naszych rozwiązań normatywnych – mam tu na myśli zwłaszcza standardy rzeczywiście funkcjonujące – z kulturą prawną państw zachodnich mogą prowadzić do błędnych uogólnień. W większości tych krajów reklama stanowi faktycznie źródło informacji potrzebnych nabywcy do podjęcia odpowiedniej decyzji handlowej. Dzięki konsekwentnemu przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym udało się tam w dużym stopniu zahamować niekontrolowany ich rozwój. Ponadto dziecko w większości państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej (WE) jest od okresu przedszkolnego, a co najmniej pierwszych lat edukacji szkolnej, przygotowywane do realizowania przyszłych społecznych funkcji, w tym roli konsumenta.

Stan ochrony prawnej

Potencjalne standardy ochrony prawnej dziecka w Polsce przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi nie odbiegają istotnie od poziomu innych państw WE. Znacznie gorzej jest z instytucjonalnymi i funkcjonalnymi standardami tej ochrony. Do momentu nowelizacji ustawy z 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (UZNK) dokonanej na mocy art. 18 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z 23 sierpnia 2007 roku (UPNPR) konsument chroniony był w oparciu o przepisy tego kompleksowego aktu, niezależnie od regulacji szczególnych i w zakresie przez nie nieuregulowanym. Wprawdzie UZNK nie zawierała *actio popularis*, ale miała rolę w przedmiocie ochrony konsumenta odgrywając instrumenty ochrony publicznoprawnej. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podejmuje decyzje o zakazie prowadzenia nieuczciwych praktyk, działając w interesie publicznym (ochrona zbiorowego interesu konsumenta). Należy jednak podnieść, że sprawy ochrony praw dziecka pojawiają się w tych decyzjach sporadycznie.

Zakres podmiotowy UZNK, w związku ze wzmiankowaną nowelizacją, został ograniczony do ochrony przedsiębiorców i klientów². Ponieważ przedmiot regulacji UZNK i UPNPR w dużym stopniu się pokrywa, zachowuje aktualność dorobek doktryny i judykatury w zakresie, w jakim daje się je pogodzić z ramową regulacją zawartą w UPNPR, a zwłaszcza celami, jakie ma realizować. Zupełny charakter nowej regulacji przesądza o zasadzie jednolitego kształtowania standardów ochrony konsumenta we wszystkich państwach członkowskich. Dotąd ochrony dziecka przed nieuczciwą reklamą dotyczył bezpośrednio art. 16 ust. 1

² W związku z formalnym wyłączeniem z zakresu UZNK konsumentów pojęcie „klientów” zostaje ograniczone do nabywców profesjonalnych.

pkt 3 UZNK. Przepis ten *expressis verbis* odnoszący się do czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy zawierał zakaz wykorzystywania w takich przekazach „łatwowości dzieci”³. W doktrynie podniesiono, że to doniosłe społecznie zagadnienie zostało potraktowane w wymienionej regulacji zbyt lakonicznie. Ponadto normodawca posłużył się w nim zwrotami nieostrymi znaczeniowo. Taki charakter ma określenie „wykorzystywanie łatwowości”⁴. Reklama adresowana do dzieci z zasady opiera się na ich łatwowości. Do interpretacji tego terminu szczególnie pomocne może być leksykalne rozumienie łatwowości jako stanu wynikającego z braku doświadczenia życiowego oraz wiedzy⁵. Z łatwowością, cechującą zwłaszcza małe dzieci, należy wiązać także ich wrażliwość i ufność⁶. Ponieważ co do zasady wymieniony przepis, podobnie jak inne regulacje dotyczące tej przedmiotowej materii nie wprowadza zakazu reklamy adresowanej do dzieci, sensem, jaki można nadać zakazowi „wykorzystywania łatwowości”, jest przeciwdziałanie nadużywaniu naturalnych cech osobowości dziecka w kierunku niesprzyjającym jego rozwojowi i zaspokajaniu normalnych potrzeb⁷. Wystarczy spojrzeć na kampanie reklamowe, ażeby dostrzec reklamy kreujące sztuczne potrzeby i motywacje dziecka, a także jego roszczeniowe postawy. Celem niniejszego uregulowania było przede wszystkim wyznaczenie granic dla reklamy dziecięcej, których przekroczenie stanowi nadużycie⁸. Ponadto funkcje ochronne wobec dziecka mógł pełnić art. 16 ust. 1 pkt 1, w którym za delikt nieuczciwej reklamy przyjmuje się m.in. reklamę sprzeczną z dobrymi obyczajami lub uchylającą godności człowieka. Trzeba jednak pamiętać o konsekwencjach nowelizacji UZNK, którą wprowadziła UPNPR, ograniczając podmiotowy zakres ochronnych przepisów⁹. Przy dokonywaniu stosownych ocen powinny być

³ W słownikach języka polskiego są różne interpretacje terminu łatwowość. Jego odkodowanie musi być powiązane z kontekstem, w jakim występuje. W odniesieniu do dzieci łatwowość będzie się wiązać z naturalnym ograniczeniem wynikającym z wieku, podyktowanym brakiem doświadczenia i przygotowania do odbioru zdarzeń z otaczającego świata.

⁴ E. Nowińska, *Nowe uregulowania działalności reklamowej w ustawodawstwie polskim*, RPEiS 1994, nr 2, s. 131

⁵ E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2008, s. 250.

⁶ R. Skubisz, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2006, s. 733.

⁷ E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz...*, s. 250. Zob. również art. 5 projektu rozporządzenia z dnia 2 października 2001 r. o sprzedaży promocyjnej na rynku wewnętrznym OJ 2002, C 75 E, s. 11 ze zm.

⁸ Zdaniem E. Łętowskiej (*Ochrona dziecka...*, s. 112) cały art. 13 ust. 1 pkt 3 UZNK ze względu na „szerokość” hipotezy reklamy nierzeczowej może pomieścić nawet bardzo rygorystyczne postulaty ochronne wobec dzieci. Art. 16 ust. 1 pkt 3 UZNK stanowi bowiem, że czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest „reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywołanie lęku, wykorzystywanie przesądów oraz łatwowości dzieci”.

⁹ W moim przekonaniu lepszym rozwiązaniem niż uchwalenie nowej ustawy byłaby transpozycja przepisów dyrektywy 2005/29 do UZNK. Sprzyjałoby to spójności i przejrzystości systemu zwalczania nieuczciwych praktyk marketingowych.

brane wszystkie okoliczności prawne i faktyczne przesądzające łącznie o pejoratywnej ocenie reklamy kierowanej do dzieci. Pod uwagę bierze się takie istotne elementy, jak przedmiot reklamy, jej siła perswazyjna i intensywność użytych środków wyrazu, a także kategorię wiekową dzieci, na którą spot reklamowy lub inne promocje mogą oddziaływać. Chodzi tu o wyodrębnienie grupy wiekowej, do której skierowany jest przekaz, a która dla określonego przedziału wiekowego charakteryzuje się przeciętnym stopniem dojrzałości emocjonalnej i umysłowej. Za punkt odniesienia przyjmuje się miernik obiektywny, czyli przeciętną reakcję dziecka i sposób recepcji reklamy.

Regulacje szczególne

Wśród aktów prawnych regulujących ochronę dziecka przed zagrożeniami lub naruszeniami jego interesów przez nieuczciwe praktyki rynkowe szczególne miejsce zajmuje ustawa z 29 grudnia 1992 roku o Radiofonii i Telewizji (URTV)¹⁰, implementująca do krajowego porządku postanowienia dyrektywy Rady nr 89/552/EWG z 3 października 1989 roku. Szczególne miejsce z punktu widzenia podjętego tematu należy przypisać art. 16b ust. 2 tej ustawy. Zgodnie z jego brzmieniem zakazane jest nadawanie reklam: 1) nawołujących bezpośrednio małoletnich do nabywania produktów lub usług; 2) zachęcających małoletnich do wywierania presji na rodziców lub inne osoby w celu skłonienia ich do zakupu reklamowanych produktów lub usług; 3) wykorzystujących zaufanie małoletnich, jakie pokładają oni w rodzicach, nauczycielach i innych osobach; 4) w nieuzasadniony sposób ukazujących małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach; 5) oddziałujących w sposób ukryty na podświadomość. Do reklamy zagrażającej rozwojowi dziecka piśmiennictwo przeważnie zalicza przekazy ukazujące sceny brutalne, przemoc, przedmiotowe traktowanie człowieka i jego standardów moralnych¹¹. Jest to tylko przykładowa egzemplifikacja, ponieważ problem jest szerszy i dotyczy m.in. kreowania potrzeb, które pozostają w sprzeczności z normalnymi potrzebami i standardami zdrowotnymi nieletniego.

Na szczególną uwagę zasługują trzy pierwsze punkty cytowanego przepisu, ponieważ znajdują one częściowe odzwierciedlenie w klauzuli zakazanej *ex lege* w art. 9 pkt 5 UPNPR¹². W rozumieniu tego przepisu nieuczciwą praktyką rynkową w każdych okolicznościach jest agresywna praktyka rynkowa polegająca na umieszczeniu w reklamie bezpośredniego wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów lub do nakłonienia rodziców lub innych osób dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów.

¹⁰ Dz.U. z 2004 r., Nr 253, poz. 2531 ze zm.

¹¹ S. Ciupa, *Reklama zakazana skierowana do niepełnoletnich*, MoP 2002, nr 22, s. 1038.

¹² Nowa ustawa w ślad za dyrektywą wprowadza tzw. czarną listę praktyk wprowadzających w błąd i agresywnych, które są zakazane *ex lege*.

Zakaz określony niniejszym przepisem nie stanowi zupełnie oryginalnego wkładu w europejską strategię ochrony dziecka przed agresywnymi praktykami w zakresie reklamy gospodarczej. Nowością jest jedynie nadanie mu dyrektywą 2005/29 i w konsekwencji ustawą implementującą charakteru zakazu bezwzględnego. Istotne jest również to, że zakaz skuteczny w każdych okolicznościach na mocy nowej regulacji odnosi się nie tylko do radia i telewizji, ale także do każdego innego środka publicznego przekazu, jeżeli zawierają one wskazane w art. 9 pkt 5 ustawy elementy. Należy mieć nadzieję, że wymieniona klauzula ze względu na nadanie jej charakteru skuteczności z mocy prawa nie pozostanie martwą literą. Wymieniony zakaz podlegał zmianom w czasie prac nad projektem dyrektywy. Przede wszystkim cytowany przepis, stanowiący odpowiednik pkt 28 aneksu I dyrektywy 2005/29 został uzupełniony poprawką Parlamentu Europejskiego o element wywierania w reklamie skierowanej do dzieci presji na zakup. W ten sposób położono akcent na wyłączenie agresywnych praktyk rynkowych, które mogą deformować zachowania rynkowe konsumentów. W uzasadnieniu wprowadzonej poprawki Parlament Europejski stwierdził, iż „wskazane jest dodanie do wykazu praktyk, które są nieuczciwe w każdych okolicznościach przepisu, który nie wprowadzając całkowitego zakazu reklamy skierowanej do dzieci, chroni je przed bezpośrednimi namowami do dokonania zakupu”. Klauzula zawarta w tym przepisie nie wyłącza co do zasady reklamy kierowanej do dzieci, ale wprowadza istotne ograniczenia spójne z obowiązującym ustawodawstwem wspólnotowym służącym ochronie tej grupy uczestników rynku, a także postanowieniami Europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej¹³. Należy jasno podkreślić, że generalne zakazy reklamy skierowanej do dziecka co do zasady, oprócz przypadków usprawiedliwionych m.in. charakterem towaru lub metodą promocji, Trybunał Luksemburski ocenia jako naruszające regułę proporcjonalności¹⁴.

Dla prawidłowego stosowania w praktyce wymienionego zakazu, tzn. zgodnie z dorobkiem wspólnotowym w tym zakresie i zasadami, na jakich opiera się dyrektywa 2005/29, niezbędne jest prawidłowe odkodowanie zwrotów w nim użytych, tj. określenia „bezpośrednie wezwanie” oraz „nakłanianie rodziców”. Pierwsze z wymienionych można interpretować jako wymuszanie na dzieciach określonych zachowań przez wezwanie do pewnych działań wynikających z treści reklamy. Taki charakter wypełnia reklama w rodzaju „musisz to mieć”, „inni już to dawno kupili”. Drugie z wymienionych pojęć – zgodnie z interpretacją nadaną przez Parlament Europejski – dotyczy stosowania presji, czyli nacisku dzieci na wymienione w przepisie osoby dorosłe w kierunku oczekiwanym przez reklamodawcę. Zakaz wywierania presji na rodzicach ma głęboki, społeczny sens, ponieważ obejmuje swoją treścią zakaz rozbudzania potrzeb dziecięcych

¹³ Sporządzona w Strasburgu dnia 5 maja 1989 roku, Dz.U. z 1995 r., Nr 32, poz. 160.

¹⁴ Zob. zwłaszcza wyrok z 9 lipca 1997 r., wyrok w sprawach połączonych C-34/95, C-35/95 i C-36/95 Rzecznik praw konsumenta przeciwko De Agostini (Svenska) Förlag AB; Rzecznik praw konsumenta przeciwko TV-Shop i Sverige AB, ECR 1997, s. I-3843.

produktami, których opiekunowie dziecka nie mogą nabyć z przyczyn obiektywnych¹⁵. Wymienione ograniczenie ma przeciwdziałać wykształceniu się u dzieci pewnej postawy, że wywierając presję na opiekunów, osiągają one cele i realizują potrzeby rozbudzone przez kolorowy spot. Najwięcej problemów może rodzić wzmiankowana już kwestia odnosząca się do dookreślenia pojęcia dziecka. Takim ogólnym terminem posłużył się normodawca w przepisach UZNK (art. 16 ust. 1 pkt 3) oraz w UPNPR. Normodawca nie określa kategorii wiekowej, do której termin „dziecko” jest odnoszony w klauzuli oraz w przepisach merytorycznych. Przepisy URTV wprowadzają, w miejsce pojęcia „dziecko”, określenie „niepełnoletni”, a postanowienia dyrektywy 89/552/EWG posługują się synonimem tego pojęcia – używając określenia „małoletni”. Konwencja o ochronie praw dziecka¹⁶ oraz przepisy kodeksu cywilnego przyjmują za granicę ochrony 18. rok życia. Nie ulega wątpliwości, że klauzule – takie jak wymieniona w art. 9 pkt 5 UPNPR – mające istotny wpływ na regulację rynku i służące pewności prawa, powinny dookreślać wymienione kwestie. Przed ETS stanie prawdopodobnie potrzeba wykładni przepisów dyrektywy również w tym zakresie.

Na uwagę zasługuje fakt, że legislator krajowy przy transpozycji tej klauzuli pominął fragment *in fine* odpowiednika tego przepisu zawartego w aneksie I dyrektywy. Punkt 28 załącznika tego aktu zawiera bowiem następującą treść, iż agresywną praktyką handlową jest umieszczanie w reklamie bezpośredniego wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów albo do nakłonienia rodziców lub innych osób dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów. Niniejsze postanowienie pozostaje bez uszczerbku dla art. 16 dyrektywy 89/552/EWG o wykonywaniu telewizyjnej działalności transmisyjnej. Zastrzeżenie zawarte w klauzuli jest istotne, ponieważ dyrektywa telewizyjna kreuje daleko idącą ochronę małoletnich przed skutkami nierzetelnej reklamy telewizyjnej i komentowana dyrektywa ramowa tych regulacji nie narusza. Krajowy przepis powinien wskazywać, że zakaz określony art. 9 pkt 5 UPNPR pozostaje bez uszczerbku dla art. 16 ust. 2 URTV. Powołanie krajowego przepisu czyniłoby prawo bardziej przejrzystym dla jego adresatów, a ponadto przepis ostatniej z wymienionych ustaw w zasadzie wiernie odzwierciedla treść art. 16 dyrektywy 89/552.

Za „bezpośrednie nakłanianie do nabycia towaru” może być uznany taki przekaz, który ze względu na swoją treść lub sposób prezentacji ma dużą siłę oddziaływania na adresata. Cechuje się intensywną lub niezwykle czytelną i sugestywną zachętą do dokonania zakupu¹⁷. URTV zawiera bardzo ważną, o charakterze ogólnym, zasadę, stanowiącą, że reklama nie może zagrażać fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich. Użyty w przepisie termin dotyczący

¹⁵ S. Ciupa, *Reklama...*, s. 1038.

¹⁶ Obszerniej na temat tego aktu: Implementacja konwencji o prawach dziecka – lata 2002–2005. Działania Rzecznika Praw Dziecka w latach 2002–2005 w obszarach wskazanych przez Komitet Praw Dziecka w Raporcie na temat przestrzegania praw dziecka w Polsce, http://www.brpd.gov.pl/wystapienia/kopd_2002_2005.pdf.

¹⁷ R. Skubisz, [w:] *Ustawa...*, s. 734.

zagrożenia oznacza także to, że przedmiotem uregulowania objęto również prewencję. Przepisy URTV zawierają mechanizmy dalej idącej ochrony dziecka niż UPNPR, ponieważ obejmują całościowe podejście do reklamy i jej skutków dla nieletnich. Chronione jest tutaj przede wszystkim dobro dziecka. Pojęciem tym obejmować należy kompleks wartości o charakterze majątkowym i niemajątkowym, koniecznych do prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do niezbędnego przygotowania go do spełniania ról w życiu dorosłym¹⁸.

W świetle art. 18 URTV zabronione jest rozpowszechnianie audycji lub innych przekazów zagrażających fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, zwłaszcza zawierających treści pornograficzne lub w sposób nieuzasadniony eksponujących przemoc (ust. 4). W ust. 5: Audycje lub inne przekazy, zawierające sceny lub treści mogące mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich¹⁹, inne niż te, o których mowa w ust. 4, mogą być rozpowszechniane wyłącznie w godzinach od 23 do 6.

Na mocy upoważnienia ustawowego zawartego w niniejszym przepisie wydane zostało rozporządzenie z 21 listopada 1994 roku w sprawie szczegółowych zasad rozpowszechniania przez radio i telewizję audycji, które mogą zagrażać uczuciowemu lub fizycznemu rozwojowi dzieci i młodzieży. Zważywszy na fakt, że w art. 16 ust. 2 URTV normodawca określił szeroko ochronę małoletnich przed skutkami reklamy prezentowanej w mediach, które posiadają najwyższą siłę oddziaływania, nie ma przeszkód w obowiązującym u nas porządku prawnym, aby w drodze wykładni funkcjonalnej odnieść powyższe ograniczenia do innych środków przekazu i regulacji ustawowych²⁰, zwłaszcza że UPNPR nie stoi temu na przeszkodzie. W dobie rozwoju elektronicznych nośników społecznej komunikacji rosną zagrożenia związane z ich wykorzystaniem. Dotyczy to głównie dzieci nieposiadających wystarczającego doświadczenia i wiedzy koniecznych do rozsądnego odbioru reklam internetowych i różnego rodzaju gier²¹. Fascynacja dzieci grami komputerowymi wynika z wykorzystywania przez twórców tych gier efektów specjalnych, wywołujących grozę i jednocześnie nadzwyczajne emo-

¹⁸ A. Cisek, *Obowiązek posłuszeństwa wobec rodziców a ochrona dóbr osobistych dziecka*, Prawo CLXXXVI, Wrocław 1990, red. J. Frąckowiak, E. Gniewek, A. Śmieja, s. 32. Egzemplifikacji elementów składających się na szeroko rozumiane dobro dziecka dokonuje J. Kosik, *Komputer i prawa dziecka*, [w:] *Ochrona praw dziecka*, red. J. Kosik, Prawo CII, Wrocław 1981, s. 78–79. Por. również J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Kraków 2003, § 1. Systematyka prawnorodzinnych relacji między rodzicami a dziećmi w rozdziale II części III.

¹⁹ Szerzej na temat czynników ukierunkowujących reakcje, a powstających za pośrednictwem środowiska zewnętrznego poprzez bodźce E. Aronson, T.D. Wilson, R.M. Akert, *Psychologia społeczna*, Poznań 1997, s. 314.

²⁰ Tak R. Skubisz (*Polskie prawo o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, PiP 1996, nr 4, s. 98) w odniesieniu do wykładni funkcjonalnej przepisów UZNK.

²¹ Na kwestie te na progu komputeryzacji (zob. również J. Kosik, *Technika komputerowa ewidencji ludności a ochrona cywilnoprawna człowieka*, Wrocław 1978, s. 68) zwrócił już uwagę J. Kosik, *Komputer i prawa dziecka*, [w:] *Ochrona praw dziecka*, red. J. Kosik, Prawo CII, Wrocław 1981, s. 79.

cje. Szczególne niebezpieczeństwo wiąże się tutaj z przenoszeniem ze świata fikcyjnego zachowań na świat realny. W związku z takim niebezpieczeństwem władze niemieckie sprzeciwiły się prowadzeniu tego rodzaju usług. Ponieważ spór miał charakter transgraniczny, zaowocował orzeczeniem prejudycjalnym ETS. W wyroku Trybunału Luksemburskiego z 14 października 2004 roku w sprawie Omega²² Sąd Luksemburski orzekł, że „prawo wspólnotowe nie stoi na przeszkodzie wydaniu przez władze krajowe zakazu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na wykorzystywaniu do celów handlowych gier opartych na symulacji zabijania ludzi, uzasadnionego ochroną porządku publicznego w związku z naruszeniem w ramach tej działalności godności ludzkiej”.

Potencjalne standardy ochrony praw dziecka w Polsce nie odbiegają na niekorzyść od regulacji innych państw członkowskich, gdyż prawo ochrony dziecka uległo istotnej konwergencji w związku z wymogami określonymi w prawie wspólnotowym oraz w aktach międzynarodowych, takich m.in. jak wspomniana Konwencja o ochronie praw dziecka. Natomiast znacznie odbiegają od rzeczywistego poziomu tej ochrony w krajach zachodnich. Na ten stan składa się brak orzecznictwa sądowego, popularyzacji wyroków i wypowiedzi doktryny, przez co nie stają się one czynnikami budowania świadomości i aktywnych postaw społeczeństwa wobec agresywnej reklamy kierowanej do dzieci. Również długotrwałość postępowania sądowego i brak przewidywalności jego zakończenia staje się czynnikiem obniżającym faktyczne standardy. Ten fakt wykorzystują reklamodawcy, czując się bezkarnie. Przykładowo, w celu wzmocnienia siły oddziaływania i zauważenia przekazów reklamowych spoty tzw. reklamy dziecięcokazują się w telewizji (także publicznej) w „otoczeniu” audycji dla dzieci lub w czasopiśmie przeznaczonych dla nich. W piśmie dla dzieci przedszkolnych „Kubuś Puchatek” bezpośrednio po historyjce o tytułowym bohaterze i jego przyjaciółkach na następnej stronie znajduje się w podobnej szacie graficznej historyjka służąca promocji Danonków. Wprawdzie zaopatrzona ona jest napisem reklama, ale dla małego konsumenta zapis ten nie ma żadnego znaczenia, ponieważ wchłania on zachętę do nabycia ulubionych serków²³. Duży krok naprzód w tym zakre-

²² Sprawa nr C-36/02, ECR 2004, s. I-9609.

²³ Zob. również m.in. wystąpienie Rzecznika Praw Dziecka z dnia 22 sierpnia 2002 r. do Prezesa UOKiK, RPD/BA/30-25/02/PK, w którym podniesiono problem wykorzystania zainteresowania osób niepełnoletnich otrzymywaniem pierwszej przesyłki z danej kolekcji. W przytoczonej sprawie przesyłka została dostarczona pocztą za zaliczeniem pocztowym. W korespondencji tej była informacja, iż następne będą już przychodzić bez zaliczenia pocztowego. Przesyłki były nadawane, mimo że osoba niepełnoletnia ich nie zamawiała oraz nie płaciła za przesłane publikacje. Po pewnym czasie osoba niepełnoletnia została poinformowana, iż jej wierzycelności zostały przekazane przedsiębiorcy zajmującemu się windykacją należności i w przypadku nieuiszczenia opłat podejmie on wobec niej kroki egzekucyjne. Warto także podkreślić, że przy prowadzeniu sprzedaży wysyłkowej, w tym często drogą elektroniczną, w momencie wysłania pierwszego zgłoszenia zarówno wiek osoby wysyłającej, jak i prawdziwość potwierdzenia przez pełnoletniego opiekuna nie są sprawdzane, dlatego też spotykamy się z sytuacjami, gdy wobec dzieci uczęszczających do szkoły podstawowej podejmowane są kroki egzekucyjne.

sie stanowi dyrektywa 2005/29, ponieważ zawiera klauzulę zupełnej harmonizacji, prowadzącą w rezultacie do znacznego zbliżenia standardów krajowych. Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych, a w ślad za nią implementująca jej postanowienia UPNPR, wprowadza dyferencjację wzorca konsumenta. Przyjęcie określonego modelu osoby chronionej przesądza o zakresie przysługującej jej ochrony. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 8 niniejszej ustawy przez pojęcie przeciętny konsument rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, zwłaszcza podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na takie cechy, jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa. W świetle powyższego wymogu przedsiębiorca, który przygotowuje i prowadzi kampanie reklamowe i inne działania o charakterze marketingowym, będzie musiał dołożyć wyjątkowej staranności przy wyborze treści i form przekazu w przypadku, gdy komunikat adresowany jest do dziecka²⁴. Bardziej przejrzyste dla adresatów prawa wymogi statuuje umieszczony w rozdziale drugim, zatytułowanym nieuczciwe praktyki handlowe, art. 5 ust. 3 niniejszej dyrektywy. Zgodnie z jego brzmieniem praktyki handlowe, które mogą w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze wyłączanie dającej się jednoznacznie zidentyfikować grupy konsumentów szczególnie podatnej na tę praktykę lub na produkt, którego ona dotyczy, ze względu na niepełnosprawność fizyczną lub umysłową, wiek lub łatwowierność, w sposób racjonalnie możliwy do przewidzenia przez przedsiębiorcę, oceniane są z perspektywy przeciętnego członka tej grupy. Coraz częściej w aktach wspólnotowych pojawiają się, zdaje się, zamiennie traktowane terminy racjonalny i rozsądny.

Zazwyczaj w prawie prywatnym są odesłania do kryterium rozsądnych zachowań, oczekiwań i przewidywalnych działań. W polskim systemie prawnym, podobnie jak m.in. w holenderskim, pojęcia „racjonalny” oraz „rozsądny” stanowią synonimy. Natomiast w angielskim porządku znaczenie tych terminów nie pokrywa się, ponieważ słowo „rozsądny” mieści w sobie element słuszności, którego brakuje w pojęciu „racjonalny”²⁵. Wydaje się, że prawo wspólnotowe czerpiące swoje koncepcje m.in. z Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach między-

²⁴ Dezinformacją jest m.in. sugestia, w którą nie wierzą osoby dorosłe, ale która może nie budzić wątpliwości dzieci. Kolejnym ważkim zagadnieniem jest ochrona „wrażliwych danych” tej grupy odbiorców, której powinna zostać zapewniona „wyjątkowa ochrona”. Szerzej: Concurring Statement of Commissioner Jon Leibowitz, FTC Staff Report: *Self-Regulatory Principles for Online Behavioral Advertising* (February 2009), Consumer Protection Conference, czerwiec 2009 Waszyngton.

²⁵ Obszerniej E. Rott-Pietrzyk, *Klauzula generalna rozsądku w prawie prywatnym*, Warszawa 2007, s. 88 i n.

narodowej sprzedaży towarów²⁶ odwołuje się raczej do obiektywnego kryterium prawnego w postaci rozsądnych działań (lub zachowań rozsądnej osoby). Przy czym od profesjonalisty wymaga się szczególnej staranności, która w odniesieniu do reklamy kierowanej do dzieci uwzględniać musi ich możliwości odbiorcze (rozwój psychofizyczny i umysłowy).

Dzisiaj już nie budzi żadnych wątpliwości teza, że reklama skierowana do dzieci ma dużą siłę oddziaływania na nie. Ten wpływ może iść zarówno w pozytywnym, jak i negatywnym kierunku. Myśląc o tym pierwszym efekcie oddziaływania, bardzo często używa się określenia „reklama odpowiedzialna”, a więc taka, której twórcy przewidując wszystkie podstawowe konsekwencje lansowania produktów mogących mieć negatywny wpływ na rozwój i zdrowie dziecka, kreują przy okazji prezentacji swojej oferty²⁷ pozytywne wzorce sposobu odżywiania, aktywnego odpoczynku²⁸.

Doświadczenia i badania amerykańskie pokazują, że już dzieci w wieku przedszkolnym stają się faktycznie konsumentami, a w młodszym wieku szkolnym wykazują niezłą orientację przynajmniej w odniesieniu do niektórych towarów i usług. Powyższe tendencje mają miejsce również w Europie Zachodniej, z czego łatwo wyprowadzić wniosek, że istotnym instrumentem regulacji zachowań rynkowych małych konsumentów staje się stopniowo również u nas reklama do nich kierowana lub do nich docierająca za pośrednictwem różnych mediów. Oddziałują na dzieci także slogany kierowane do odbiorców dorosłych. Wśród niebezpieczeństw, których źródłem może być współczesna reklama, wymienia się przede wszystkim deformację potrzeb jednostki i sposobów ich zaspokojenia. Sugestia zawarta w szeroko rozumianej komunikacji handlowej może sprawić, że w wyobrażeniach i odczuciach dziecka posiadanie zaczyna się jawić jako wartość najwyższa, kształtująca kierunek życiowych aspiracji. Utrwalany zostaje pewien styl życia, w którym określony standard materialny traktowany jest jako podstawowy wyznacznik wartości człowieka. Posiadanie staje się coraz częściej

²⁶ Dz.U. z 1997 r., Nr 45, poz. 286.

²⁷ W związku z nowelizacją ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w zakresie reklamy napojów alkoholowych Rzecznik Praw Dziecka przekazał uzupełnienie obecnej listy ograniczeń poprzez wprowadzenie dodatkowego całkowitego zakazu reklamy piwa (również w formie sponsoringu) podczas imprez przeznaczonych przede wszystkim dla dzieci, w szczególności dziecięcych imprez sportowych. Sport najmłodszych powinien być całkowicie wolny od skojarzeń związanych z alkoholem, jeśli nawet na banerach reklamowych sama marka piwa nie jest eksponowana, a jedynie nazwa producenta. Tak Informacja Rzecznika Praw Dziecka o działalności za rok 2007 oraz uwagi o stanie przestrzegania praw dziecka, http://www.brpd.gov.pl//sprawozdanie_2007.pdf, s. 34–35.

²⁸ Oświadczenie Rady UE z 11 września 2006 r. (2003/0165 (COD)) wyraża w swojej treści szczególną troskę o szeroko rozumianą ochronę dziecka przed reklamami i innymi promocjami dotyczącymi naruszania przez wprowadzenie w błąd zasady promowania zdrowej diety i aktywności fizycznej dzieci.

regulatorem stosunków w grupie rówieśniczej²⁹. Upowszechnianie takiego modelu życia jest szczególnie niebezpieczne dla nastolatków. Niedopuszczalną w świetle przepisów obowiązującego prawa jest reklama, zwłaszcza ekspresywnie sugerująca, że sam fakt posiadania przez dziecko określonego produktu, np. instrumentu muzycznego czy markowego roweru, daje mu automatyczną przewagę nad rówieśnikami. Negatywnie należy ocenić spoty reklamowe zawierające w treści fałszywe zapewnienie o powszechności posiadania danego produktu. Stawia to nie tylko ufne w pewnym przedziale wiekowym do środków przekazu dziecko w gorszej pozycji wobec rówieśników, będących nabywcami określonych produktów rynkowych, ale ponadto może budować również mylne przekonanie dziecka, że rodzice niespełniający oczekiwań rozbudzonych spotem reklamowym dokładają mniej starań niż rodzice nadążający za modą. Taka reklama podważać może zaufanie małoletniego do rodziców. Krokiem w dobrym kierunku jest omówiony wyżej zakaz agresywnych praktyk rynkowych kierowanych do dziecka.

W związku z brakiem doświadczenia (zwłaszcza dotyczy to dziecka młodszego), wystarczającej wiedzy o otaczającej rzeczywistości oraz nierozwiniętego jeszcze krytycyzmu, dzieci powinny być szczególnie chronione przed reklamami, które przez specjalnie dobrane środki i treści zacierają w dziecięcej wyobraźni różnice między fikcją a rzeczywistością. Pokazanie w spocie, że robot ma nieograniczone możliwości techniczne i potrafi opuścić mieszkanie przez otwarte okno, tworzy mylne wyobrażenie u niedoświadczonego odbiorcy, że on również bez szkody dla zdrowia może naśladować modela. Zakazem objęto również reklamy, które ukazują bez uzasadnionej przyczyny małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach. Zgodnie z cytowanym art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy o RTV reklama nie powinna bez szczególnej potrzeby ukazywać małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach. Jest to istotne i zasadne ograniczenie swobody przedsiębiorcy odnośnie do prowadzenia działalności marketingowej, szczególnie ważne dla ochrony młodszych dzieci. Dzieci – zwłaszcza młodsze – nie posiadają zdolności krytycznej oceny przekazu reklamowego. Ukazywanie dziecka w sytuacjach dużego zagrożenia wywołać może u małych odbiorców ogromny lęk mogący mieć negatywny wpływ na ich rozwój psychofizyczny. Takie praktyki stanowią przykład nieuprawnionego wkraczania w immanentny świat dziecka, konsumenta ufnego do tego, co przekazują i oferują przedsiębiorcy. Siła oddziaływania przekazu jest tym większa, im model z reklamy jest większym autorytetem dla odbiorcy.

Od ogólnego zakazu pokazywania dziecka w niebezpiecznych sytuacjach wprowadzono pewne uchylenie. Przepis zakazuje reklamy, która bez uzasadnionej potrzeby ukazuje małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach. Oczywiście muszą być zachowane odpowiednie relacje między zagrożeniami rozwoju psychofizycznego dziecka w wyniku ukazywania małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach

²⁹ A. Przeclawska, *Działania marketingowe i reklama a rozwój psycho-społeczny dzieci*, Konferencje i Seminaria. Biuletyn Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu 1998, nr 2, s. 86.

a innym dobrem, które reklama przy okazji promocji produktu próbuje chronić, oddziałując pozytywnie na odbiorcę. Niedozwolone jest pokazywanie w reklamie drastycznej sceny z dzieckiem w roli głównej, np. walczącym o życie w płonąjącym domu, w celu nakłonienia rodziców, mogących znaleźć się w podobnej sytuacji, do zawarcia umowy ubezpieczenia. Przykłady wielu państw zachodnich jednoznacznie wskazują, że reklama może pełnić funkcję projektującą pozytywne postawy młodych odbiorców. Przekonywanie w prezentowanej w mediach reklamie np. do kupna plecaków szkolnych ze względów zdrowotnych – w miejsce noszonych teczek – jest godne moim zdaniem polecenia i to nawet wtedy, gdy ładunek użytych środków ekspresji wskazujących na fatalne skutki alternatywnych zachowań mógłby przekraczać cienką linię przyzwolenia, za którą kryje się zakazana reklama. Łączenie elementów edukacyjnych z przekazem reklamowym zasługuje na pełną akceptację pod warunkiem, że spoty nie budują mylnego wyobrażenia o produkcie i korzyściach związanych z jego nabyciem. Nie zgadzam się również z pojawiającymi się od czasu do czasu opiniami, że nie należy ukazywać dziecka w sytuacjach wywołujących u niego dozę lęku, jeżeli w inny sposób nie można osiągnąć pożądanego rezultatu edukacyjnego. Na przykład reklama promująca pastę do zębów w warstwie zarówno informacyjnej, jak i perswazyjnej wskazuje na skutki niedbalstwa powstającego w przypadku braku troski dziecka o higienę jamy ustnej. Granicą wolności reklamodawcy jest oczywiście uczciwość przekazu kierowanego do dziecka. Reklama może stać się ważnym ogniwem w procesie kształtowania i umacniania pożądanego społecznie postaw małego. Doświadczenia niektórych krajów wskazują, że reklama połączona z programami typowo informacyjnymi przyczyniła się w ostatnich latach, i to w sposób znaczący, do uświadomienia małym wielu ważnych kwestii związanych z ochroną środowiska naturalnego. Norwegowie eksponując w reklamie wzory swej kultury narodowej – stylu życia, rozumienia wielu problemów i kształtowania potrzeb rynkowych – nie wprowadzają zakazu reklamy dziecięcej ani udziału dzieci w spotach. Natomiast przez system informacyjno-edukacyjny pokazali, że dziecko może rosnąć i kształtować swoją osobowość w harmonii z przemawiającą do niego i przygotowującą go do ról społecznych reklamą.

Ochrona przez informację

Standardy ochrony małych przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi określone są prawem wspólnotowym wdrażanym do krajowych porządków wprost (rozporządzenia) lub w drodze implementacji (dyrektywy). Ustawodawstwo chroniące konsumenta nie ma charakteru kompleksowego i pełnego, ponieważ zgodnie z traktatami omawiana sfera należy do kompetencji dzielonych między Wspólnotę a państwa członkowskie. Prekursorami podstawowych zasad

w zakresie ochrony dziecka przed agresywnymi praktykami marketingowymi byli Amerykanie, którzy odkryli, że najlepszą bronią przed nieodpowiedzialną, nieetyczną reklamą jest edukowanie dzieci, uczenie ich krytycznego odbioru spotów. Reklama, ujęta w pewne ramy normatywne, uzupełnione środkami samokontroli (kodeksy dobrych praktyk), przy zastrzeżeniu efektywnej praktyki orzeczniczej, pozwalającej eliminować nieuczciwe przejawy walki o klientelę, jest elementem informacyjnej strategii, służącej ochronie konsumenta. W odniesieniu do konsumentów nieletnich szczególnie ważną rolę odgrywać powinna edukacja ustawiczna. Dobrze zaplanowana i konsekwentnie realizowana polityka informacyjno-edukacyjna pozwala kształtować u dziecka od najmłodszych jego faz rozwojowych krytyczne (rozsądne) podejście do praktyk rynkowych. Przybliżenie w edukacji szkolnej i pozaszkolnej podstawowych reguł i pojęć ekonomicznych oraz recepcji przekazów marketingowych staje się obecnie nagłą koniecznością. Bez tej edukacji niemożliwa jest ochrona przed reklamą nieuczciwą ani podejmowanie przyszłych trafnych wyborów rynkowych. W literaturze, także naszej, akcentuje się, że bronią przed nieuczciwą reklamą jest przede wszystkim uczenie dzieci rozsądnego odbioru reklamy. Europejska Wspólnota Gospodarcza wydała w 1986 roku rezolucję wzywającą państwa członkowskie do systematycznego wprowadzania tego typu edukacji do szkół podstawowych i średnich. W państwach członkowskich przyjmuje się różne praktyczne rozwiązania tego problemu, ale nie ma tam podejścia przypadkowego na zasadzie przemijających akcji. W niektórych krajach zachodnich edukacja w zakresie szeroko ujmowanego marketingu stanowi odrębny przedmiot nauczania, w innych zaś państwach zagadnienia powyższe wchodzi w skład określonego bloku przedmiotowego. W Polsce konsumencka edukacja dzieci nie jest powszechnym zjawiskiem w wychowaniu domowym i nie została także włączona optymalnie do programów szkolnych. Szeroko zakrojona edukacja szkolna powinna być wspomagana konsekwentnie przez media. Środki masowego przekazu powinny wskazywać na planowe działania podejmowane przez różne organy władzy i instytucje zmierzające w tym kierunku, a ponadto same realizować misję edukacyjną. Z danych przekazanych na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wynika, że organ ten od marca 2006 roku prowadzi kampanię edukacyjno-informacyjną „Moje konsumenckie ABC”. Ma ona pomóc dzieciom i młodzieży poznać prawa konsumenckie, a także pokazać, na czym polega rynek, marketing i reklama. W jej ramach prowadzone są działania edukacyjne zwiększające znajomość praw przysługujących najmłodszym. W programie uczestniczy 900 przedszkoli, 800 szkół podstawowych, 1,4 tys. gimnazjów i 2,4 tys. liceów. Wydrukowanych zostało 36 tys. kolorowanek dla przedszkolaków i 120 tys. komiksów dla szkół podstawowych, a do końca czerwca UOKiK wyda jeszcze 56 tys. podręczników dla uczniów gimnazjów i 96 tys. dla licealistów. Prowadzone zostaną także szkolenia dla 2,5 tys. nauczycieli przedszkoli i szkół podstawowych. Młodzi konsumenci są szczególnie narażeni na negatywne konsekwencje nieznamości

reguł rynku. Sytuację pogarsza fakt, że rodzice i nauczyciele często sami nie mają wystarczającej wiedzy z zakresu praw konsumenckich. Ponieważ duże zagrożenia dla dzieci wiążą się dzisiaj z komunikacją elektroniczną, dodatkowo z myślą o młodych internautach powstała specjalna strona internetowa www.konsumencieabc.pl, na której oprócz informacji o przysługujących najmłodszym prawach można znaleźć także gry, komiksy i interaktywne zgadywanki. Trwająca do września kampania jest finansowana ze środków UOKiK i UE. Należy mieć nadzieję, że programy edukacyjne w omawianym zakresie nie będą miały charakteru incydentalnego i wyrwykowego, ograniczonego do stosunkowo niewielkiej populacji beneficjentów, gdy chodzi o zakres podmiotowego i przedmiotowego oddziaływania. W zbiorczym programie edukacji młodego konsumenta powinno znaleźć się nie tylko minimum wiedzy o stosowanych przez przedsiębiorców technikach rynkowych służących stymulacji zbytu, w tym z zakresu recepcji reklamy, ale także konieczne staje się wskazanie na niepodważalną rolę najszerzej pojętej komunikacji handlowej w gospodarce rynkowej.

Dziecko w reklamie

Na złożoną problematykę ochrony dziecka przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi składa się także kwestia udziału dzieci w reklamach. U nas jest to zagadnienie nieuregulowane wprost, co wcale nie oznacza, że powinna panować w tej dziedzinie zupełna dowolność. W Europie Zachodniej spotkać można w tej materii dosyć zróżnicowane podejście, od całkowitego zakazu udziału małoletnich w reklamie aż po umiarkowane i rozsądne rozwiązanie tego problemu. Zgodnie z tą drugą strategią dzieci mogą występować w reklamie pod warunkiem, że ich udział ma związek z produktem zaspokajającym ich rozsądne potrzeby, treść i forma przekazu pozostaje w harmonii z odpowiednią fazą rozwojową „modela”. Jak się przeważnie podkreśla w literaturze przedmiotu, dziecko, a zwłaszcza jego atuty: barwa głosu, spontaniczność zachowań, urok osobisty i wiarygodność podbudowana szczerością, powodują, że jego udział w reklamie stanowi często o sile perswazyjnej przekazu i w rezultacie ekonomicznej skuteczności kampanii. Ładunek uczuć zawarty w warstwie nakłaniającej reklamy, w której „modelami” są dzieci³⁰, może powodować w niektórych przypadkach nieracjonalne zachowania konsumenckie. Przed takimi skutkami nieuczciwych praktyk chroni konsumenta nowa ustawa ramowa (UPNPR), przy czym nie reguluje ona wprost zagadnienia udziału dzieci w reklamach, a jedynie w sposób pośredni oddziałuje na kształtowanie standardów w tym zakresie. „Modelowe” dziecko w reklamie nie może nakłaniać rodziców do nabycia towarów ani bezpośrednio zywać rówieśników do wyznaczonych reklamą zachowań. Przykładowo, jeżeli

³⁰ Osoby występujące w reklamach służą jako modele gotowych zachowań.

dziecko w spocie wywiera presję na swoich opiekunów, aby nabyli prezentowany w przekazie produkt, reklama jest zakazana bezwzględnie z mocy prawa (art. 9 pkt 5 UPNPR). Zakaz ten nie obejmuje jednak udziału dziecka w reklamie, a jedynie dotyczy stosowania drapieżnych metod marketingowych służących stymulacji zbytu. Dziecko jako bardziej wiarygodne w odbiorze od osoby dorosłej przekonuje skuteczniej i jeżeli jest to reklama produktów skierowanych właśnie dla dzieci i respektuje ona zasady określone URTV, a także ustawami szczególnymi, należy uznać ją co do zasady za niesprzeczną z obowiązującym porządkiem. Wobec braku regulacji wspólnych w tym zakresie w państwach członkowskich przyjmowane są różne rozwiązania praktyczne. W niektórych krajach, w tym w Wielkiej Brytanii, wymaga się, aby dzieci występujące w reklamie zachowywały się poprawnie, grzecznie, ponieważ ma to niebagatelny wpływ na zachowania rówieśników. Jest to niezmiernie istotne zastrzeżenie ze względu na to, że dzieci mówią językiem reklamy i przyjmują z niej wzory zachowań. Sprzeczne z uczciwymi regułami konkurencji pozostawałyby – bez względu na to, kto przekazuje sekwencję – reklamy typu: każdy czterolatek złoży ten ciekawy model samolotu, gdy z punktu widzenia możliwości przeciętnego dziecka w tym przedziale wiekowym okazałoby się to w praktyce niemożliwe bez udziału opiekunów czy innych osób. Pokazanie w filmie reklamowym, że modelowy – a przy tym fachowo przygotowany do takiej operacji – małolat potrafi w szybkim tempie dokonać złożenia trudnej konstrukcji, wprowadza w błąd zarówno dziecko szczególnie wrażliwe na sugestie reklamowe, jak i jego rodziców.

Ze społecznego punktu widzenia wątpliwy jest udział dziecka w reklamie produktów i usług przeznaczonych dla dorosłych. Oprócz sytuacji wyjątkowych, uzasadniających tego typu reklamę, w pozostałych przypadkach można mówić o nieuprawnionym posługiwaniu się małoletnimi do celów typowo komercyjnych. O wmanipulowaniu dziecka w mechanizmy rynkowej promocji możemy mówić wtedy, gdy reklamuje ono produkty i usługi, z których nie powinno korzystać z różnych, uzasadnionych społecznie względów. Przykładem może być reklama kawy naturalnej, która nie jest polecaną używką dla nieletnich. Nie tak dawno spot ukazywał dziadka z wnuczkiem w pięknej, sugestywnej scenerii, służącej za podkład do zachęty nabycia tej używki. Udział dziecięcego modelu w promowaniu produktów, niezabezpieczających jego potrzeb, a niejednokrotnie również niezalecanych ze względów zdrowotnych, nie służy dobru małoletniego, a to dobro powinno stać się w każdym przypadku podstawowym wyznacznikiem jego udziału. Dziecko nie powinno także wypowiadać sekwencji, które dla jego przeciętnie uzdolnionych i przygotowanych do recepcji reklamy rówieśników nie są zrozumiałe.

Problem udziału dziecka w reklamie jest trudny do regulacji prawnych, ponieważ o takim udziale decydują jego opiekunowie. Dopiero w sytuacji, gdy wykorzystanie dziecka przez komercję narusza przyjęte standardy w danym społeczeństwie, mogą mieć zastosowanie przepisy o ochronie praw osobistych.

W przypadku naruszenia godności dziecka w związku z jego udziałem w reklamie gospodarczej mógłby znaleźć zastosowanie art. 16 ust. 1 pkt 1, gdyż w przepisie tym jest samodzielna przesłanka wskazująca, że czynem nieuczciwej konkurencji w omawianej w tych rozważaniach materii jest reklama „uchybiająca godności człowieka”. Obecnie w związku z ograniczeniem zakresu podmiotowego UZNK do relacji między przedsiębiorcami w zasadzie podstawy należy poszukiwać głównie w rozwiązaniach kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych. Godność człowieka, w tym dziecka, stanowi też podstawową wartość konstytucyjną. Jeżeli pojmimy godność jako minimalne standardy traktowania przez innych, jako prawo bycia uważanym za osobę, a nie narzędzie realizacji ambicji, planów, przedsięwzięć innych³¹ – a nic nie stoi na przeszkodzie przyjęciu takiej koncepcji niniejszego terminu – to się okaże, że w imię dobrze pojętego interesu dziecka przedmiotowe, instrumentalne traktowanie go w komercji (szczególnie dotyczy to dzieci najmłodszych) powinno spotkać się z pejoratywną oceną ze strony społeczeństwa. W imię ochrony podmiotowości dziecka, która tak mocno akcentowana jest w naukach pedagogicznych, nie postuluję jednak generalnego zakazu reklamy skierowanej do dzieci ani reklamy z udziałem małoletnich, ale opowiadam się za wyraźnym rozgraniczeniem tego, co w takich działaniach marketingowych jest dozwolone, czyli w odbiorze społecznym uznawane za uczciwe, a co stanowi praktykę naganną, wobec której nie można przejść obojętnie. Na pewno w podnoszeniu standardów ochrony prawnej w dziedzinie reklamy dziecięcej dużą rolę powinny odegrać instytucje samokontroli i kodeksy dobrych praktyk, w tym kodeksy reklamowe. Kodeks Etyki Reklamy z 4 czerwca 2008 r. (www.radareklamy.org/kodeks-etyka-reklamy.htm) – opierający się na Międzynarodowym Kodeksie Reklamy – zawiera szczególne wskazania dotyczące reklamy skierowanej do dzieci. Część zaleceń samoograniczających została przejęta przez normy prawa, inne powinny być uznawane za prawnie relatywne poprzez interpretację pojęć niedookreślonych. UPNPR nadaje szczególne znaczenie kodeksom postępowania i samoregulacji.

Reklama stanowi podstawowy instrument marketingu i może pełnić również istotną funkcję w dokonywaniu przez dziecko jako konsumenta rynkowych wyborów, ale pod warunkiem że w ramach szeroko zakrojonej edukacji³² przygotowuje się je do rozsądnego odbioru tego środka przekazu. Ponadto wzorem państw mających w tej materii długoletnie doświadczenia należy większe znaczenie przypisać organizacjom samokontroli, które siłą społecznego nacisku mogą skutecznie ograniczać, a nawet eliminować nieuczciwe zachowania rynkowe przedsiębiorców. Jeżeli prawo ma być substancją żywą, dynamicznie regulującą mechanizmy

³¹ F. Schauer, *Mówiąc o godności*, [w:] *Godność człowieka jako źródło wolności i praw jednostki*, red. K. Complak, Wrocław 1999, s. 30.

³² Zob. W. Wells, J. Burnett, S. Moriarty, *Advertising: Principles and Practice*, wyd. 4, Englewood Cliffs 1998, s. 53 i n.

rynkowe, nie należy – poza uzasadnionymi przypadkami – mnożyć zakazów w dziedzinie reklamy dziecięcej, natomiast należy zrobić wszystko, aby istniejące, nowoczesne w gruncie rzeczy przepisy przekładały się na skuteczne mechanizmy ochrony dziecka przed reklamą naruszającą w celach marketingowych jego wrażliwą psychofizyczną konstrukcję.

Podsumowanie

Polskie standardy ochrony prawnej dziecka w zakresie przeciwdziałania nieuczciwym praktykom rynkowym stosowanym przez przedsiębiorców w obrocie są wysokie i mają charakter zbliżony do systemu normatywnego państw Europy Zachodniej. Jednak prawo jest tworem dynamicznym i o standardach rzeczywistych zwłaszcza przesądza jego funkcjonalny i instytucjonalny wymiar, a w tym zakresie jest dużo do zrobienia. Duże nadzieje należy wiązać z nową ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, ponieważ zawiera ona bezwzględny zakaz stosowania agresywnej komunikacji handlowej kierowanej do nieletniego konsumenta oraz wprowadza dyferencjacje modelu osoby chronionej. Na podstawie tej regulacji w praktyce wyodrębnia się kategorię tzw. konsumenta wrażliwego, który z różnych obiektywnych przyczyn nie mieści się w uniwersalnym wzorcu osoby dobrze poinformowanej, dostatecznie uważnej i ostrożnej. Konsekwencją dyferencjacji modelu będą zaostrzone wymogi co do szczególnej staranności profesjonalisty przy planowaniu i prowadzeniu kampanii reklamowych i stosowaniu praktyk promocji. Kiedy zastanawiamy się nad tym, dlaczego jest źle, skoro prawo jest dobrze skonstruowane, nasuwa się refleksja Jana Kosika, który stwierdza, że dzieci wprawdzie mają prawa, ale w rzeczywistości są często traktowane jak przedmioty. W naszym kraju nikła jest praktyka orzecznicza na tle stosowania przepisów służących ochronie dziecka jako konsumenta. Ta sytuacja powoduje, że granice między tym, co w walce o kupującego jest dozwolone, a tym, co zakazane, nie są wyznaczone przejrzystie.