

JOANNA ABLEWICZ

Nieuczciwa reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji

Podstawową zasadą gospodarki rynkowej mającą dla jej rozwoju fundamentalne znaczenie jest zasada wolności gospodarczej. Cechą charakterystyczną tej zasady jest swoboda podejmowania i prowadzenia w celach zarobkowych działalności wytwórczej, handlowej, budowlanej, usługowej oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, wykonywane w sposób zorganizowany i ciągły¹. Swoboda ta sprzyja rozwijaniu się pomiędzy przedsiębiorcami rywalizacji o pozyskanie jak najszerszej rzeszy klientów. Podejmują oni szereg działań w celu zdobycia na rynku pozycji dominującej, czego rezultatem może się stać działanie wymierzone przeciwko konkurencji.

Nie budzi zatem zdziwienia, iż prawodawca polski, wzorem ustawodawstwa innych państw, stworzył środki prawne, których głównym celem jest ograniczenie powyższych zjawisk, które zamiast rozwijać gospodarkę, doprowadzają do jej zastoju.

Podstawowym aktem prawnym normującym powyższe zagadnienia jest ustawa z 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji² (dalej UZNK), która reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności w produkcji przemysłowej, produkcji rolnej, budownictwie, handlu i usługach. Ustawa ta wymienia także przykładowo, jakie działania stanowią czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie istniejących definicji reklamy oraz dokonanie krótkiej charakterystyki rodzajów nieuczciwej reklamy, jakie wylicza UZNK, a także przedstawienie zmian, jakie zostały wprowadzone w polskim prawie w zakresie reklamy porównawczej, z uwzględnieniem zarówno orzecznictwa sądowego, jak i poglądów doktryny. Dla osiągnięcia powyższego niezbędne jest na początku zdefiniowanie najważniejszych pojęć związanych z niniejszym tematem,

¹ Ustawa z 19 listopada 1999 roku Prawo działalności gospodarczej, DzU 1999, nr 101, poz. 1178.

² DzU 1997.43.217 z późn. zm.

a więc zarówno pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji, jak reklamy, a także dokonanie odróżnienia pojęcia reklamy od informacji czy reprezentacji.

Celem każdego przedsiębiorcy jest podejmowanie takich działań, które umożliwią mu utrzymanie dotychczasowej klienteli lub też zdobycie nowej. Działania takie określane są mianem czynów konkurencji. Nie zawsze jednak środki służące osiągnięciu powyższego celu są prawnie dopuszczalne. Nierzadko bowiem zdarza się, iż w celu pozyskania klientów, a co za tym idzie — polepszenia swojej sytuacji materialnej, przedsiębiorcy dopuszczają się czynów nieuczciwej konkurencji.

Czynem nieuczciwej konkurencji jest takie działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, które zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta albo narusza go. Przez pojęcie „działanie konkurencyjne” należy rozumieć działanie podejmowane w związku z uczestnictwem w grze rynkowej, polegającej na osiągnięciu największych korzyści ze sprzedaży towarów³. Nieuczciwość to zatem konsekwencja sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy⁴.

Jednym z takich czynów nieuczciwej konkurencji jest, stosownie do UZNK, nieuczciwa lub też zakazana reklama. Odnosząc się do pojęcia reklamy, stwierdzić należy, iż UZNK nie definiuje pojęcia reklamy, pozostawiając to zadanie piśmiennictwu i orzecznictwu.

W mojej ocenie, w szerokim ujęciu reklamą są wszelkie starania, które zmierzają do upowszechnienia określonych informacji o ludziach i firmach, przedsiębiorstwach lub rzeczach, podejmowane w celu ich popularyzacji, wzbudzenia zainteresowania nimi. Natomiast w wąskim zakresie (pojęcie to odnosi się jedynie do działalności gospodarczej) reklamą są wszelkie działania wykorzystujące prawdziwe informacje na temat określonych towarów czy usług, aby zwrócić na nie uwagę potencjalnych odbiorców, a jeśli to możliwe — stałych klientów.

W prawie unijnym reklamą, zgodnie z dyrektywą nr 84/450/EWG⁵, jest każda wypowiedź, której celem jest promocja towarów i usług. Zatem za reklamę należy uznać świadome działanie przedsiębiorcy, które zmierza do promowania towarów lub usług przez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby wywołać albo też i wzmocnić określone potrzeby u klientów⁶.

Definiując pojęcie reklamy, nie sposób pominąć prób jej sprecyzowania zawartych w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy w toku rozpoznawanych spraw wielokrotnie bowiem definiował pojęcie reklamy. I tak w jego ocenie reklama to rozpowszechnianie pochlebnych wiadomości o osobie lub rzeczy. Są więc reklamą informacje przekazywane w różnej formie o usługach i towarach, ich producentach,

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 27 maja 1999 r., I ACa 147/99, OSA 2000, nr 3, poz. 11, s. 38.

⁴ A. Ś w i s t o w s k a, *Nieuczciwa reklama jako przykład czynu nieuczciwej konkurencji*, „PPH” 1994, zeszyt 7–8, s. 22.

⁵ E. N o w i Ń s k a, M. d u V a l l, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2001, s. 142.

⁶ *Ibidem*.

miejscach i możliwościach nabycia oraz propagowanie określonych towarów i usług, firm, miejscowości⁷. Reklamę stanowią zawsze informacje o konkretnych towarach, o ich zaletach, wartościach i możliwościach nabycia, przekazywane bliżej nieokreślonemu kontrahentowi, mające na celu zachęcenie go do kupna tych towarów⁸. Reklama to także działanie mające kształtować popyt poprzez poszerzenie wiedzy przyszłych nabywców o towarach w celu zachęcenia ich do nabywania towarów od tego właśnie, a nie innego podmiotu gospodarczego⁹, to rozpowszechnianie informacji o towarach (przedmiotach działalności) w formie np. ogłoszeń prasowych¹⁰.

Wedle Sądu Najwyższego, pojęcie reklamy obejmuje nie tylko rozpowszechnianie informacji o samych usługach i towarach, ale też informacji o miejscach i możliwościach nabycia towarów czy usług¹¹, reklama bowiem z istoty swej zmierza do zwrócenia uwagi na działalność firmy lub jej wyrobu, i w tym celu może wykorzystywać psychologiczne zjawisko przeciętnej podatności człowieka na sugestię i dlatego może posługiwać się np. przesadnymi ocenami, nie może jednak pozbawiać wyboru, względnie wymuszać prowadzące do takiego wyboru myślenie, kojarzenie czy wnioskowanie na poziomie przekraczającym właściwości przeciętnej odbiorcy¹². Zdaniem Sądu reklamą są też działania mające kształtować popyt poprzez poszerzenie wiedzy przyszłych nabywców o towarach w celu zachęcenia ich do nabywania towarów od tego właśnie, a nie innego podmiotu gospodarczego. Reklama musi zawierać elementy wartościujące towar lub zachęcające do jego kupna, a za reklamę należy uznać wszystko, co zawiera informacje dodatkowe, które nie są niezbędne do zawarcia umowy.¹³ Reklamą firmy może być wygląd jej pracowników¹⁴. W konkretnych okolicznościach Sąd Najwyższy uznał nawet, iż reklamą jest także prowadzenie zaciągu do służby wojskowej w obcym wojsku, w obcej organizacji wojskowej lub zakazanej przez prawo międzynarodowe wojskowej służbie wojennej, działanie osób, które zachęcają do takiej służby musi być jednak dokonywane w imieniu tych podmiotów, z ich upoważnienia lub z ich akceptacją, wyrażonych choćby w sposób dorozumiany nawet po zakończeniu werbunku, i to niezależnie od tego, czy kandydaci do takich służb faktycznie byłiby do nich przyjęci¹⁵.

Należy jednak przyjąć za wyrokiem SN z dnia z dnia 14 stycznia 1997 r.¹⁶, iż najlepiej oddaje istotę reklamy następująca definicja:

⁷ Wyrok NSA o/z w Poznaniu z 6 lutego 1996 r., SA/Po 1162/95, „Glosa” 1997, nr 3, s. 31; „Prawo Gospodarcze” 1996, nr 12, s. 21.

⁸ Wyrok NSA o/z w Poznaniu z 10 czerwca 1999 r., I SA/Po 1947/98.

⁹ Wyrok NSA o/z w Gdańsku z 17 lutego 1999 r., I SA/Gd 259/97, „Biuletyn Skarbowy” 2000, nr 3, s. 30.

¹⁰ Wyrok NSA z 4 grudnia 1996 III S.A. 955/95, niepublikowany.

¹¹ Wyrok NSA z 28 grudnia 2000 r., III SA 2892/99, „Rachunkowość” 2001, nr 6, s. 19; „Rzeczpospolita” 2000, nr 302, s. C2.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 6 listopada 1996 r., I ACr 839/96, OSA 1997, nr 10, poz. 57, s. 25, „Prawo Gospodarcze” 1997, nr 6, s. 38.

¹³ Wyrok NSA o/z w Katowicach z 12 czerwca 1997 r., I SA/Ka 192/97.

¹⁴ Wyrok NSA o/z w Szczecinie z 6 maja 1998 r., SA/Sz 1411/97.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego — Izba Wojskowa z 29 grudnia 1992 r., WR 175/92, OSNKW 1993, nr 5–6, poz. 36.

Reklama to rozpowszechnianie wiadomości o usługach i towarach w celu wpływania na kształtowanie się popytu. Nie są zatem reklamą takie działania, które nie dotyczą towaru lub usługi, a więc np. reklama społeczna czy też charytatywna.

Należy przy tym pamiętać, iż reklama może być reklamą prywatną lub publiczną. Reklama nosi znamiona publicznej, gdy jest powszechna, ogólna, nie prywatna. O publicznym charakterze działania można mówić wtedy, gdy występuje w miejscu dostępnym dla wszystkich oficjalnie oraz jawnie. Reklama w wybranym kręgu odbiorców współpracujących z przedsiębiorcą stanowi reklamę niemającą charakteru publicznego¹⁷. Reklamą publiczną jest więc reklama, która jest prowadzona za pomocą środków masowego przekazu. Nie jest reklamą prowadzoną publicznie w inny sposób niż w środkach masowego przekazu nieodpłatne przekazanie towaru konkretnie oznaczonym firmom czy też samej spółce¹⁸.

Definiując pojęcie reklamy, nie sposób nie sprecyzować takich pojęć, jak informacja, reprezentacja, które w obrocie gospodarczym oraz w życiu powszechnym często są z nią błędnie utożsamiane.

Należy wyraźnie podkreślić, iż informacja handlowa nie zawiera elementów, które wartościują przedmiot sprzedaży, które zachęcają do jego nabycia, podczas gdy reklama ma na celu zachęcenie potencjalnego nabywcy do zakupu produktu. Informacja handlowa zawiera natomiast niezbędne dane do zawarcia oferty, takie jak przedmiot oferty, cena sprzedaży, warunki nabycia, adres firmy. Jej funkcją jest przede wszystkim przedstawienie rzeczy, towaru czy firmy, tak jak się one rzeczywiście w istocie swojej mają. Jest też pozbawiona wszelkich elementów zachęty do dokonania zakupu towaru bądź usługi¹⁹. I tak np. kasetony informujące, iż w danym punkcie (sklepie) sprzedawane są bliżej nieokreślone wyroby danej firmy pełnią funkcje szyldu informacyjnego, nie stanowią zaś reklamy. Według J. Lemon²⁰, w przeciwieństwie do reklamy, która ma charakter subiektywny i zachęca inne osoby np. do zawarcia umowy, informacja jest obiektywna, a jej celem jest przedstawienie rzeczywistych, obiektywnie sprawdzalnych danych. Uznajemy więc, że wydawanie katalogów nie jest

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego — Izba Cywilna z 14 stycznia 1997 r., I CKN 52/96, „OSNC” 1997, nr 6–7, poz. 78; „Glosa” 1997, nr 11, s. 30; „Glosa” 1998, nr 1, s. 33. W wyroku tym SN stwierdził ponadto, iż rozpowszechnianie przez przedsiębiorcę informacji, iż jest on jedynym dystrybutorem danego produktu, nie stanowi reklamy. Wydaje się, iż z takim poglądem nie można się zgodzić.

¹⁷ Wyrok NSA o/z w Poznaniu z 6 lutego 1996 r., SA/Po1162/95, „Glosa” 1997, nr 3, s. 31.

¹⁸ Wyrok NSA o/z we Wrocławiu z 29 marca 1996 r., SA/Wr 1696/95, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 1998, nr 2, poz. 57.

¹⁹ Jak stwierdza Andrzej Tomaszek, informacja handlowa nie jest reklamą, bo brakuje w niej zachęty do nabywania towaru. Rozstrzygnięcie, czy dana wypowiedź jest reklamą czy też informacją, opiera się na doświadczeniu życiowym. Ponadto przydatne są badania konsumenckie, w szczególności z zakresu marketingu i psychologii zjawisk rynkowych. Patrz: A. Tomaszek, *O konstrukcji zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji w reklamie*, Andrzej Tomaszek, MP 2001, nr 13, s. 673.

²⁰ J. Lemon, *Reklama i informacja próba definicji*, „Doradca Podatkowy” 1999, nr 7–8, s. 37.

reklamą, ale chęcią składową złożenia oferty lub zaproszenia do rokowań. Pamiętać należy, iż w każdej reklamie jest informacja, ale nie każda reklama jest informacją.

Z kolei reprezentacją są działania polegające na kontaktach oficjalnych i handlowych pomiędzy przedsiębiorcami. Działania takie mają na celu przede wszystkim promocję przedsiębiorstwa oraz nawiązywanie nowych kontaktów handlowych, a co za tym idzie — rozszerzenie zasięgu jego działania. Za koszty reprezentacji należy uznać wydatki związane z przyjmowaniem delegacji, zakupem upominków, koszty przyjęć, imprez, kwiatów²¹.

Należy jednak pamiętać, iż przedstawiona powyżej definicja reklamy nie ma charakteru powszechnie obowiązującego, nie znajduje bowiem zastosowania tam, gdzie przepisy szczególne same definiują pojęcie reklamy. Z sytuacją taką mamy do czynienia w wielu aktach prawnych.

Reklamą w ujęciu ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych²² jest publiczne rozpowszechnianie wizerunków marek wyrobów tytoniowych lub symboli graficznych z nimi związanych, a także nazw i symboli graficznych firm produkujących wyroby tytoniowe, nieróżniących się od nazw i symboli graficznych wyrobów tytoniowych, służących popularyzowaniu marek wyrobów tytoniowych; za reklamę nie uważa się informacji używanych do celów handlowych pomiędzy firmami zajmującymi się produkcją, dystrybucją i handlem wyrobami tytoniowymi.

Reklama w ujęciu ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi²³ to publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych napojów alkoholowych lub symboli graficznych z nimi związanych, a także nazw i symboli graficznych przedsiębiorców produkujących napoje alkoholowe, nieróżniących się od nazw i symboli graficznych napojów alkoholowych, służące popularyzowaniu znaków towarowych napojów alkoholowych; za reklamę nie uważa się informacji używanych do celów handlowych pomiędzy przedsiębiorcami zajmującymi się produkcją, obrotem hurtowym i handlem napojami alkoholowymi.

Reklama w ujęciu ustawy o radiofonii i telewizji²⁴ to każdy przekaz, nie pochodzący od nadawcy, zmierzający do promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów lub usług, popierania określonych spraw lub idei albo osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę, nadawany za opłatą lub inną formą wynagrodzenia.

²¹ Wyrok NSA o/z w Katowicach z 12 czerwca 1997 r., niepublikowany.

²² Art. 2 pkt 5 ustawy z 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych, DzU 1996, nr 10, poz. 55 z późn. zm.

²³ Art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, DzU z 1982, nr 35, poz. 230 z późn. zm.

²⁴ Art. 4 pkt 6 ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, DzU z 1993, nr 3, poz. 94 z późn. zm.

Reklamą w ujęciu ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych²⁵ jest zachęcanie do udziału w grach i zakładach, przekonywanie o ich zaletach, informowanie o miejscach, w których są urządzone, i możliwościach uczestnictwa w nich.

Reklamą w ujęciu ustawy o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów²⁶ jest rozpowszechnianie ogłoszenia o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub o pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórek, tkanek i narządów w celu ich przeszczepiania.

Po zdefiniowaniu pojęcia reklamy zasadne jest przedstawienie pojęcia reklamy stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji.

Nieuczciwą reklamą, a tym samym — reklamą sprzeczną z dobrymi obyczajami, jest reklama, która wykorzystując usprawiedliwioną okolicznościami łatwości odbiorcy oraz przeciętną nieumiejętność skomplikowanego kojarzenia i wnioskowania na podstawie tekstu eksponującego treści pożądaną przez reklamującego, wywołuje u przeciętnego odbiorcy przeświadczenie o istnieniu faktów, które w rzeczywistości nie mają miejsca i przez to sprawia odczucie zawodu, zlekceważenia czy wręcz oszukania²⁷. Ponadto taka reklama musi pozostawać w związku z działalnością gospodarczą, a czyn nieuczciwej konkurencji musi wywołać skutek w postaci naruszenia innego przedsiębiorcy lub klienta. Oceniając, czy reklama jest nieuczciwa, nie badamy jej celu, ale jej rynkowy skutek²⁸.

Na marginesie warto zaznaczyć, iż według art. 16 b ust. 3 ustawy o radiofonii i telewizji, nieuczciwa jest reklama, która narusza godność ludzką, zawiera treści dyskryminujące ze względu na rasę, płeć lub narodowość, rani przekonania religijne lub polityczne, zagraża fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi niepełnoletnich czy sprzyja zachowaniom zagrażającym zdrowiu, bezpieczeństwu lub ochronie środowiska.

Abstrahując od polskich kryteriów nieuczciwej reklamy, warto moim zdaniem powiedzieć, jaka reklama została uznana za nieuczciwą na gruncie obcych ustawodawstw.

Za taką reklamę uznano w Stanach Zjednoczonych reklamę Parkera z początku XX wieku. Waterman reklamował swoje pióra w następujący sposób „Zrzuć watermana z drugiego piętra, a nic mu się nie stanie”. Parker stworzył zaś następujący slogan: „Zrzuć watermana z drugiego piętra i kup parkera”. Reklama ta została uznana za nieuczciwą, a Parker musiał zapłacić duże odszkodowanie, jednakże w opinii jego szefów reklama i tak się opłaciła, ponieważ obroty Parkera wzrosły kilkakrotnie, a przy okazji ośmieszono najgroźniejszego konkurenta²⁹.

²⁵ Art. 8 ustawy z 29 lipca 1992 r. o grach losowych i zakładach wzajemnych, DzU z 1998, nr 102, poz. 659 z późn. zm.

²⁶ Art. 19 ustawy z 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, DzU z 1995, nr 1338, poz. 682 z późn. zm.

²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 6 listopada 1996 r., I ACr 839/96, OSA 1997, nr 10, poz. 57, s. 25, „Prawo Gospodarcze” 1997, nr 6, s. 38

²⁸ E. N o w i Ń s k a, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji, zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 1997, s. 63.

²⁹ <http://www.fairmag.poznan.pl/9.htm>.

Jak już wspomniałam powyżej, polski ustawodawca w UZNK nie definiuje pojęcia reklamy nieuczciwej, a jedynie wylicza przykładowo w art. 16 UZNK, jakie mogą to być przypadki, ograniczając się do podawania takich rodzajów nieuczciwej reklamy, z którymi można się najczęściej spotkać w Polsce. W żaden sposób nie ogranicza to jednak zakresu reklamy nieuczciwej do tylko tych przypadków, gdyż funkcję uzupełniającą wobec tego przepisu pełni art. 3 UZNK³⁰. Wykładnia tego przepisu w powiązaniu z art. 16 UZNK prowadzi w mojej ocenie do wniosku, iż wszystkie niewymienione przypadki reklamy mogą być uznane za nieuczciwe, jeżeli reklama jest sprzeczna z dobrymi obyczajami.

Zgodnie zatem z art. 16 UZNK, czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności:

- 1) reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka,
- 2) reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi,
- 3) reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci,
- 4) wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji,
- 5) reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji,
- 6) reklama porównawcza (jako jedyna została zdefiniowana w art. 16 ust. 3 UZNK)

1. Reklama sprzeczna z przepisami prawa

Podejmując się próby definicji reklamy sprzecznej z przepisami prawa, należy na samym początku rozstrzygnąć zagadnienie, czy reklama sprzeczna z prawem to to samo co reklama sprzeczna z przepisami prawa (art. 3 UZNK mówi bowiem o sprzeczności z prawem, podczas gdy art. 16 UZNK o sprzeczności z przepisami prawa). W piśmiennictwie istnieje na ten temat duża rozbieżność stanowisk. Jedni uważają, iż należy postawić znak równości między reklamą sprzeczną z prawem a reklamą sprzeczną z przepisami prawa³¹, inni zaś twierdzą, iż art. 16 UZNK obejmuje węższą grupę przypadków niż te, które wynikają z art. 3 UZNK³². Przychyłam się w tej kwestii do rozwiązania zaproponowanego przez I. Wiszniewską, która sugeruje, aby przyjąć, iż

³⁰ Zarówno M. du Vall, jak i R. Skubisz uważają, iż art. 16 UZNK nie wyłącza stosowania art. 3 UZNK, dlatego, że odnosi się on do przypadków, które nie są wyraźnie wyliczone w art. 16 UZNK. Zobacz E. N o w i ń s k a, M. d u V a l l, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 148.

³¹ R. S k u b i s z w: M. d u V a l l, *Komentarz...*, s. 431.

³² Tak m.in. E. N o w i ń s k a, M. D u V a l l, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 146.

³³ Cytuje ją: A. T o m a s z e k, *O konstrukcji...*, *op. cit.*, s. 676.

wymienienie w art. 16 UZNK reklamy sprzecznej z przepisami prawa jako jednego z rodzajów czynów nieuczciwej konkurencji miało na celu wyraźne wskazanie, że prowadzenie reklamy wbrew ustanowionym w różnych przepisach prawnych zakazom może pociągać za sobą, niezależnie od odpowiedzialności przewidzianej w tych aktach, również odpowiedzialność z tytułu naruszenia przepisów UZNK³³.

Tym samym reklamą sprzeczną z przepisami prawa jest taka reklama, w której na podstawie odrębnych przepisów jest zabronione reklamowanie określonych wyrobów całkowicie, lub też z pewnymi ograniczeniami³⁴.

W prawie polskim z takimi zakazami spotykamy się w następujących przypadkach:

— zakazana jest reklama wyrobów tytoniowych w telewizji, radiu, kinach, zakładach opieki zdrowotnej, szkołach i placówkach oświatowo-wychowawczych, w prasie, na terenie obiektów sportowo-rekreacyjnych oraz w innych miejscach publicznych oraz na plakatach, w tym plakatach wielkoformatowych; ponadto niedozwolona jest także tzw. reklama pośrednia (np. umieszczanie napisów na koszulkach zawodników, sponsorowanie imprez sportowych)³⁵,

— zakazana jest reklama notariuszy³⁶,

— zabroniona jest na terenie kraju reklama napojów alkoholowych³⁷, z wyjątkiem piwa, którego reklama i promocja są dozwolone, pod warunkiem iż nie są kierowane do małoletnich lub prowadzone przez budowanie skojarzeń z atrakcyjnością seksualną, relaksem lub wypoczynkiem, sportem, nauką, pracą lub sukcesem zawodowym, zdrowiem lub sukcesem życiowym; reklama i promocja piwa nie może być prowadzona: w telewizji, radiu, kinie i teatrze między godziną 6⁰⁰ a 23⁰⁰, na kasetach wideo i innych nośnikach, w prasie młodzieżowej i dziecięcej, na okładkach dzienników i czasopism, na słupach, tablicach oraz innych stałych i ruchomych powierzchniach wykorzystywanych do reklamy, przy udziale małoletnich; zabroniona jest także reklama i promocja produktów i usług, których nazwa, znak towarowy, kształt graficzny lub opakowanie wykorzystują podobieństwo lub są tożsame z oznaczeniem napoju alkoholowego czy innym symbolem obiektywnie odnoszącym się do napoju alkoholowego,

— zakazane jest reklamowanie na terytorium kraju gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach³⁸,

— zakazane jest rozpowszechnianie ogłoszeń o odpłatnym zbyciu, nabyciu lub o pośredniczeniu w odpłatnym zbyciu lub nabyciu komórek, tkanek i narządów w celu ich przeszczepiania³⁹,

³⁴ E. Nowińska, M. Duval, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 146.

³⁵ Art. 8 ustawy z 9 listopada 1995 r., DzU 1996.10.55 z późn. zm. w brzmieniu na 5 grudnia 2001 r.

³⁶ R. Sagan, *Zakaz reklamy notariuszy*, „Rejent” 1996, nr 4–5, s. 66.

³⁷ Art. 13 ustawy z 26 października 1982 r., o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, DzU z 1982 r., nr 35, poz. 230 z późn. zm.

³⁸ Art. 8 ustawy z 29 lipca 1992 r., o grach losowych i zakładach wzajemnych, DzU z 1998 r., nr 102, poz. 659.

³⁹ Art. 19 ustawy z 26 października 1995 r., o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, DzU z 1995 r., nr 138, poz. 682 z późn. zm.

— zabronione jest prowadzenie w środkach masowego przekazu reklamy leków wydawanych wyłącznie z przepisu lekarza, (nie dotyczy to specjalistycznych pism medycznych)⁴⁰,

— zabroniona jest reklama substancji niebezpiecznej bez wymienienia kategorii niebezpieczeństwa związanej z tą substancją; każda reklama preparatu niebezpiecznego, która umożliwi konsumentom nabycie takiego preparatu bez uprzedniego obejrzenia oznakowania na jego opakowaniu, musi zawierać informację o rodzaju lub rodzajach zagrożeń wymienionych na oznakowaniu opakowania⁴¹.

Ponadto ustawa o z 2 grudnia 1992 roku o radiofonii i telewizji wprost zakazuje reklam nawołujących bezpośrednio niepełnoletnich do nabywania produktów lub usług zachęcających ich do wywierania presji na rodziców lub inne osoby w celu skłonienia do zakupu reklamowanych produktów lub usług wykorzystujących zaufanie niepełnoletnich, jakie pokładają oni w rodzicach, nauczycielach i innych osobach, w nieuzasadniony sposób ukazujących niepełnoletnich w niebezpiecznych sytuacjach, oddziałujących w sposób ukryty na podświadomość⁴².

2. Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami

Reklamę sprzeczną z dobrymi obyczajami i uchybiającą godności człowieka można moim zdaniem zdefiniować jako reklamę niezgodną z ogólnie przyjętymi w Polsce zasadami moralności. Chodzi o wszystkie przypadki używania w reklamie rysunków, czy słów uznanych za obraźliwe, nieprzyzwoite, poniżające godność człowieka, wykorzystanie symboli religijnych w sposób naruszający uczucia religijne osób wierzących.

Nieuczciwą reklamą jest przeto reklama, która wykorzystując usprawiedliwioną okolicznościami łatwowierność odbiorcy oraz przeciętną nieumiejętność skomplikowanego kojarzenia i wnioskowania na podstawie tekstu eksponującego treści pożądane przez reklamującego, wywołuje u przeciętnego odbiorcy przeświadczenie o istnieniu faktów, które w rzeczywistości nie mają miejsca, i przez to wywołuje odczucie zawodu, zlekceważenia czy wręcz oszukania⁴³. Będzie więc z pewnością naruszeniem dobrych obyczajów udział w reklamie lekarstwa medyka, który zachwala je nie z własnych przekonań, ale dla chęci zysku⁴⁴. Uważam ponadto, iż reklamą sprzeczną z dobrymi obyczajami jest także reklama zachęcająca do kupowania określonego

⁴⁰ Art. 4 ust. 2 ustawy z 10 października 1991 r. o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i Inspekcji Farmaceutycznej, DzU z 1991 r., nr 105, poz. 452. Kwestia reklamy innych leków została uregulowana w zarządzeniu ministra zdrowia z 21 lutego 1994 roku w sprawie zasad i form prowadzenia reklamy i przekazywania informacji o środkach farmaceutycznych i materiałach medycznych, DzU 1994.17.131.

⁴¹ Art. 30 ustawy z 11 stycznia 2001 r. o preparatach chemicznych DzU z 2001 r., nr 11, poz. 84.

⁴² Art. 16b ust. 2 ustawy o z 2 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, DzU z 2001 r., nr 101, poz. 1114.

⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 6 listopada 1996 r. I ACr 839/96, OSA 1997, nr 10, poz. 57, s. 25, „Prawo Gospodarcze” 1997, nr 6, s. 38.

⁴⁴ M. du V a 11, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 155.

produktu, z którego ceny, pewna kwota np. 10 groszy, jest przeznaczana na pomoc dzieciom. W moim mniemaniu jest to nieuczciwa reklama, gdyż przede wszystkim ma ona na celu zwiększenie sprzedaży określonego produktu, a przez to zysku przedsiębiorcy, przez odwoływanie się do uczuć człowieka.

Odnosnie do reklamy uchybiającej godności człowieka stwierdzić należy, iż przypadek ten mieści się z reguły w kategorii naruszenia dobrych obyczajów. Moim zdaniem, wyodrębniono go po to, aby podkreślić związek, jaki zachodzi między nieuczciwą reklamą a zasadami moralnymi przyjętymi w społeczeństwie. Chodzi tu o ochronę podstawowych wartości właściwych dla danego społeczeństwa⁴⁵. Wyodrębnienie w reklamie cierpienia, wykorzystanie symboli religijnych czy też drwina z równouprawnienia spowodują, iż właśnie ta przesłanka znajdzie zastosowanie.

3. Reklama wprowadzająca w błąd

Reklama wprowadzająca w błąd polega moim zdaniem na tym, że powstałe na jej podstawie wyobrażenia nie są zgodne ze stanem rzeczywistym, a decydujące znaczenie mają opinie adresatów reklamy, a nie opinie reklamujących. Do wprowadzenia w błąd dochodzi wtedy, gdy reklama zawiera fałszywe informacje.

Wprowadzenie w błąd może być rezultatem pominięcia w treści reklamy informacji o istotnym znaczeniu dla klienta. Wprowadzenie w błąd może jednak nastąpić nawet wtedy, gdy dochodzi do użycia w reklamie obiektywnie prawdziwych informacji, jeżeli wywołują one u odbiorców mylne wyobrażenia. Reklama wprowadza w błąd, jeśli taki błąd wpływa lub może wpłynąć na decyzje klienta⁴⁶, co do zakupu danego towaru lub usługi. Reklama taka polega przede wszystkim na wprowadzeniu w obrotach konsternacji co do pochodzenia towarów, ich jakości, przeznaczenia czy ilości. Do omyłki dochodzi wskutek używania mylących, dwuznacznych czy też celowo nieprecyzyjnych informacji⁴⁷.

Wprowadzenie w błąd może polegać także na pominięciu w treści reklamy informacji o istotnym znaczeniu dla jej adresata (tzw. reklama niepełna).

Należy wyraźnie podkreślić, że reklama wprowadzająca w błąd stanowi jeden z najczęstszych przykładów czynów nieuczciwej reklamy. Przykładem takiej reklamy może być chociażby reklama typu: „W naszym sklepie spodnie kosztują 50 złotych” — jeżeli w tym sklepie są i droższe spodnie; „W naszym sklepie kupisz sprzęt AGD o 20% taniej” — podczas gdy za towar płacimy cenę nominalną, a 20-procentowy rabat otrzymujemy w formie bonów do wykorzystania tylko w tym sklepie. Za reklamę wprowadzającą w błąd uznano np. reklamę papierosów lucky strike, która została opatrzona hasłem „*It is toasted*”, co sugerowało, że tylko te papierosy zostały poddane specjalnemu

⁴⁵ *Ibidem*, s. 156.

⁴⁶ Należy zauważyć, iż mowa tu o kliencie, a nie konsumentcie czy też odbiorcy. Zdaniem J. Szwai (J. Szwaia, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2001, s. 78), pojęcie to ma szerszy zakres, bo klientem jest też przedsiębiorca, który nabywa towary w celu ich odsprzedaży.

⁴⁷ I. Wiśniewska, *Ochrona przed reklamą wprowadzającą w błąd*, PPH 1996, nr 2, s. 1.

procesowi cieplnemu, podczas gdy wszystkie papierosy są poddawane temu procesowi⁴⁸. Zdaniem sądownictwa niemieckiego, reklamę można uznać za mylącą, jeżeli choćby 10–15% (przy reklamie leków 5%) jej adresatów błędnie ją zrozumiało⁴⁹. Przykładem reklamy wprowadzającej w błąd była też szwajcarska reklama tortu, w której stwierdzono, iż „ten wspaniały tort nie jest na pewno wyprodukowany z mąki sojowej”, gdyż jak uznano, z reguły do wypieku tortów nie używa się mąki sojowej.

Jeśli chodzi o reklamę przesadną z użyciem superlatywów, takich jak najpiękniejszy, najsmaczniejszy, należy stwierdzić, iż dopuszcza się ją, gdy nie jest brana poważnie przez jej adresatów oraz gdy zawarte w niej informacje nie mogą zostać poddane weryfikacji⁵⁰ (np. za reklamę wprowadzającą w błąd należy uznać reklamę typu: „ten samochód jest najszybszy”).

4. Reklama nierzeczowa

Reklamą nierzeczową są, w moim przekonaniu, wszystkie wypowiedzi reklamowe, w których zachęca się klienta do nabywania towaru lub usług przez odwołanie się do okoliczności nieistotnych z punktu widzenia cech towaru i usług. Wywołuje ona uczucie lęku u odbiorców, wykorzystuje ich przesady lub łatwowierność dzieci. W takim przypadku naganny jest sposób perswazji, w którym zastosowano nacisk psychologiczny. Chcąc wyjść z takiej niewygodnej sytuacji, klient dokonuje bowiem zakupu⁵¹.

Reklama taka jest niedozwolona w świetle art. 16 UZNK. Przepis zakazuje apelowania do nabywania towarów usług przez wywołanie lęku, wykorzystanie przesadów u klienta i łatwowierności dzieci. Według M. du Valla, w takiej reklamie pomijane są w ogóle cechy towarów lub usług, a główny akcent jest położony na odwołanie się do uczuć jej adresata. Charakterystyczne jest, iż przekaz zostaje nasycony niemożliwymi do oceny elementami psychicznymi o tak silnym nacisku, że u odbiorcy powstaje pewnego rodzaju przymus do zakupu danego towaru czy też usługi⁵².

Rodzajem takiej reklamy będzie więc reklama, która jest skierowana do dzieci. Zakazana jest ingerencja w psychikę dziecka. W Wielkiej Brytanii reklamy zabawek nie mogą zacierać granicy między fantazją a rzeczywistością. Tak więc zabawkowy samolocik nie może fruwać bez sznurka, lalka nie może się ruszać jak żywa. Zabronione są ponadto reklamy, które mogą skłonić dzieci do zamawiania usług przez telefon⁵³. Podobnie reklama, która sugeruje, iż posiadanie przez dziecko jakiejś rzeczy da mu przewagę czy to psychiczną, czy fizyczną nad innymi dziećmi, jest reklamą nierzetelną. Uważam, że taką reklamą jest też bezpośrednie zwracanie się z zachętą za pośrednictwem dzieci do innych osób, którym się mówi, by kupiły dzieciom

⁴⁸ W. Matysiak, *Ochrona przed nieuczciwą reklamą*, Warszawa 1977, s. 15.

⁴⁹ A. Tomaszek, *Kiedy reklama jest nieuczciwa*, RP z 24 sierpnia 1992 r., nr 198.

⁵⁰ I. Wiszniewska, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 4.

⁵¹ <http://www.reklamawpraktyce.pl/117.shtml>

⁵² E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 160.

⁵³ A. Świstowska, *Nieuczciwa...*, *op. cit.*, s. 28.

reklamowany produkt, czy też stwierdzenie np.: „wszystkie dziewczynki już mają taką lalkę, musisz ja kupić i ty”.

Jak wspomniano wyżej, ustawa o radiofonii i telewizji zakazuje reklam nawołujących bezpośrednio niepełnoletnich do nabywania produktów lub usług, zachęcających niepełnoletnich do wywierania presji na rodziców lub inne osoby w celu skłonienia ich do zakupu reklamowanych produktów lub usług, wykorzystujących zaufanie niepełnoletnich, jakie pokładają oni w rodzicach, nauczycielach i innych osobach, w nieuzasadniony sposób ukazujących niepełnoletnich w niebezpiecznych sytuacjach, oddziałujących w sposób ukryty na podświadomość.

Warto zauważyć, iż czynem nieuczciwej reklamy jest też wykorzystanie przesądów, ale tylko takich, które posiadają rzeczywisty wpływ na podejmowanie decyzji przez adresatów poprzez nieuczciwe kierowanie ich wyborem.

Odnośnie do reklamy, która wywołuje poczucie lęku należy stwierdzić, jak słusznie zauważa du Vall w swoim komentarzu⁵⁴, iż w pewnych reklamach nie da się jednak przedstawić produktu bez odwołania się właśnie do poczucia lęku czy też współczucia (np. reklama zamka do drzwi, reklama leku przeciwbólowego czy też reklama funduszu ubezpieczeniowego). W takich zatem wypadkach reklama nie może zostać uznana za reklamę nierzeczową.

5. Reklama ukryta (kryptoreklama)

Reklama ukryta polega w mojej ocenie na wprowadzeniu do jej istoty informacji, które są rozumiane przez odbiorcę za prezentację towaru lub usługi, bez informowania, iż chodzi tu o reklamę.

Reklama towaru lub usługi powinna być zawsze rozpoznawalna. W mojej ocenie taką reklamą jest tzw. *product placement*, czyli pokazywanie w filmie czy dokumencie reklamy określonych produktów, oczywiście, jeżeli było to działanie celowe i świadome, a co najważniejsze, odpłatne.

Z reklamą ukrytą mamy natomiast do czynienia, jeśli odbiorca błędnie uważa, że ma do czynienia z neutralną informacją w sytuacji, gdy jest to w istocie wypowiedź reklamowa. Istota takiej reklamy sprowadza się bowiem do zachęcenia odbiorcy do nabycia towaru sprawiając wrażenie wyłącznie informacji o tym produkcie⁵⁵. Odbiorca odnosi wówczas mylne wrażenie, że chodzi nie o przekaz promocyjny, ale o obiektywną informację na temat danego towaru czy usługi.

Szczególnego podkreślenia wymaga, iż działanie producenta towaru musi być celowe, to znaczy, że aby uznać reklamę za ukrytą, musimy udowodnić, iż miał on zamiar ukrycia reklamy.

Z omawianym problemem wiąże się także tzw. reklama podprogowa, polegająca na oddziaływaniu na odbiorców obrazem lub dźwiękiem, których świadomość

⁵⁴ E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 161.

⁵⁵ A. Tomaszek, *O konstrukcji...*, *op. cit.*

percepcyjna człowieka nie jest w stanie wychwycić. Taka reklama jest oczywiście zakazana i w pełni odpowiada pojęciu reklamy ukrytej, która oprócz wymienienia w art. 16 UZNK, została także zakazana na mocy art. 16c ustawy o radiofonii i telewizji.

6. Reklama uciążliwa

Reklamę uciążliwą można zdefiniować jako reklamę, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez dokuczliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych (np. nagabywanie na ulicy, w celu skłonienia do zakupu kompletu noży), przesyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji.

Reklama taka wywołuje u odbiorcy uczucie niezręczności sytuacji czy dyskomfortu psychicznego, od którego uwolnić się można jedynie przez nabycie towaru czy usługi⁵⁶.

Przyjąć należy, iż ingerencja reklamy w sferę prywatności jest reklamą nieuczciwą tylko wtedy, gdy osiągnie ona pewien stopień uciążliwości. Wynika stąd, iż nie jest zabronione prowadzenie działalności gospodarczej także i poza miejscami wprost do tego przeznaczonymi. Zakaz taki wynika z dążenia ustawodawcy do zapewnienia ochrony sferze prywatności, rozumianej jako pewien stan spokoju wewnętrznego, niezależnie od miejsca, w którym się znajdujemy⁵⁷.

7. Reklama porównawcza

Reklama porównawcza jest szczególnym rodzajem czynu nieuczciwej konkurencji, choćby z uwagi na fakt, iż jako jedyna jest definiowana przez ustawodawcę, a ponadto jej dopuszczalność była w różny sposób reglamentowana.

Przez wiele lat reklama porównawcza była uznawana za działanie nieuczciwe. Na takie stanowisko duży wpływ miało orzecznictwo sądów niemieckich, według których reklama porównawcza zaciemnia obraz stosunków konkurencyjnych i przez to narusza zasady uczciwości⁵⁸. Od kiedy jednak w USA zaczęto głosić idee ochrony interesu konsumenta (klient dla dokonania dobrego wyboru musi posiadać właściwe rozeznanie w produktach), początkowo rygorystycznie, a z czasem z coraz mniejszymi ograniczeniami, dopuszczono reklamę porównawczą. Obecnie prawo wspólnotowe nie zabrania reklamy porównawczej, jeżeli nie określa w sposób wyraźny lub dorozumiany konkurenta lub towarów i usług przez niego oferowanych⁵⁹. W Polsce początkowo reklama porównawcza była całkowicie zakazana. Dopiero w ostatniej nowelizacji UZNK⁶⁰ odstąpiono od zakazu reklamy porównawczej na rzecz jej ułudnej

⁵⁶ E. Nowińska, *Zwalczanie...*, *op. cit.*, s. 103.

⁵⁷ E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 168.

⁵⁸ H. Eichmann, *Die vergleichende Werbung in Theorie und Praxis*, Kolonia 1967, s. 105.

⁵⁹ Dyrektywa nr 97/55/WE.

⁶⁰ Ustawa z 16 marca 2000 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, DzU 2000.29.356.

dopuszczalności. Definicje reklamy porównawczej oraz kwestie jej dopuszczalności reguluje obecnie art. 16 ust. 3 i 4 UZNK.

W świetle powyższego należy zatem przyjąć, iż reklamą porównawczą jest reklama umożliwiająca bezpośrednio lub pośrednio rozpoznanie konkurenta albo towarów lub usług oferowanych przez konkurenta.

Za prawnie relewantne uważa się takie porównanie, które zachęca do korzystania z towarów czy usług reklamowanych poprzez bezpośrednie lub pośrednie odwołanie się do rozpoznawalnej propozycji rynkowej innego przedsiębiorcy lub grupy przedsiębiorców⁶¹.

Aby uznać reklamę za niedozwoloną, musi być ona sprzeczna z dobrymi obyczajami. Reklama porównawcza nie jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, jeżeli łącznie spełnia następujące przesłanki:

— nie jest reklamą wprowadzającą w błąd, 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 (czyli dozwolone jest porównanie produktów substytucyjnych),

— w sposób obiektywny porównuje jedną lub kilka istotnych, charakterystycznych, sprawdzalnych i typowych cech tych towarów i usług, do których może należeć także cena (porównanie cenowe jest szczególnie ważne, gdyż to właśnie cena jest dla konsumenta czynnikiem decydującym),

— 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 (np. reklama stwierdzająca, że produkt A ma taką samą jakość jak produkt B, może prowadzić do konfuzji w obrocie); nie dyskredytuje towarów, usług, działalności, znaków towarowych, oznaczeń przedsiębiorstwa lub innych oznaczeń odróżniających, a także okoliczności dotyczących konkurenta (chodzi o dodatkową dyskryminację konkurenta, oderwaną od zakresu dozwolonych porównań; dyskredytacją będzie z pewnością reklama: „czekolada F. nie jest tak obrzydliwie słodka jak czekolada G.”),

— w odniesieniu do towarów z geograficznym oznaczeniem regionalnym odnosi się zawsze do towarów z takim samym oznaczeniem (dokonywanie porównań jest możliwe jedynie, jeżeli zarówno towar przedsiębiorcy, jak i konkurenta posiadają takie samo, chronione oznaczenie geograficzne — można np. porównywać wina oznaczone jako „Champaign”, ale nie można ich porównywać z czerwonym winem węgierskim); nie wykorzystuje w nieuczciwy sposób renomy znaku towarowego, oznaczenia przedsiębiorstwa lub innego oznaczenia odróżniającego konkurenta ani też geograficznego oznaczenia regionalnego produktów konkurencyjnych (np. reklama: „jeżeli lubicie czekoladę A, to z pewnością polubicie czekoladę B i jej znacznie niższą cenę od ceny czekolady A” czy reklama: „napój X jest znacznie mniej słodki od coca-coli”)⁶²,

⁶¹ E. Nowińska, J. Szwaja, *Reklama porównawcza w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, materiały z konferencji *Najnowsze zmiany prawa własności intelektualnej*, Kraków, 17 stycznia 2001 r.

⁶² I. Wiszniewska, *Używanie znaków towarowych w reklamie porównawczej*, PPH 2000, nr 2, s. 1 i nast.

— nie przedstawia towaru lub usługi jako imitacji czy naśladownictwa towaru lub usługi opatrzonych chronionym znakiem towarowym albo innym oznaczeniem odróżniającym (chodzi tutaj w szczególności o ochronę producentów perfum).

Przykładem zakazanej reklamy porównawczej z użyciem cudzego znaku towarowego i niezgodnej z dobrymi obyczajami jest z pewnością emitowana na początku lat dziewięćdziesiątych reklama płynu do mycia naczyń sunlicht. Inco Veritas sp. z o.o. producent płynu do mycia naczyń ludwik stwierdziła, że w reklamie sunlichtu stwierdzenia „mam nowego przyjaciela... a co z Ludwikiem?” użyto celowo, aby zdyskredytować konkurenta. Sąd uznał takie działanie za niedozwoloną reklamę porównawczą⁶³.

Podobną sztuką jak w przypadku sunlichta posłużył się producent soków Bobo-frut, używając w swojej reklamie imienia Kubuś, który jest nazwą soków konkurencji. Niestety, producent kubusia nie zareagował.

Najbardziej znany jest jednak spór pomiędzy producentami ramy (Van der Bergh) a masmeksu i finei (Raiso). Według tych pierwszych, reklama masmeksu sugerowała, że ten składa się w połowie z masła i w połowie margaryny, podczas gdy masła było około 10%. Finea z kolei podawała się za jedyną margarynę, która ma dodatek prawdziwego masła, choć takich na rynku jest więcej. Raiso zmieniło reklamę masmeksu, ale nie chciało zmienić reklamy finei, twierdząc, iż istnieje różnica między „margaryną z dodatkiem masła” a „mieszkanką masła i margaryny”. Trybunał Arbitrażowy, w którym stwierdził, iż reklama taka jest zakazaną reklamą porównawczą, jednak wyrok ten nie został uznany przez Raiso, tak więc nie można go było egzekwować.

Z kolei na gruncie prawa francuskiego za zakazaną reklamę porównawczą uznano reklamę firmy „Gaz de France”, która zapewniała, że gaz naturalny jest tańszy niż para. Sąd uznał, że w tym czasie istniało we Francji tylko jedno przedsiębiorstwo, które używało do ogrzewania pary, tak więc konkurent, którego dotyczyło porównanie był możliwy do rozpoznania⁶⁴.

Z pewnością znana jest także reklama wag firmy InterCommeerce, w której symbolem zacofania i prymitywizmu były zwykłe wagi sklepowe produkowane przez Lubelską Fabrykę Wag. Ta poczuła się obrażona przedstawieniem jej produktu jako przeżytku i wniosła powództwo do sądu. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 maja 1992 roku⁶⁵ zakazał emitowania tej reklamy i zobowiązał pozwanego do przeprosin. Ponadto stwierdził, że istotą reklamy porównawczej jest posłużenie się towarem wytwarzanym (sprzedawanym) przez inną osobę niż reklamujący; towar ten ma stanowić tło, na którym łatwiej i lepiej prezentują się (uwidaczniają się) walory towaru reklamowanego (oczywiście, reklama porównawcza może przybierać także ostrzejsze formy, ale nie występują one w sprawie niniejszej). Nieuniknionym następstwem takiego przedstawienia dwóch różnych wyrobów jest wytworzenie gorszego wrażenia co do towaru, w porównaniu z którym eksponują się zalety wyrobu zachwalanego w reklamie.

⁶³ M. D o m a g a l i k, *Ludwik skarży Sunlichta*, RP z 5 maja 1993 r., nr 103.

⁶⁴ Podaje za: I. B a r a ń c z y k, *Dozwolone i zakazane porównania w reklamie*, PPH 2000, nr 4, s. 20 i nast.

⁶⁵ I ACr 273/92 OSP 1993, nr 2, poz. 35.

Ten właśnie moment jest decydujący dla zaistnienia zjawiska nierzetelności w działaniu reklamującego. Nie jest przy tym konieczne, aby to zestawienie i jego wynik zostały wyrażone werbalnie, dosłownie; wystarczające jest przedstawienie tej sytuacji w sposób i za pomocą środków bardziej subtelnych, które jednak wywołują u odbiorcy opisaną reakcję.

Podsumowanie

Zaprezentowane powyżej postacie nieuczciwej reklamy konkretyzują w pewien sposób znamiona czynu nieuczciwej konkurencji. Jak wspomniano na początku, celem przedsiębiorcy jest stworzenie takiej reklamy swojego produktu, która spowoduje przyciągnięcie do przedstawionego towaru lub usługi klienta. Powoduje to żywiołowy rozwój reklamy, gdyż przedsiębiorstwa widzą w niej czynnik decydujący w znacznej mierze o sukcesie finansowym firmy. Reklama pobudza i zachęca do nabywania określonych produktów i usług. Wydatki na reklamę w styczniu 1999 roku wyniosły w Europie 530, 5 miliarda franków, w USA około 600 miliardów. Łącznie daje to kwotę równą połowie zadłużenia Ameryki Południowej⁶⁶.

Niestety, działalność reklamowa nie zawsze jest uczciwa. Dlatego konieczne jest wprowadzenie instrumentów prawnych, których celem jest walka z nieuczciwą reklamą.

Należy wyraźnie zaznaczyć, iż w Polsce zarówno sama działalność reklamowa, jak i środki prawne, które kontrolują zgodność reklam z prawem, są dopiero w początkowej fazie swojego rozwoju. Na gruncie polskiego prawa rzadko bowiem spotykamy się z przypadkami rozstrzygnięć dotyczących reklam wymienionych w art. 16 UZNK lub też przypadki nie zostają poddane ocenie sądów. Nie świadczy to bynajmniej o tym, iż na gruncie polskiego prawa wypadki posługiwania się nieuczciwą reklamą należą do rzadkości. Rzadkością jest raczej nagłaśnianie takich przypadków i właściwa na nie reakcja osób uprawnionych. Nie budzi bowiem wątpliwości, iż często, czy to w radio czy telewizji, a nawet w prasie, stosowane są przez przedsiębiorców praktyki mające na celu zwiększenie sprzedaży oferowanych przez nich towarów, które bez żadnych wątpliwości można zaliczyć do kategorii nieuczciwej reklamy.

Mimo to, jak już wspomniałam, sądy rzadko ingerują w powyższe kwestie przede wszystkim dlatego, iż w przypadku nieuczciwej reklamy tylko poszkodowany przedsiębiorca może wystąpić z roszczeniem o zaniechanie emitowania takiej reklamy, usunięcie jej skutków, złożenie zaniechania niedozwolonych działań, o złożenie jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, naprawienie wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych, wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych, zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną

⁶⁶ Dane za: O. T o s c a n i, *Reklama — uśmiechnięte ścierwo*, Paryż 1995, s. 15.

dziedzictwa narodowego — jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony. Dodatkową przeszkodę wszczynania takich procesów stanowi to, iż ciężar dowodu prawdziwości oznaczeń lub informacji umieszczanych na towarach albo ich opakowaniach lub wypowiedzi zawartych w reklamie spoczywa na osobie, której zarzuca się czyn nieuczciwej konkurencji związany z wprowadzeniem w błąd. Jeżeli doliczymy do tego długotrwałość postępowań sądowych, nie dziwi, iż w porównaniu z bogatym dorobkiem orzecznictwa sądowego państw europejskich, w Polsce procesy w takich sprawach należą do rzadkości. Sytuacja taka winna moim zdaniem ulec zdecydowanej zmianie, w szczególności przez nagłaśnianie takich spraw, oraz przez stworzenie nowych środków prawnych, które w lepszy sposób będą w stanie chronić przedsiębiorców przed nieuczciwą reklamą.