Weronika Woźna-Burdziak

Publicznoprawna ochrona konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą

Publicznoprawna ochrona konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą

UNIWERSYTET SZCZECIŃSKI
ROZPRAWY I STUDIA T. (MCCLXXIV) 1300

Weronika Woźna-Burdziak

Publicznoprawna ochrona konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą

Szczecin 2025

Rada Wydawnicza
Anna Cedro, Urszula Chęcińska, Katarzyna Jaworska-Biskup, Rafał Klóska
Maciej Kowalewski, Ewa Mazur-Wierzbicka, Jarosław Nadobnik
Grzegorz Wejman, Renata Ziemińska, Magdalena Zioło
Andrzej Skrendo – przewodniczący Rady Wydawniczej
Elżbieta Zarzycka – dyrektor Wydawnictwa Naukowego

Recenzent
dr hab. Joanna Jagoda, prof. UŚ

Redakcja językowa
Natalia Jóźwiak

Korekta
Paulina Iwan

Skład komputerowy
Iga Bańkowska

Projekt okładki
Joanna Dubois-Mosora

Weronika Woźna-Burdziak ORCID 0000-0002-1271-6028



Wersja elektroniczna publikacji dostępna na licencji CC BY-SA 4.0
po 12 miesiącach od daty wprowadzenia do obrotu

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2025

DOI 10.18276/978-83-7972-995-1
ISBN 978-83-7972-995-1 (online)
ISBN 978-83-7972-996-8 (print)

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO
Wydanie I | Ark. wyd. 21,5 | Ark. druk. 21,3 | Format 170/240

Z całego serca dziękuję mojemu Mężowi za nieocenione wsparcie, cierpliwość i obecność. Dziękuję również moim Rodzicom – za siłę i wartości, które mi przekazali. Bliskim i Przyjaciołom – za wyrozumiałość i życzliwość w najintensywniejszych momentach pracy nad tą książką.

Szczególne podziękowania składam Panu dr. hab. Danielowi Wacinkiewiczowi, prof. US – za merytoryczne wsparcie, motywację, cierpliwość i zaangażowanie.

Słowa wdzięczności kieruję także do Pani dr hab. Joanny Jagody, prof. UŚ, Pani dr hab. Doroty Sylwestrzak, prof. UMK oraz Pana dr. hab. Michała Domagały za cenne uwagi i inspirujące spojrzenie na moją pracę.

Spis treści

Wykaz skrótów 11

Wstęp 15

Rozdział I. Sposoby rozumienia reklamy na gruncie prawnym i pozaprawnym 23
1.1. Wprowadzenie 23
1.2. Leksykalno-semantyczny punkt wyjścia do badań 24
1.3. Pojmowanie reklamy na gruncie prawnym. 29
1.3.1. Sposoby pojmowania reklamy w doktrynie – spojrzenie przez pryzmat ochrony konsumenta 29
1.3.2. Sposoby pojmowania reklamy w orzecznictwie 38
1.4. Pojmowanie reklamy na gruncie pozaprawnym. 44
1.4.1. Ekonomiczne i marketingowe ujęcie reklamy 44
1.4.2. Psychologiczno-społeczne ujęcie reklamy 57
1.4.3. Socjologiczne ujęcie reklamy 65
1.5. Podsumowanie 68

Rozdział II. Normatywne pojmowanie reklamy. 71
2.1. Wprowadzenie 71
2.2. Kategoria reklamy w ustawie o radiofonii i telewizji 72
2.2.1. Ustawowe ograniczenia i zakazy reklamowe. 82
2.2.2. Reklama ukryta. 85
2.3. Kategoria reklamy w ustawie Prawo farmaceutyczne 87
2.3.1. Ustawowe ograniczenia i zakazy w publicznej reklamie produktów leczniczych 89
2.3.2. Reklama aptek 97

2.4. Kategoria reklamy w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi 101
2.5. Kategoria reklamy w ustawie o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych 109
2.6. Znaczenie kategorii „popularyzowanie" w definicji reklamy 113
2.7. Kategoria reklamy w ustawie o ochronie zdrowia przed następstwami korzystania z solarium 116
2.8. Kategoria reklamy w ustawie o grach hazardowych 118
2.8.1. Ustawowy zakaz reklamy gier hazardowych 122
2.8.2. Ustawowe ograniczenia reklamy zakładów wzajemnych 122
2.9. Podsumowanie 125

Rozdział III. Ochrona konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą w kontekście nieuczciwych praktyk rynkowych i czynów nieuczciwej konkurencji 129
3.1. Wprowadzenie 129
3.2. Ochrona przed niezgodną z prawem reklamą w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym 130
3.2.1. Praktyka rynkowa 134
3.2.2. Konsument jako odbiorca praktyki rynkowej, przedsiębiorca jako nadawca praktyki rynkowej 140
3.2.3. Przeciętny konsument 151
3.2.4. Reklama jako nieuczciwa praktyka rynkowa 154
3.2.5. Ochrona indywidualnego interesu konsumenta 169
3.3. Ochrona przed niezgodną z prawem reklamą w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji 178
3.3.1. Przedsiębiorca i konsument w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji 180
3.3.2. Czyn nieuczciwej konkurencji 185
3.3.3. Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji 188
3.3.4. Reklama porównawcza 201
3.4. Podsumowanie 208

Rozdział IV. Instytucjonalna ochrona konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą 211
4.1. Wprowadzenie 211
4.2. Kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie reklamy niezgodnej z prawem 212
4.2.1. Prezes UOKiK w kontekście ochrony zbiorowych interesów konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą 214
4.2.2. Konsument i przedsiębiorca w kontekście zbiorowych interesów konsumentów 217
4.2.3. Zbiorowe interesy konsumentów 223
4.2.4. Decyzje Prezesa UOKiK w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów 236
4.3. Kompetencje Głównego Inspektora Farmaceutycznego w zakresie reklamy niezgodnej z prawem 254
4.3.1. Rola GIF w kontekście reklam produktów leczniczych 258
4.3.2. Nadzór nad reklamą wyrobów medycznych 266
4.3.3. Nadzór nad reklamą aptek 268
4.4. Kompetencje Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w zakresie reklamy niezgodnej z prawem 271
4.5. Podsumowanie 279

Zakończenie 283

Bibliografia 299
Summary 337
Abstrakt 339

Wykaz skrótów

Źródła prawa

AlkU – ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2151)

dyrektywa 98/27/WE – dyrektywa 98/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz. Urz. UE L 166 z dnia 11 czerwca 1998 r., s. 51 ze zm.)

dyrektywa 2005/29/WE – dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych") (Dz. Urz. UE L 149 z dnia 11 czerwca 2005 r., s. 22 ze zm.)

dyrektywa 2006/114/WE – dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz. Urz. UE L 376 z dnia 27 grudnia 2006 r., s. 21)

dyrektywa 2010/13/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz. Urz. UE L 95 z dnia 15 kwietnia 2010 r., s. 1)

dyrektywa 2018/1808 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku (Dz. Urz. UE L 303 z dnia 28 listopada 2018 r., s. 69)

dyrektywa 2020/1828 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1828 z dnia 25 listopada 2020 r. w sprawie powództw przedstawicielskich wytaczanych w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów i uchylająca dyrektywę 2009/22/WE (Dz. Urz. UE L 409 z dnia 4 grudnia 2020 r., s. 1 ze zm.)

GospKomU – ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 679)

GryHazardU – ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 227 ze zm.)

KC – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1061 ze zm.)

Konstytucja – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.)

KPA – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 572)

KPC – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1568 ze zm.)

OchrSolarU – ustawa z dnia 15 września 2017 r. o ochronie zdrowia przed następstwami korzystania z solarium (Dz.U. z 2017 r., poz. 2111)

OKiK – ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1616)

PrFarm – ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 686)

PNPR – ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 845)

PrKonsU – ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1796)

PrPras – ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1914)

PrPrzed – ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 236 ze zm.)

RoszczGrupU – ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1485)

RTVU – ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1722 ze zm.)

SwobDziałGospU – ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.)

TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) (Dz. Urz. UE C 202 z dnia 7 czerwca 2016 r., s. 47)

TytońU – ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1162)

WyrobMedU – ustawa z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych (Dz.U. 2024 r., poz. 1620 ze zm.)

ZNKU – ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1233)

Organizacje, organy, instytucje, sądy

CEiDG– Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej

EFTA – Europejskie Porozumienie o Wolnym Handlu

GIF – Główny Inspektor Farmaceutyczny

KIO – Krajowa Izba Odwoławcza

KRRiTV – Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji

KRS – Krajowy Rejestr Sądowy

NSA – Naczelny Sąd Administracyjny

SA – Sąd Apelacyjny

SN – Sąd Najwyższy

SO – Sąd Okręgowy

SOKiK – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

SR – Sąd Rejonowy

TK – Trybunał Konstytucyjny

TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

UE – Unia Europejska

UOKiK – Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

URPL – Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych

WE – Wspólnoty Europejskie

WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny

Publikatory i zbiory orzecznictwa

Apel.-W-wa – Apelacja – Sąd Apelacyjny w Warszawie

Dz.U. – Dziennik Ustaw

Dz. Urz. UE – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej

Dz. Urz. WE – Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich

M.P. – Monitor Polski

ONSA – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego

Inne

cz. – część

n. – następny (-a, -e)

Nb – Numer brzegowy

nr – numer

red. – redakcja

t. – tom

tł. – tłumaczenie

vol. – volumen

Wstęp

Reklama jako zagadnienie interdyscyplinarne stanowi wyzwanie i interesujący przedmiot badań także – a może przede wszystkim – na gruncie nauk prawnych. Wiąże się to nie tylko z założeniem, że w myśl łacińskiej paremii *ius sequitur vitam* prawo winno podążać za życiem, lecz przede wszystkim że reklama, będąc swoistym zjawiskiem społecznym, musi podlegać regulacjom prawnym, wyznaczającym tak dopuszczalność i zakres jej stosowania, jak i wiele istotnych aspektów stanowiących pochodną jej społecznych uwarunkowań. Prawodawca powinien położyć nacisk na kwestię fundamentalną, jaką jest ochrona konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą. Waga i znaczenie owej ochrony powodują, że stała się ona głównym przedmiotem analiz, o czym świadczy już sam tytuł niniejszej rozprawy.

Pierwsza przesłanka podjęcia badań w tytułowym zakresie wynika z dostrzeżenia, że reklama jako zjawisko odgrywające niebagatelną rolę w obrocie gospodarczym stanowi w większości przypadków głównie przekaz kierowany do konsumentów, a więc osób fizycznych, które w obrocie gospodarczym stanowią zbiorowość mającą największy wpływ na popyt i podaż, będących zarazem najsłabszymi podmiotami w szeroko rozumianej przestrzeni handlowej. Jeśli reklama jest rodzajem komunikowania perswazyjnego, to owa słabsza pozycja konsumentów wymaga odpowiedniej i proporcjonalnej ingerencji ustawodawcy, której celem powinno być zapewnienie im efektywnej ochrony nie tylko przed działaniami *stricte* kontraktowymi, lecz także przed działaniami podejmowanymi na etapie przedkontraktowym, do których zaliczyć można działania reklamowe. To założenie ma swoje wyraźne podstawy konstytucyjne, bowiem w myśl normy zawartej w art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[1] ochrona praw konsumentów jest obowiązkiem władz publicznych.

---

[1] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.); dalej: Konstytucja.

Drugą przesłanką leżącą u podstaw podjęcia badań w tytułowym zakresie jest zauważalny *a vista* brak jednolitości definiowania pojęcia reklamy w polskim ustawodawstwie. Przysparza to wielu trudności w kontekście ustalenia sposobu pojmowania tegoż pojęcia, bowiem ustawodawca w sposób niekonsekwentny posługuje się również określeniami pomocniczo użytymi do zdefiniowania pojęcia reklamy, przywołując w jej kontekście nie tylko różne jego synonimy, lecz także zróżnicowane określenia. Elementem łączącym te analizowane definicje jest określenie pewnych działań mianem reklamy. Stwarza to przestrzeń do dyskursu naukowego nad pojmowaniem przedmiotowego pojęcia.

Powyższe należy dopełnić stwierdzeniem, że istotne dla podjęcia tytułowej problematyki były zauważalne na przestrzeni lat zmiany reklamy komercyjnej, zarówno w aspekcie czysto wizualnym (co w dużej mierze podyktowane jest rozwojem nowych technologii), jak i w zakresie jej oddziaływania na konsumenta. Należy zwrócić uwagę, że nakłady na reklamę i rozwój marketingu nieustannie wzrastają. Wzrost wydatków prowadzi również do wzrostu liczby reklam, zwłaszcza tych zamieszczanych w przestrzeni wirtualnej. Zmieniają się także sposób ekspozycji reklam i wykorzystywane w nich formy perswazji. Wszystkie te czynniki ilościowe i jakościowe powinny leżeć w polu zainteresowania polskiego prawodawcy, znajdując odzwierciedlenie w systemie prawnym tak, by norma prawna z art. 76 Konstytucji mogła zostać w pełni i efektywnie wypełniona. Powyższe stanowi asumpt do rozważań nad zasadnością niektórych przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań w zakresie reklamy (zakazów oraz ograniczeń reklamowych), a po drugie nad ich adekwatnością z punktu widzenia ochrony praw konsumentów – co składa się na trzecią z przesłanek przemawiających za wyborem tematu rozprawy.

Osobnym motywem skłaniającym do podjęcia problematyki reklamy w kontekście ochrony konsumenta była analiza stanu piśmiennictwa z zakresu prawa reklamy, koncentrującego się na kwestii jej wpływu na konsumenta. Na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat ukazało się wiele publikacji akcentujących różne aspekty tego zagadnienia. Niewątpliwie istotną rolę w tym zakresie odegrało opracowanie I. Wiszniewskiej, *Polskie prawo reklamy*[2]. Już w latach 90. XX w. eksponowało ono problem braku spójności polskiego prawa reklamy i upatrywało jego źródeł w różnorodnych czynnikach – m.in. w przesadnej szczegółowości uregulowania pewnych aspektów reklamy, jak i wdrażaniu nowych rozwiązań bez koniecznych pogłębionych analiz. Jedną z najaktualniejszych publikacji

[2] I. Wiszniewska, *Polskie prawo reklamy*, Scholar, Warszawa 1998, s. 152–154.

w tym zakresie stanowi monografia pod redakcją M. Namysłowskiej, *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*[3]. Inspiracją do wyboru tematu niniejszej rozprawy była w szczególności zawarta w niej praca D. Sylwestrzak[4], analizująca problem wolności reklamy w kontekście ograniczeń administracyjnoprawnych i wskazująca na konieczność ujednolicenia regulacji w zakresie nadzoru nad przestrzeganiem ograniczeń reklamy. Istotne z perspektywy wyboru tematu rozprawy były również rozważania K. Grzybczyk[5] zawarte w monografiach *Prawo reklamy*, eksponujące problem wielości ujęć definicyjnych reklamy w polskim prawie oraz wyrażające dezaprobatę dla nieuwzględnienia przez polskiego ustawodawcę znaczenia i rozumienia reklamy na gruncie zwłaszcza nauk ekonomicznych. Na szczególną uwagę zasługują także znaczące opracowania J. Szwai i A. Tischner[6], które przestrzegają przed mnożeniem ustaw regulujących pokrewne sfery życia gospodarczego i społecznego bez rozgraniczenia ich zakresów. Warto przywołać również rozważania R. Skubisza[7], podważającego zasadność równoległego obowiązywania wielu ustaw, które w istocie zmierzają do jednego celu. Nie bez znaczenia dla podjęcia badań w zakresie wybranej problematyki była również literatura zagraniczna, szczególnie ta z zakresu ekonomii i marketingu, jak: P. Kotler, *Marketing. Analiza, planowanie, wdrażanie i kontrola*[8]; G. Armstrong i P. Kotler, *Marketing. Wprowadzenie*[9]; P. Kotler, G. Armstrong, J. Saunders, V. Wong, *Marketing. Podręcznik europejski*[10]. Pozycje te przyczyniły się do podjęcia analiz w zakresie problemu nieuwzględniania przez polskiego ustawodawcę dorobku innych dziedzin nauki przy tworzeniu normatywnych definicji pojęcia reklamy.

---

3 *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

4 D. Sylwestrzak, *Wolność (swoboda) reklamy i jej administracyjnoprawne ograniczenia*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

5 K. Grzybczyk, *Prawo reklamy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008; K. Grzybczyk, *Prawo reklamy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012; K. Grzybczyk, *Ilustrowane prawo reklamy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

6 J. Szwaja, A. Tischner, *Implementacja dyrektywy 2005/29/WE o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych do prawa polskiego*, „Monitor Prawniczy" 2007, nr 20, s. 1117–1122.

7 R. Skubisz, *Reklama wprowadzająca w błąd*, „Studia Prawa Prywatnego" 2010, nr 1, s. 23–47.

8 P. Kotler, *Marketing. Analiza, planowanie, wdrażanie i kontrola*, tł. M. Belka, Felberg, Warszawa 1994.

9 G. Armstrong, P. Kotler, *Marketing. Wprowadzenie*, tł. D. Wąsik, Wydawnictwo Nieoczywiste, Warszawa 2012.

10 P. Kotler, G. Armstrong, J. Saunders, V. Wong, *Marketing. Podręcznik europejski*, tł. L. Adamus, W. Kisiel, M. Woźniczka, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2002.

Sygnalizowane w piśmiennictwie problemy stały się podstawą do przeprowadzenia dogłębnej i kompleksowej analizy dotyczącej kluczowych zagadnień związanych z ochroną konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą. Z kolei brak aktualnego opracowania, które nie tylko dostrzega kluczowe problemy, lecz także proponuje określone zmiany legislacyjne na płaszczyźnie ustrojowej, proceduralnej, jak i materialnej, przesądził o podjęciu tematu.

Mając powyższe na względzie, należy wskazać, że głównym celem pracy jest – w ramach postulatów *de lege ferenda* – określenie rodzaju i charakteru uzasadnionych zmian legislacyjnych zwiększających ochronę konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą. Realizacja głównego celu pracy uzasadnia sformułowanie dwóch celów pośrednich.

Pierwszym z nich jest przywołanie różnych kontekstów znaczeniowych, cech reklamy i jej istoty, także w obszarach pozaprawnych. Sięgnięcie do dorobku nauk pozaprawnych okazało się niezbędne, bowiem reklama to zjawisko interdyscyplinarne, które przede wszystkim jest przekazem o charakterze gospodarczym, unormowanym, co prawda, przez ustawodawcę, jednak następczo. Powyższe jest także niezbędne do tego, aby usytuować poprawnie reklamę w granicach prawa i jednocześnie zrozumieć jej istotę i sposób oddziaływania na konsumenta. Oznacza to, że jakiekolwiek analizy interdyscyplinarne, uzasadniające sięgnięcie do dorobku nauki psychologii, socjologii czy innych, mają jedynie charakter subsydiarny i są podyktowane obranym zakresem analiz.

Kolejnym celem pośrednim jest zbadanie występujących *de lega lata* zróżnicowanych normatywnie ujęć reklamy, aby wydobyć z nich elementy łączące, powtarzalne, występujące we wszystkich unormowaniach, niezależnie od specyfiki normowanej dziedziny. Realizacja tego celu stworzy tło dla regulacji *stricte* konsumenckich, bowiem akty normatywne zawierające w swojej treści definicje pojęcia reklamy (z uwzględnieniem zakresu normowania danego aktu), reglamentując między innymi problematykę reklamy, poprzez swoje *ratio legis* chronią szczególne wartości, jakimi są życie i zdrowie. Wartości te znajdują odzwierciedlenie również w prawie konsumenckim.

Zaprezentowane wyżej rozważania pozwalają na skonstruowanie podstawowych założeń metodologicznych niniejszej rozprawy – jej, celów i problemów cząstkowych. Obszarem badawczym, na którym koncentrują się badania, są regulacje publicznoprawne (ustrojowe, materialnoprawne oraz proceduralne) związane z szeroko rozumianym prawem reklamy. Pole analiz stanowi również reklama jako relewantna kategoria w różnych perspektywach pozaprawnych.

Wskazanie prawa reklamy w perspektywie ochrony praw konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą jako przedmiotu badań wymaga dopełnienia istotnym założeniem metodologicznym. Obiektem rozważań jest mianowicie reklama, którą można określić jako komercyjną, a więc taka, która występuje w obrocie gospodarczym i ma na celu (w ujęciu ogólnym) oddziaływanie na konsumenta, w szczególności na podejmowane przez niego decyzje rynkowe (zakupowe). Poza obszarem zainteresowań rozprawy pozostają natomiast wszelkie inne postaci reklamy o charakterze pozakomercyjnym, pozagospodarczym, których celem nie jest wpłynięcie na zmianę popytu czy podaży. Przedmiotem niniejszej rozprawy nie jest zatem ani reklama społeczna, ani polityczna, ponieważ te rodzaje reklam nie dotyczą konsumenta jako podmiotu obrotu gospodarczego i nie mieszczą się w przyjętym założeniu.

Należy również wskazać, że przedmiotem badań nie będzie ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta[11]. Przywołany akt jest niezaprzeczalnie jednym z najważniejszych aktów prawnych regulujących kwestie obowiązków przedsiębiorcy względem konsumenta na etapie zawarcia umowy, jak również przed jej zawarciem, wskazując chociażby na obowiązki informacyjne w przypadku umów zawieranych na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa. Problematyka reklamy nie mieści się jednak w zakresie regulacji wskazanej ustawy, a więc ustawa ta nie będzie poddana badaniu w niniejszej pracy.

W tak wyznaczonych ramach procesu badawczego, uwzględniając wymienione powyżej motywy podjęcia badań nad tytułowym zagadnieniem, można sformułować główny problem badawczy, a mianowicie czy, a jeśli tak, to w jaki sposób, można dokonać zwiększenia zakresu ochrony praw konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą. We wskazanym pytaniu mieści się przypuszczenie, że *de lege lata* zakres ten nie może zostać uznany za wystarczający.

Rozważania nad nakreślonym w ten sposób problemem badawczym ułatwią trzy hipotezy, których weryfikacja ukierunkuje proces badawczy. U podstaw pierwszej z nich leży intuicja o potrzebie wzmocnienia statusu konsumenta w kontekście niezgodnej z prawem reklamy towarów, mającej szczególne znaczenie dla zdrowia i życia konsumentów (tj. reklama produktów leczniczych). W hipotezie tej zakodowano szczególne uzasadnienie aksjologiczne do prowadzenia badań w tytułowym obszarze, mających również niekwestionowaną doniosłość praktyczną. Druga z hipotez wiąże się z konstytucyjną normą, wskazującą na obowiązek władz publicznych

[11] Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1796 ze zm.; dalej: PrKonsU.

zapewnienia ochrony konsumentom i może być ujęta w następujący sposób: analiza obowiązujących regulacji prawnych dotyczących kompetencji organów władzy publicznej w zakresie zarówno pośredniej, jak i bezpośredniej ochrony konsumenta przed reklamą niezgodną z prawem pozwala na ocenę adekwatności systemu instytucjonalnej ochrony konsumenta. Trzecia zaś zakłada, że ze względu na istnienie wielu wyspecjalizowanych i fragmentarycznych regulacji dotyczących reklamy oraz rozproszenie kompetencji w zakresie ochrony konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą pomiędzy różne organy regulacje te mogą nie być spójne i kompleksowe.

Weryfikacja powyższych trzech hipotez badawczych umożliwi rozstrzygnięcie kwestii, czy mnogość regulacji prawnych przekłada się na efektywność i czy jest to wystarczające w zakresie zapewnienia konsumentowi stosownej ochrony. To zaś wprost przybliża do rozwikłania problemu badawczego. Jego sformułowanie jest rezultatem analizy obowiązującego stanu prawnego. Nie ulega wątpliwości, że kwestia reklamy została uregulowana w wielu aktach prawnych w polskim porządku prawnym. Zważywszy na ową wielość i będącą jej pochodną dywersyfikację tytułowej problematyki, a także mnogość i różnorodność form, w jakich występują reklamy, oraz wskazywaną wcześniej dynamikę zmian na tym rynku, istotne jest zweryfikowanie, czy obowiązujące regulacje prawne w sposób adekwatny uwzględniają specyfikę reklam, z jakimi mamy do czynienia w obrocie gospodarczym (w szczególności z ogromnym wzrostem rynku reklam w Internecie), i co za tym idzie, czy należycie chronią prawa konsumenta. Dostrzeżenie i ujawnienie w tym zakresie określonych nieścisłości, niespójności czy też deficytów legislacyjnych uzmysławia, jakie znaczenie – także praktyczne – ma rozwiązanie problemu badawczego.

Prezentowane ramy metodologiczne rozprawy należy uzupełnić o określenie jej charakteru i o wskazanie zastosowanych metod badawczych. Niniejsza praca ma charakter dogmatyczny, a wnioski wyprowadzane są dedukcyjnie z istniejących teorii i zastanego stanu wiedzy. Postawiony problem badawczy, wybrany cel pracy i dążenie do jego realizacji zdeterminowały zastosowanie głównie metody dogmatycznoprawnej opartej na analizie logiczno-językowej. Należy wskazać, że metoda ta pozwoliła na przeanalizowanie obowiązujących regulacji prawnych zarówno w przypadku normatywnych definicji pojęcia reklamy, jak również zakresu i sposobu unormowania poszczególnych przykładów reklam czy też kompetencji poszczególnych organów w zakresie instytucjonalnej ochrony konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą. Dodatkowo posłużono się również techniką badania dokumentów oraz *case-work*, które umożliwiły charakterystykę i analizę konkretnych przypadków w zakresie regulacji prawnej reklamy.

Choć prezentowana praca w dużej mierze ma wymiar teoretyczny, to płynące z niej ustalenia są istotne także dla praktyki. W szczególności można wskazać na proponowane w pracy zmiany w zakresie nadzoru nad reklamami produktów szczególnych z perspektywy ochrony zdrowia i życia konsumenta. Przeprowadzone badania mają również znaczenie dla nauki, ponieważ odnoszą się do reklamy, a więc do zjawiska podlegającego ciągłym zmianom ewolucyjnym, a co za tym idzie – zjawiska wymagającego stałej pracy badawczej.

Rozdział I

Sposoby rozumienia reklamy na gruncie prawnym i pozaprawnym

1.1. Wprowadzenie

Reklama jest przedmiotem zainteresowań psychologów, socjologów, ekonomistów, jak też prawników. Na początku była zjawiskiem społeczno-gospodarczym, natomiast później stała się również przedmiotem regulacji normatywnych. Dlatego aby zrealizować główny cel niniejszej rozprawy, a także pierwszy ze wskazanych we wstępie celów pośrednich pracy, polegający na przywołaniu różnych kontekstów znaczeniowych reklamy, jej cech i istoty, należy odwołać się do reklamy jako zjawiska interdyscyplinarnego, skupiającego w sobie ustalenia różnych dziedzin i dyscyplin naukowych, takich jak ekonomia, psychologia czy socjologia. Będzie to stanowiło realizację pierwszego ze wskazanych we wstępie celów pośrednich pracy, polegającego na przywołaniu różnych kontekstów znaczeniowych reklamy, jej cech i istoty. Przeprowadzenie badań w tym zakresie pozwoli z kolei odpowiedzieć na pytanie, czy reklama na gruncie prawnym jest pojmowana tak samo jak w innych dyscyplinach naukowych.

Etymologia i ustalenia semantyczne związane z kategorią reklamy, sięgnięcie do źródeł pochodzenia, pierwotnego znaczenia, stanowią środki do poznania współczesnego, właściwie osadzonego kulturowo znaczenia tego zjawiska oraz ukazania jego atrybutów. Pozwolą przejść do rozważań na gruncie nauk prawnych i uwypuklić to, co reklamę uczyniło jedną z najistotniejszych i najpowszechniejszych form komunikacji. Takie działanie umożliwi usytuowanie reklamy w regulacjach prawnych i jej prawidłową interpretacje jako zjawiska gospodarczego o znaczeniu społecznym, gospodarczym i kulturowym.

1.2. Leksykalno-semantyczny punkt wyjścia do badań

Reklama dla wielu stanowi domenę współczesnego marketingu, „jest dźwignią handlu" – jak zwykło się mawiać. Wszechobecność reklamy jest źródłem doświadczania jej w różnych formach i postaciach. Z tym przekazem, czy też formą komunikacji, każdy człowiek styka się na co dzień. Trudno wyobrazić sobie otaczającą nas przestrzeń realną, jak i wirtualną, bez reklamy i nie jest to bynajmniej cecha wyłącznie współczesności[1]. Reklama ma bowiem swoją odległą i bogatą historię. Jest „co najmniej tak stara jak wymiana towarowa"[2].

Jaką postać przybierały pierwsze reklamy? Czy należy je utożsamiać z czymś utrwalonym na materialnym nośniku, czy też przeciwnie – z czymś niematerialnym? Z całą pewnością w średniowieczu królowało przede wszystkim słowo, nie zawsze utrwalone za pomocą formy materialnej, a raczej mówione bądź wykrzyczane. Dlatego też przez to słowo, jak wskazuje Z. Bajka, należy rozumieć krzyk – prymitywny, acz skuteczny (*clamo*, *clamare* – słowo oznaczające po łacinie 'krzyczeć', w starożytnym Rzymie nawołującego nazywano *clamator*)[3]. Pomimo tego że ówczesny handel przybierał inną postać i rządził się innymi zasadami niż współczesny, to jednak reklama była jego częścią. Reklama zatem, podobnie jak inne informacje przekazywane między ludźmi w starożytności, przybierała formę ustną, zaś za prekursorów tego działania należy uznać pierwszych handlarzy nawołujących klientów na straganach. Brak powszechnej znajomości słowa pisanego powodował, że kolejną formą reklamy była grafika – przekazywanie informacji za pomocą rysunku. Nawet obecnie formę graficzną uważa się za bardziej przystępną w odbiorze niż tekst pisany.

Zgodnie z definicjami słownikowymi i encyklopedycznymi, słowo reklama pochodzi od łacińskiego słowa *reclamo* ('głośno się sprzeciwiać, odbrzmiewać echem, nawoływać, krzyczeć do kogoś') i oznacza 'ogłaszać publicznie', 'głosić publicznie'[4].

---

1 R.E. McDonald, D.A. Laverie, K.T. Manis, *The Interplay between Advertising and Society: An Historical Analysis*, „Journal of Macromarketing" 2021, vol. 41, nr 4, s. 585–609.

2 T. Wojciechowski, *Marketing na rynku środków produkcji*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2003, s. 158.

3 Z. Bajka, *Krótka historia reklamy na świecie i w Polsce*, „Zeszyty Prasoznawcze" 1993, nr 3–4, s. 17.

4 K. Kumaniecki, *Słownik łacińsko-polski: według słownika Hermana Mengego i Henryka Kopii*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1982, s. 421–422. Zob. także E. Kubicka, M. Suwała, *Słownik łacińsko-polski, polsko-łaciński*, Literat, Toruń 2008, s. 135; J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, TAiWPN Universitas Kraków, Kraków 2009, s. 823; J. Radziszewska, *Reklama jako zachęta do konsumowania*

Istnieją również koncepcje, zgodnie z którymi słowo to ma związek z czasownikiem *advertere* oznaczającym w przybliżeniu ‘zwrócenie umysłu na coś’. Jak wskazuje M. Danesi, „termin reklama jako łaciński czasownik «advertere» oznacza «ukierunkowanie uwagi na produkt lub usługę za pomocą jakiegoś publicznego ogłoszenia (ustnego lub pisemnego)»”. Słowem, przekazać coś w społecznie odpowiedni sposób, aby przekonać ludzi do zakupu w taki sam sposób, w jaki skuteczni mówcy starają się przekonać publiczność do zaakceptowania ich przesłań i działania zgodnie z nimi[5].

Reklamę charakteryzuje więc pewien komponent perswazyjny, czyli intencjonalne wywieranie wpływu na kogoś[6]. Oczywiście, w swojej inicjalnej fazie, jeszcze w starożytności[7], reklama nie miała tak wyraźnych znamion perswazji. Niemniej jednak nie była przekazem neutralnym, lecz informacją (np. zawiadomienia o walkach gladiatorów w Rzymie[8]) o określonym zabarwieniu[9], formą komunikacji,

---

i epatowana luksusem oraz prawne ograniczenia tego zjawiska – uwagi wprowadzające, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2017, nr 1, s. 124.

5 M. Denesi, *Advertising discourse*, w: *The International Encyclopedia of Language and Social Interaction*, red. K. Tracy, Wiley-Blackwell, Toronto 2015, s. 1.

6 Zob. także W.J. Paluchowski, *Komunikacja perswazyjna a reklama*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, z. 2, s. 113–124.

7 Jedynie dygresyjnie, dla ukazania stopnia złożoności działalności ludzkiej związanej z reklamą okresu starożytnego, należy skonstatować, że popyt na agencje reklamowe zapoczątkowali już antyczni Grecy. Z materiałów historycznych wynika, że Aleksander Paflagończyk założył „biuro informacji handlowych”, aby w ten sposób rozsławić maść z koziego tłuszczu. Nawet jeśli ten przykład potraktować jako precedens, to nie umniejsza to faktowi, że źródła rozwoju agencji tego typu mają starożytny rodowód. Zob. J. Wiszniewska, *Zakaz reklamy aptek i ich działalności*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 2. Agencje informacyjne stawały się coraz bardziej popularne, jak chociażby ta założona ok. 1835 r. przez Charlesa Havasa. W 1869 r. powstała agencja N.W. Ayer and Son, określana mianem najstarszej amerykańskiej agencji reklamowej, funkcjonującej aż do roku 2002; J.H. Appel, *Review: A Case Study of an Advertising Agency and Some Observations on Advertising in General*, „Bulletin of the Business Historical Society” 1939, vol. 13, nr 4, s. 49–57.

8 K. Starzyńska, *Charakterystyka reklamy w oparciu o jej genezę i cechy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Seria: Administracja i Zarządzanie” 2015, nr 33, s. 275–281.

9 J. Wiszniewska, *Zakaz reklamy aptek…*, s. 1. Warto w tym miejscu wspomnieć, że historycy nie są zgodni co do tego, jakie zjawiska zasługują na miano reklamy, a jakie nie, dlatego też niektórzy uważają za reklamę ogłoszenia niemające komercyjnego charakteru, inni zaś utożsamiają reklamę *stricte* z rozwojem rynku i konkurencji. Niezależnie od powyższych różnic źródła naukowe wskazują na potencjał i siłę reklamy uwydatnioną już w starożytności, czego dowodzą chociażby odkryte w Pompejach tablice ukazujące sklepy czy oferowane produkty (tkaniny, wina).

mającą za zadanie zwrócić uwagę na głoszoną treść. Pozwala to na budowanie koncepcyjnej ciągłości pomiędzy tymi wcześniejszymi przejawami reklamy a współczesną reklamą o charakterze komercyjnym, której intencją od początku było wywarcie wpływu na odbiorcę[10].

Współczesne słownikowe rozumienie eksponuje już bardzo wyraźnie element perswazyjny, wskazując, że „reklama to ogół działań, których celem jest zachęcenie do kupienia towaru lub usługi"[11]. I dalej, że „reklama to rozpowszechnianie informacji o usługach, towarach, miejscach i możliwościach nabycia towarów, o uzdrowiskach, wycieczkach itp., zwykle za pomocą plakatów, ogłoszeń w prasie, w radio, telewizji itp., napisy służące temu celowi"[12]. W *Encyklopedii PWN* wyjaśniono, że reklamą jest „rodzaj komunikowania perswazyjnego obejmujący techniki i działania podejmowane w celu zwrócenia uwagi na produkt, usługę lub ideę"[13]. Podobne znaczenie słowa reklama przypisano w encyklopedii *Britannica*[14] – zgodnie z nim reklama stanowi publiczne ogłoszenie mające na celu promowanie usługi, towaru bądź idei za pośrednictwem dostępnych mediów[15].

Poza aspektami etymologicznymi warto zwrócić uwagę na kwestię ewolucji formy reklam w toku przemian cywilizacyjnych i technologicznych. Choć pierwsza reklama w wersji drukowanej pochodziła z XV w. i powstała w Anglii, to na pierwszą reklamę gazetową trzeba było poczekać aż do 1612 r. Wówczas to wykorzystano prasę, czyli podstawę ówczesnej komunikacji społecznej, do przekazania informacji handlowych[16]. W dziewiętnastowiecznej Anglii początkowo każda

---

10 Na temat reklamy komercyjnej zob. A. Wójciuk, *Reklama komercyjna i reklama społeczna – różnice i podobieństwa*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne" 2017, nr 1(16), s. 27–43.

11 *Wielki słownik języka polskiego*, red. P. Żmigrodzki, https://wsjp.pl/haslo/do_druku/13387/reklama (21.06.2023).

12 *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, https://doroszewski.pwn.pl/haslo/reklama/ (21.06.2023).

13 https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/reklama.html (20.06.2023).

14 Zgodnie z Encyklopedią PWN: „Encyclopaedia Britannica Inc., najstarsze i najbardziej renomowane wydawnictwo encyklopedyczne na świecie", https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Encyclopaedia-Britannica-Inc.pl (29.06.2023).

15 https://www.britannica.com/topic/advertisement (29.06.2023).

16 Z. Bajka wskazuje, że zdaniem angielskich historyków „prawdziwa" reklama pojawiła się w 1658 r. na łamach „Mercurius Politicus", a jej rolą było zachęcenie do kupna herbaty. Skoro o zachęcie mowa, to warto wskazać, że ponoć niektórzy Francuzi (jak wskazuje Z. Bajka, głównie E. de Girardin) uznawali, iż reklama ma być informacją, zatem nie powinna w sobie zawierać zbędnych dodatków, jak chociażby komentarzy zachwalających reklamowany produkt. Z. Bajka, *Krótka historia reklamy*, s. 28 i n.

z reklam prasowych wyglądała niemal identycznie – jeśli idzie o czcionkę czy wielkość[17], zaś graficzna forma reklamy w prasie zaczęła dominować około 1840 r., na stałe wpisując się tym samym w standardy reklamowania[18].

Środkiem masowego komunikowania mającym znaczący wpływ na rozwój reklamy było niewątpliwie radio[19]. Warto zaznaczyć, że początkowo reklamy radiowe bardzo często były mówione na żywo i, co więcej, potrafiły trwać nawet kilka minut[20]. Fundamentalna zmiana nastąpiła jednak wraz z realizacją pierwszej transmisji telewizyjnej[21]. Wykorzystanie telewizji do działań marketingowych zmieniło świat na tyle, że to właśnie to medium stało się na całe dziesięciolecia podstawowym dla reklamy[22].

---

17 Tamże, s. 28.

18 C.R. Haas, *La publicité. Théorie, technique et pratique*, Dunod, Paris 1958, za: J. Wiszniewska, *Zakaz reklamy aptek…*, s. 3; Z. Bajka, *Zarys historii reklamy na świecie i w Polsce*, w: *Zarządzanie reklamą*, red. B. Nierenberg, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2015, s. 16.

19 Prace nad falami radiowymi włoskiego wynalazcy Guglielmo Marconiego na zawsze zmieniły świat i reklamę (1894 r.). Stał się on prekursorem zmian nie tylko w komunikacji społecznej, lecz także w reklamie. M. Kuyucu, *History Evolution of Radio in The World on its Digital Journay*, w: *Academic studies in social, human and administrative sciences-2019*, red. H. Babacan, A. Temizer, IVP, Cetinje 2019. W Polsce rozwój radia nastąpił w 1926 r., kiedy utworzono Polskie Radio w Warszawie, niemniej to nie tam, jak donoszą źródła, została wyemitowana pierwsza reklama. Stało się to bowiem w poznańskim radiu Merkury w 1927 r.

20 Historia reklamy – część 3, https://cityboard.institute/bank-wiedzy/historia-reklamy-czesc-3/ (30.05.2022).

21 Pierwsza reklama telewizyjna ma swoje źródło w Stanach Zjednoczonych – była to reklama zegarków Bulova, wyemitowana podczas meczu baseballu pokazywanego na lokalnym kanale w Nowym Yorku. Zob. F. ur Rehman, F. Javed, R. Md Yusoff, A. Harun, A. Khan, F. Ismail, *What is advertising? A short review of historical development*, „Academic Research International" 2019, vol. 10, nr 4.

22 Należy zauważyć, że mimo tego, iż popularność telewizji rosła, w dalszym ciągu nie było to dobro, z którego mógł korzystać każdy, ze względu na ograniczony dostęp do odbiorników telewizyjnych. Rola reklamy telewizyjnej została powszechnie dostrzeżona dopiero po II wojnie światowej. W Polsce z telewizją po raz pierwszy Polacy zetknęli się w 1937 r., dwa lata później miała miejsce pierwsza transmisja telewizyjna w Warszawie. Pierwsza reklama telewizyjna została w Polsce wyemitowana około 1956 r., niemniej, jak wskazują źródła, z bardziej współczesną formą przekazu reklamowego (podobną do obecnych reklam) Polacy mogli zapoznać się w 1983 r. (reklama pułapki na karaluchy o nazwie „Prusakolep"). Z biegiem czasu do Polski zaczynały napływać zachodnie produkty; i tak w 1999 r. w polskiej telewizji pojawiła się pierwsza telewizyjna reklama popularnego na całym świecie napoju Coca-Cola; N. Chrobak, *Od Prusakolepu do YouTube – historia reklamy*, https://sembyme.pl/sembyme/od-prusakolepu-do-youtube-historia-reklamy/ (31.05.2022).

Wreszcie, po prasie, radiu i telewizji reklama wkroczyła do najistotniejszego współcześnie źródła informacji, jakim jest Internet[23]. Pierwsza strona internetowa powstała w 1990 r., a rok później została udostępniona publicznie[24]. W 1993 r. powstała pierwsza polska[25] strona internetowa – *Polish Home Page*, a po dwóch latach Internet stał się dostępny dla osób prywatnych[26]. Pojawiło się w nim także miejsce dla reklamy. Zaczęło się od zwykłego bannera w formie prostokąta, nakłaniającego do kliknięcia. Po kliknięciu użytkownik był przekierowywany do strony internetowej jednego z telekomów. Już wtedy reklama internetowa okazała się sukcesem, bowiem według badań w ów baner „kliknęło" aż 44% użytkowników Internetu w tamtym czasie[27].

Reklama jest w istocie zjawiskiem niemającym wyraźnie zakreślonych konturów. Ewoluuje, absorbując zmiany technologiczne i kulturowe, dostosowując się do zmieniających się potrzeb i oczekiwań odbiorców. Z tych względów staje się oczywiste, dlaczego reklama nie jest zjawiskiem jednorodnie pojmowanym i definiowanym. Owszem, w świecie funkcjonują wyobrażenia, poglądy, stanowiska, jak i teorie odnoszące się do reklamy, mające ze sobą wiele elementów zbieżnych lub przynajmniej stycznych. Nie oznacza to jednak ani koncepcyjnej, ani definicyjnej jednorodności jej pojmowania. Co więcej, reklama jest również zjawiskiem niejednoznacznie uregulowanym przez polskie prawodawstwo.

---

[23] Mogłoby się wydawać, że Internet jako wynalazek nie ma specjalnie długiej historii, jak się jednak okazuje, początki obecnie najpopularniejszego medium datowane są na 1962 r., czyli na okres zimnej wojny. Prace nad szeroko pojmowaną siecią komputerową rozpoczęła agencja Advanced Research Projects Agency (ARPA) na zlecenie amerykańskiego rządu. Celem było wzmocnienie obronności na wypadek wybuchu III wojny światowej. W 1969 r. powstały pierwsze sieci ARPANETU, początkowo łączące cztery akademickie ośrodki. Sam początek Internetu nie przełożył się jeszcze, co oczywiste, na samą reklamę. Warto zaznaczyć, że sama technologia również rozwijała się stosunkowo wolno. Internet, jako sieć przeznaczona dla ludności cywilnej, została wydzielona z ARPANETU na początku lat 80. XX w.; E. Leszczyńska, *Polacy w sieci. Analiza przemian użytkowania Internetu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2019, s. 14.

[24] W. Kulik, *Pierwsza strona internetowa ma 25 lat*, https://www.benchmark.pl/aktualnosci/pierwsza-strona-internetowa-ma-25-lat.html (31.05.2022 r.).

[25] Polska oficjalnie z Internetem zetknęła się w 1991 r., dokładnie 17 sierpnia, wtedy to doszło do pierwszego w Polsce przesyłu danych pomiędzy Uniwersytetem Warszawskim a Uniwersytetem w Kopenhadze. Zob. D. Baran, *Internet w Polsce*, w: *Polski system medialny 1989–2011*, red. K. Pokorna-Ignatowicz, Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o. – Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2013, s. 76.

[26] Tamże, s. 77.

[27] *Historia reklamy internetowej cz. 1*, https://brief.pl/historia_reklamy_internetowej_cz1/ (31.05.2022).

1.3. Pojmowanie reklamy na gruncie prawnym

1.3.1. Sposoby pojmowania reklamy w doktrynie – spojrzenie przez pryzmat ochrony konsumenta

Rozważania nad znaczeniem reklamy na gruncie prawnym należy rozpocząć od szerszego uzasadnienia ochrony prawnej najważniejszego z punktu widzenia niniejszej pracy podmiotu, czyli konsumenta. Podmiotu określanego mianem słabszej strony w relacjach gospodarczych[28]. Pierwszym elementem ustaleń jest nakreślenie tła politycznego, które stało się impulsem do koniecznej ochrony konsumentów w obrocie gospodarczym, a to z kolei zaowocowało wnioskami kształtującymi prawne ramy pojmowania i znaczenia m.in. takich instytucji jak reklama.

Wprowadzenie regulacji przyznających konsumentom określone prawa i skoordynowane z nimi obowiązki przedsiębiorców było spowodowane rozwojem gospodarki i podejmowanymi przez podmioty profesjonalne działaniami, które marginalizowały znaczenie konsumentów, ich prawo do bycia równym podmiotem w obrocie. Warto wspomnieć o słynnym wystąpieniu J.F. Kennedy'ego, który w 1962 r. zauważył, jak duże znaczenie dla rozwoju gospodarczego mają konsumenci; wskazał, że to właśnie ta grupa społeczna napędza gospodarkę i generuje zyski dla podmiotów profesjonalnych[29]. Podczas swojego wystąpienia Kennedy podał cztery podstawowe prawa konsumentów, które powinny podlegać ochronie. Mowa o prawie do informacji, prawie do bezpieczeństwa, prawie do wyboru produktów i usług oraz prawie do wyrażania opinii. Od tego czasu katalog praw konsumenta jest stale poszerzany ze względu na zmieniające się potrzeby konsumentów i środowisko, ale też rozwój nowych technologii. Prawa wyrażone we wspomnianym wystąpieniu są jednak niezaprzeczalnie fundamentalne.

Kwestie praw konsumenckich niedługo później znalazły się na agendzie debaty publicznej we Wspólnotach Europejskich. Pierwszym przejawem był raport sporządzony przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju w 1972 r. Nie należy również zapominać o Karcie Praw Konsumenta[30]. Oczywiście aktów, które zarówno

---

[28] Tak wyrok SN z dnia 31 marca 2022 r., I NSNc 576/21, Legalis; wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2022 r., I NSNc 234/21, Legalis.

[29] M. Samson, *Rozwój idei ochrony konsumenta po 1962 r. Konsument w ujęciu prawnym i ekonomicznym*, „Optimum. Studia Ekonomiczne" 2013, nr 3(63), s. 164–165.

[30] C. Banasiński, *Zakres prawnej ochrony konsumentów*, w: *Standardy wspólnotowe w polskim prawie ochrony konsumenta*, red. C. Banasiński, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2004, s. 16 i n.

pośrednio, jak i bezpośrednio regulują i regulowały kwestię ochrony praw konsumenta jest wiele na arenie wspólnotowej. Warto podkreślić, że znaczącą rolę dla dalszego rozwoju wspólnotowego rozumienia ochrony praw konsumenta odegrała również rezolucja Rady z dnia 14 kwietnia 1975 r. w sprawie wstępnego programu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej w kwestii polityki ochrony i informowania konsumentów, która następnie przełożyła się na polskie ustawodawstwo[31]. To w tej rezolucji wskazano, że „poprawa jakości życia jest jednym z zadań Wspólnoty i jako taka oznacza ochronę zdrowia, bezpieczeństwa i interesów ekonomicznych konsumentów". Natomiast „realizacja tego zadania wymaga wdrożenia polityki ochrony konsumentów i informacji na poziomie wspólnotowym". W tym miejscu warto przywołać również treść art. 114 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[32] – „Komisja w swoich wnioskach przewidzianych w ustępie 1 w dziedzinie ochrony zdrowia, bezpieczeństwa, ochrony środowiska i ochrony konsumentów przyjmie jako podstawę wysoki poziom ochrony, uwzględniając w szczególności wszelkie zmiany oparte na faktach naukowych. W ramach swoich odpowiednich kompetencji Parlament Europejski i Rada starają się również osiągnąć ten cel". Ochrona konsumenta na rynku wspólnotowym nieustannie się rozwija, można jednak wskazać, że to dążenie do wspólnego rynku niejako wymusiło konieczność wypracowania uregulowań wysoko chroniących konsumentów[33]. Celnie oddaje to stanowisko C. Żuławskiej, która twierdzi, że „prawnik nie zdołałby chyba znaleźć obszaru, na którym prawa człowieka byłyby równie wyraźnie skonkretyzowane i mocno zintegrowane, jak na obszarze praw konsumenta: od tak elementarnych, jak prawo do życia i bezpieczeństwa osoby i mienia, aż do uwarunkowanych strukturalno-organizacyjnie praw: do sądu, do wysłuchania, do stowarzyszania się celem realizacji i ochrony interesów"[34].

Należy wyraźnie podkreślić, że sytuacja gospodarcza konsumenta „zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania"[35] jest gorsza niż podmiotów profesjonalnych występujących w tym obrocie,

---

31 Dz. Urz. WE C 92 z 25 kwietnia 1975 r., s. 1.

32 Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r., s. 47 (wersja skonsolidowana); dalej: TFUE.

33 Podobnie J. Maliszewska-Nienartowicz, *Ewolucja prawa konsumenckiego Unii Europejskiej – stan obecny i perspektywy rozwoju*, w: *Potencjalne i rzeczywiste standardy ochrony prawnej konsumenta*, red. R. Stefanicki, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2011, s. 93.

34 C. Żuławska, *O prawach konsumenta w okresie przemian*, „Roczniki Nauk Społecznych" 1994–1995, t. XXII–XXIII, z. 1, s. 376.

35 Postanowienie SN z dnia 6 lipca 2023 r., I CSK 5772/22, Legalis.

co determinuje konieczność ingerencji ustawodawcy w jego ochronę[36]. Jak wskazuje E. Łętowska, w zakresie ochrony konsumenta można wyróżnić kilka elementów, które za ową ochroną przemawiają, jak chociażby element publiczny, element socjalny, moralność czy też kwestie polityczne[37]. Każdy z tych elementów prezentuje inne wartości i inne uzasadnienie aksjologiczne. Jak podkreśla E. Łętowska, za ochroną konsumenta w prawie Unii Europejskiej przemawia chęć wyrównania szans wszystkich podmiotów obrotu gospodarczego: „ochrona konsumenta w ramach Unii Europejskiej oznacza więc działania na rzecz stworzenia warunków do swobodnego wyboru i decyzji konsumenckiej, swoistego »powrotu do źródeł« – równowagi informacji utraconej we współczesnym obrocie”[38]. Należy mieć jednak na uwadze, że kwestia postrzegania konsumenta jako obiektywnie słabszej strony w relacjach gospodarczych powinna odnosić się do zbiorowości konsumentów, a nie do jednostki. To konsumenci jako grupa charakteryzują się „strukturalną słabością”[39], co oczywiście nie oznacza, że osoby fizyczne posiadające np. ponadprzeciętne wykształcenie czy wiedzę tracą w wyniku tego możliwość przynależności do grupy szczególnie chronionej. Chodzi więc o pewnego rodzaju generalizację, która pozwala na jak najdalsze wypracowanie równych szans.

Na kwestię zróżnicowania szans konsumentów w obrocie gospodarczym względem podmiotów profesjonalnych zwrócił uwagę również K. Boczar, wskazując, że nie każdy element rynku jest dla konsumenta jasny i zrozumiały, co jest spowodowane między innymi nadmiarem towarów, ale również nadmiarem informacji, które nie są dostosowane do konsumenta i obiektywne[40].

W celu wyrównania szans konsumentów w relacji z podmiotami profesjonalnymi ustawodawca wprowadził wiele regulacji przyznających konsumentom określone prawa, z kolei na przedsiębiorców nałożył określone obowiązki. Takie działanie można określić mianem dyskryminacji pozytywnej, bowiem celem ustawodawcy

---

36 W. Jasiński, w: *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, *Dowody*, cz. 2, red. J. Skorupka, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 2605 i n.

37 E. Łętowska, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 73.

38 Tamże.

39 M. Mikłaszewicz, w: *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1720–1725; M. Florczak-Wątor, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Wolters Kluwer, LEX/el. 2021, art. 76.

40 K. Boczar, *Przedmiot i kierunki ochrony interesów konsumenta w gospodarce narodowej*, w: *Problemy ochrony konsumenta*, red. R. Krzyżewski, Wydawnictwo Watra, Warszawa 1980, s. 53.

nie jest postawienie konsumenta w pozycji lepszej niżeli przedsiębiorcy, ale wywołanie stanu równości za pośrednictwem odpowiednich regulacji.

Nawiązując w tym miejscu do słów E. Łętowskiej, należy wskazać na jedno z podstawowych praw, jakie zostało przyznane konsumentom – prawo do informacji. Odwołując się do unijnego programu ochrony konsumentów, już w latach 70. XX w. podkreślano istotne i fundamentalne znaczenie prawa do informacji jako tego, które wpływa na zapewnienie bezpieczeństwa i równowagi ekonomicznej konsumentów względem podmiotów profesjonalnych[41]. W obecnym programie na rzecz konsumentów kwestia prawa do informacji również została bardzo wyraźnie uwypuklona, nadano jej nadrzędny wymiar. W unijnym programie na rzecz konsumentów podkreślono, że rzetelna i prawdziwa informacja przekazana konsumentowi przekłada się nie tylko na kwestie ekonomiczne czy bezpieczeństwo samej jednostki, lecz także ma szersze znaczenie, pozwala bowiem na poszerzenie świadomości konsumenckiej chociażby w zakresie wpływu zakupywanych towarów na środowisko[42]. Polski ustawodawca kwestię obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy względem konsumenta w dużej mierze uregulował w PrKonsU. Należy jednak mieć na uwadze, że przywołana ustawa reguluje kwestie prawa konsumenta do informacji w zakresie zawierania stosunku zobowiązującego konsumenta z przedsiębiorcą. Jak słusznie podkreśla T. Czech, „informacje, które konsument otrzymuje (…), mają stworzyć warunki do podjęcia przezeń rozsądnej, przemyślanej decyzji w sprawie zawarcia określonej umowy z przedsiębiorcą"[43].

W zakresie czynności marketingowych kwestia przekazywania informacji konsumentom nie została w sposób tak generalny uregulowana, jak to ma miejsce w przypadku czynności bezpośrednio poprzedzających zawarcie umowy. To nie znaczy jednak, że podstawowe prawo do informacji w przypadku reklamy zostało wyłączone. Na przykład w ustawie z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym[44] ustawodawca wskazuje, że nieuczciwą praktyką rynkową będzie chociażby reklama, która w swojej treści podaje nieprawdziwe informacje dotyczące produktu. Podobnie w ustawie z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne[45] ustawodawca jasno stanowi, że reklama produktu leczniczego

---

41 F. Wejman, F. Zoll, *Prawo ochrony konsumenta w okresie zmian. Uwagi w związku z niemiecko-polskim seminarium studenckim, Kraków 7–11 maja 1997*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1998, s. 12.

42 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, *Nowy program na rzecz konsumentów*, Bruksela 2020, COM(2020) 696.

43 T. Czech, *Prawa konsumenta. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 224–225.

44 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 845; dalej: PNPR.

45 Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 686 ze zm.; dalej: PrFarm.

nie może wprowadzać w błąd, musi zatem podawać jedynie prawdziwe i rzetelne informacje na temat danego leku. Podstawowe prawo konsumenta, jakim jest prawo do prawdziwej i rzetelnej informacji, wybrzmiewa zatem na każdym etapie relacji pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą. Oczywiście zakres i sposób przekazu tych informacji będzie różny w zależności od formy komunikacji, jednak niezmienne jest to, że na przedsiębiorcy ciąży prawny obowiązek przekazywania prawdziwych informacji w taki sposób, aby konsument mógł dokonać świadomego wyboru.

Jak wskazują K. Osajda oraz E. Łętowska, „w zakresie ochrony konsumenta informacja staje się głównym instrumentem przedsięwzięć o ochronnym charakterze. W konsekwencji nakłada się szeroko rozumiane obowiązki informacyjne na partnerów konsumentów. Obowiązki te dotyczą danych o świadczeniu, ryzykach transakcji, jej następstwach”[46]. Dodatkowo po raz kolejny warto odwołać się do słów E. Łętowskiej – konsument na rynku musi być „współgospodarzem”, powinien zatem być partnerem w relacji z przedsiębiorcą, w przeciwnym razie będzie to godzić w jego komfort i jakość życia[47]. Wartości, o których mowa, przynależą z kolei do każdego człowieka, a każdy człowiek ma pełne prawo do ochrony i poszanowania powyższych wartości oraz roszczenia względem organów władzy, jak również innych podmiotów występujących w obrocie gospodarczym. Wypada dodać, że choć prawo do informacji nie jest jedynym prawem przynależnym konsumentowi, to z perspektywy niniejszej pracy jest prawem najistotniejszym, bowiem każda reklama zawiera w sobie element (komponent) informacyjny.

„Zapewnienie dobrobytu konsumentom”, jak zauważa M. Kępiński, jest celem prawa konkurencji, a co za tym idzie również działań podejmowanych w tym zakresie przez organy władzy. Zdaniem badacza bardziej trafne jest jednak podejście stawiające „na otwartość rynków i równe szanse ich uczestników, a tym samym ochronę samego procesu konkurencji jako sposobu koordynacji działań rynkowych tych uczestników”[48]. Działania przedsiębiorców i ich wzajemna rywalizacja są bowiem w istocie nakierowane w pierwszej kolejności na zdobycie uwagi potencjalnych konsumentów, aby następnie uczynić z nich konsumentów. W tym zakresie jednak konieczne jest zachowanie symbiozy pomiędzy wszystkimi podmiotami składającymi się na system konkurencji, również tymi podmiotami, które ze sobą gospodarczo rywalizują. Pojęcia konkurencji nie można jedynie

---

[46] K. Osajda, E. Łętowska, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 49.

[47] E. Łętowska, *Status prawny obywatela-konsumenta w stosunku z jednostkami gospodarczymi*, w: *Problemy ochrony konsumenta*, red. R. Krzyżewski, s. 203.

[48] M. Kępiński, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 15, *Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 5–6.

utożsamiać z dbaniem o dobrobyt konsumentów, choć należy mieć na uwadze, że proces rywalizacji pomiędzy podmiotami gospodarczymi będzie prowadził do podnoszenia tego dobrobytu[49].

Nie ulega wątpliwości, że reklama jako jeden z istotnych elementów konkurencji wpisuje się w szerszy kontekst ustrojowy – społecznej gospodarki rynkowej z jej uwarunkowaniami, aksjologią i rolą. Rywalizacja czy też współzawodnictwo, o których mowa, przejawiają się w różny sposób, jak chociażby obniżanie cen czy wdrażanie nowych rozwiązań technologicznych. Jednym z najbardziej znanych przejawów konkurencji jest właśnie reklama. Jak podaje B. Jaworska-Dębska, reklama towarzyszy społecznej gospodarce rynkowej w zasadzie od samego jej początku i stanowi jej integralną część[50].

Reklama zatem jako element konkurencji podlega pewnego rodzaju reglamentacji, w różnych aspektach, jednak – jak można stwierdzić, odwołując się ponownie do słów M. Kępińskiego – zwłaszcza w aspekcie zapewnienia dobrobytu konsumentom i jednocześnie ochrony ich interesów, a także, co nie mniej ważne, w zakresie zapewnienia równego dostępu do rynku innym podmiotom gospodarczym[51].

Istotna perspektywa pojmowania reklamy na gruncie prawnym jest kształtowana przez doktrynę. Wykształciła ona wiele ujęć definiujących oraz sposobów pojmowania istoty reklamy. Warto skupić uwagę na kilku wyselekcjonowanych stanowiskach, które pozwalają wydobyć najistotniejsze cechy przypisywane reklamie oraz jej elementy konstytutywne, decydujące o tym, czy dane zjawisko lub działanie można uznać za reklamę. Według A. Krausa i F. Zolla „niewłaściwa reklama jest jednym z głównych środków nieuczciwej konkurencji”[52]. Stwierdzenie to uwypukla znaczenie reklamy nie tylko w relacji konsument–przedsiębiorca i nadaje jej status jednego z istotniejszych elementów systemu konkurencji. Nieuczciwość owego elementu rodzi poważne zagrożenie dla całego systemu prawidłowej konkurencji, w tym dla (potencjalnych) konsumentów. Szczególnie doniosłe znaczenie ma wypracowana przez wspomnianych autorów definicja pojęcia reklamy, zgodnie z którą

> przez reklamę rozumie się wszelkiego rodzaju oddziaływanie przedsiębiorców na publiczność, podejmowane w tym celu, aby przez zachwalanie towaru lub korzystnego charakteru świadczeń wywołać zainteresowanie dla stosunków handlowych

---

49 Wyrok SN z dnia 30 stycznia 2019 r., I NSK 7/18, Legalis.

50 B. Jaworska-Dębska, *Wokół pojęcia reklamy*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1993, nr 12, s. 20.

51 M. Kępiński, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 15, *Prawo konkurencji*…, s. 6.

52 A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z objaśnieniami*, Wojewódzki Instytut Wydawniczy, Poznań 1929, s. 257–258. Do tej definicji odwołuje się m.in. J. Wiszniewska, *Zakaz reklamy aptek*…, s. 9.

> danego przedsiębiorstwa, a głównie dla warunków transakcji, z jakimi przedsiębiorstwo zwraca się do publiczności. Obojętną jest rzeczą, za pomocą jakich środków przedsiębiorca oddziaływa na publiczność; mogą nimi być ogłoszenia, odezwy publikowane lub rozsyłane do indywidualnych odbiorców, przedstawienia obrazowe lub plastyczne zawarte bądź w publikacjach, afiszach i itd., bądź też pomieszczone na samym towarze lub lokalu[53].

Abstrahując od sposobu ujmowania pewnych elementów składowych przywołanej tu definicji, w tym użytych sformułowań (w szczególności biorąc pod uwagę kontekst gospodarczo-prawny, w jakim była ona osadzona blisko 100 lat temu, tj. w momencie jej formułowania), należy podkreślić aktualność istotnych elementów reklamy w niej uwzględnionych. Niemniej najpierw należy skupić się na elemencie zachęcenia – już wówczas doktryna zwracała uwagę na cel reklamy i w tym zakresie prezentowała jedną z najczęściej przypisywanych jej funkcji, jaką jest oddziaływanie na odbiorcę poprzez wywarcie u niego zainteresowania przedmiotem reklamy. A. Kraus i F. Zoll podkreślili, że reklamą może być przekaz zachęcający do zakupu danego produktu, jak również zachwalający danego przedsiębiorcę jako podmiot w obrocie gospodarczym. Tym, na co również zwrócono uwagę, jest forma reklamy. Nie zawężono jej do konkretnej postaci, a wyraźnie podkreślono, że nie ma znaczenia, w jaki sposób dany przekaz został upubliczniony. Na szczególną uwagę zasługuje uwzględnienie jako reklamy przekazu zawartego na opakowaniu produktu.

Kolejną ważną doktrynalną definicją pojęcia reklamy jest ta wyrażona przez E. Drabienkę, zgodnie z którą reklama stanowi „wszelkie sposoby oddziaływania organizacji przemysłowych i handlowych na przyszłych nabywców towarów i usług”[54]. Przywołana definicja nie wskazuje na formę i sposób oddziaływania na odbiorców, podkreśla natomiast, że każde działanie podjęte przez podmiot gospodarczy, które w jakieś sposób oddziałuje na obiorcę, stanowi reklamę. E. Drabienko rozumie zatem reklamę w sposób szeroki, nie wskazuje na jej istotne cechy, skupiając się na samym oddziaływaniu na odbiorcę, które to oddziaływanie może przyjąć dowolną formę.

Nie sposób pominąć badań nad pojęciem reklamy przeprowadzonych przez B. Jaworską-Dębską. Autorka wskazała w nich, że reklama stanowi zjawisko, które od samego początku towarzyszy gospodarce wolnorynkowej. W orzecznictwie również podkreśla się, że reklama stanowi nieodzowny element wymiany

---

53 A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa…*, s. 257–258.

54 E. Drabienko, *Wybrane zagadnienia prawne w działalności reklamowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1975, nr 6, s. 183. Zob. także R. Skubisz, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 642–643.

wolnorynkowej i jest jednym ze zjawisk mających realny wpływ na kreowanie popytu. B. Jaworska-Dębska już na początku lat 90. XX w. zwracała uwagę na problem niezdefiniowania reklamy na gruncie normatywnym, rodzący jej zdaniem konieczność doktrynalnego, jak i praktycznego wskazania zakresu tego pojęcia. Należy zwrócić uwagę, że autorka ta stosuje podział reklamy na tę w ujęciu szerokim oraz wąskim. Reklamę w ujęciu szerokim autorka definiuje jako „wszelkie starania zmierzające do upowszechnienia określonych informacji o ludziach, firmach, ideach, przedsięwzięciach lub rzeczach podejmowane w celu ich popularyzacji, wzbudzenia zainteresowania nimi”[55]. Reklamą szeroko rozumianą wedlug B. Jaworskiej-Dębskiej jest także reklama danej działalności gospodarczej bez wskazania na konkretne produkty – reklama marki, a nie konkretnego produktu. W ujęciu wąskim natomiast, jak zauważa autorka, pojęcie reklamy odnosi się jedynie do sfery gospodarczej „i obejmuje ono wszelkie działania, aby przy użyciu prawdziwych informacji na temat określonych towarów i usług zwrócić na nie uwagę potencjalnych zainteresowanych jako odbiorców, a jeśli to możliwe jako stałych klientów”[56]. Jaworska-Dębska jako cel reklamy wskazuje oddziaływanie na potencjalnego odbiorcę w sposób, który wywoła u niego chęć posiadania reklamowanego dobra. Myśl ta znajduje kontynuację we współczesnej literaturze przedmiotu. Między innymi M. Modrzejewska zauważa, że „reklama jest narzędziem, które umożliwia realizowanie funkcji marketingowych, wpływa na uczestników rynku, zjednuje ich sobie i kreuje ich pozytywne opinie o produktach i ich producentach (przedsiębiorcach)”[57].

Warto jeszcze zwrócić uwagę na to, w jaki sposób B. Jaworska-Dębska odróżnia reklamę od innych działań, jak chociażby od informacji handlowej. Według autorki informacja handlowa ma na celu przekazanie odbiorcy rzetelnych i prawdziwych informacji na temat danego produktu (ujawnia się tu pierwsza styczność z reklamą, bowiem tam również pojawia się rzetelna informacja o produkcie, co zresztą sama autorka podkreśla). Tym, co odróżnia oba zjawiska, jest jednak cel, jaki mają zrealizować. Informacja handlowa ma jedynie uprościć podjęcie decyzji przez klienta, a nie wpływać na niego, choć może ostatecznie przyczynić się do zakupu. Reklama natomiast ma zachęcać, oddziaływać na odbiorcę. Autorka zwraca jeszcze uwagę

---

[55] B. Jaworska-Dębska, *Wokół pojęcia reklamy…*, s. 20. Do rozumienia reklamy wypracowanego przez B. Jaworską-Dębską odwołują się m.in. D.E. Harasimiuk, *Zakazy reklamy w prawie europejskim i polskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 26–27; K. Grzybczyk, *Ilustrowane prawo reklamy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 19; J. Wiszniewska, *Zakaz reklamy aptek…*, s. 9.

[56] B. Jaworska-Dębska, *Wokół pojęcia reklamy…*, s. 21.

[57] M. Modrzejewska, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5B, *Prawo umów handlowych*, red. M. Stec, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 595.

na to, że zarówno w informacji handlowej, jak i w reklamie informacja jako taka się pojawia, ale jej zakres i sposób użycia są zupełnie inne, bo cel, do którego jest użyta, kreuje się w obu przypadkach nieco inaczej. B. Jaworska-Dębska od reklamy odróżniła również ogłoszenie, które nawet obecnie bardzo często jest z nią utożsamiane. Jak wskazuje autorka, tym, co w sposób kluczowy odróżnia reklamę od ogłoszenia, są cele, jakim reklama ma służyć. Reklamę determinuje jej cel, z kolei ogłoszenie zdeterminowane jest przez swoją postać: „są to więc generalnie dwa różne pojęcia, co nie zmienia faktu, że reklama może mieć formę ogłoszenia, a ogłoszenie może mieć formę reklamy”[58]. Podobnie w tym zakresie wypowiada się K. Grzybczyk: „obydwie instytucje pełnią różne funkcje: ogłoszenie – przede wszystkim informacyjną, natomiast reklama – perswazyjną i zachęcającą do kupna”[59].

Zgodnie z definicją W. Orżewskiego reklama to „każdy płatny sposób nieosobowego prezentowania i popierania towarów (usług, idei) przy pomocy określonych środków, w określonych ramach prawnych i określonych warunkach, wraz z podaniem informacji o samych towarach, ich zaletach, ewentualnie cenie, miejscach i możliwościach realizacji zakupu”[60]. W tej definicji uwagę zwraca położenie akcentu na odpłatność reklamy. To znaczy reklama jako instytucja obrotu gospodarczego z założenia, poza tym, że ma oddziaływać na odbiorców i zachęcać ich do zakupu, stanowi odpłatną formę pozyskiwania klientów. Sama odpłatność reklamy nie powinna w każdym przypadku stanowić jej obligatoryjnego elementu, bowiem nie zawsze będzie przesądzała o tym, czy dany przekaz ma charakter reklamowy, czy go nie ma[61].

W analizach definicji pojęcia reklamy na gruncie prawnym nie sposób pominąć definicji E. Nowińskiej, która wskazuje, że: „reklamą są świadomie podejmowane w sferze gospodarczej działania zmierzające do promowania towarów lub usług poprzez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby wywołać lub wzmocnić określone potrzeby u klientów, sterując ich wyborem”[62]. Autorka zdecydowanie słusznie uwypukliła w tym miejscu, że w przypadku postrzegania reklamy jako narzędzia marketingowego w handlu konieczne jest zawężenie jej znaczenia właśnie do kwestii obrotu gospodarczego. Zatem spod komercyjnego ujęcia reklamy należy wyciągnąć

---

58 B. Jaworska-Dębska, *Wokół pojęcia reklamy…*, s. 21.

59 K. Grzybczyk, *Dzieło reklamowe i jego twórca*, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 4.

60 S. Malarski, *Instrumenty prawne marketingu*, Wydawnictwo Profesjonalnej Szkoły Biznesu, Warszawa 1997, s. 209. Zob. także W. Orżewski, *Reklama i prawo. Poradnik*, Inicjał, Warszawa 1998, s. 11.

61 W. Orżewski, *Reklama i prawo*, s. 11.

62 E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Univeristas, Kraków 1997, s. 24.

wszystkie te działania, niekiedy określane mianem reklamy, których cele nie dotyczą wpłynięcia na popyt i podaż. Dobitnie wyraża to J. Preussner-Zamorska, zauważając, że „reklamę stanowi każde propodażowe działanie”[63].

Jako podsumowanie powyżej przytoczonych doktrynalnych definicji pojęcia reklamy należy przywołać jeszcze dwa jej doktrynalne rozumienia. Opracowana przez I. Wiszniewską i R. Skubisza blisko 30 lat temu definicja w dalszym ciągu trafne ujmuje to, co stanowi istotę reklamy. Według tych badaczy bowiem reklama to „każda wypowiedź, która zmierza do stymulowania zbytu lub innego korzystania z towarów i usług”[64]. Drugie stanowisko, wypracowane przez W. Olszewskiego, bardzo trafnie akcentuje aspekt formy oraz celu reklamy, wskazując, że reklama to każdy przekaz, którego celem jest zachęcenie potencjalnych klientów do skorzystania z usługi czy zakupu towaru[65].

Przywołane powyżej doktrynalne ujęcia reklamy nieco się od siebie różnią i każde z nich kładzie nacisk na inne jej cechy. Doktryna, co można zauważyć, nie skupia się tak bardzo jak judykatura na funkcjach reklamy, podkreślając jednak jej ekonomiczny, gospodarczy cel.

1.3.2. Sposoby pojmowania reklamy w orzecznictwie

Przy okazji omawiania pojęcia reklamy na gruncie prawnym zasadne jest przeanalizowanie judykatury celem uwypuklenia, jak pojmowana jest reklama i jakie jej właściwości mają największe znaczenie. W orzecznictwie wskazuje się na połączenie reklamy z informacją. Wyrażane jest między innymi stanowisko, zgodnie z którym „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”[66]. Postrzega się zatem reklamę jako informację kierowaną masowo do niezidentyfikowanych

---

63 J. Preussner-Zamorska, *Aksjologiczne uwarunkowania reklamy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1993, z. 62, s. 60. Zob. także R. Skubisz, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, C.H. Beck, Warszawa 2006, art. 16, s. 639–647.

64 R. Skubisz, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, C.H. Beck, Warszawa 1994, s. 140; oraz I. Wiszniewska, R. Skubisz, *Środki zapobiegania nieuczciwej reklamie w projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 4, s. 55.

65 W.L. Olszewski, w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. W.L. Olszewski, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 963–964.

66 Wyrok NSA w Poznaniu z dnia 10 czerwca 1999 r., I SA/Po 1947/98, Legalis.

potencjalnych kontrahentów (konsumentów), która to informacja ma szczególny charakter – ma zachęcać do zakupu. Stanowisko to nie jest odosobnione. W innym orzeczeniu wskazuje się, że „można zasadnie przyjąć w świetle praktyki handlowej, obrotu towarowego i doświadczenia życiowego – że najistotniejszą cechą reklamy jest informacja mająca na celu zachęcenie potencjalnego klienta do nabycia reklamowego towaru”[67]. Jako kluczowy element reklamy określono tu informację, której celem jest wywarcie wpływu na potencjalnego konsumenta. Reklamą zatem nie może być jedynie czysta informacja o produkcie, bez nacechowania (w mniejszym bądź większym stopniu) perswazyjnego. Celem informacji zawartej w reklamie nie powinno być zatem jedynie wskazanie, że dany produkt występuje na rynku, ale zaprezentowanie go w sposób, który pozwoli na wpłynięcie na potencjalnego klienta – ukazanie zalet produktu, jego wartości czy pozytywów płynących z jego posiadania.

W innym wyroku, odwołując się do słownikowego rozumienia pojęcia reklamy, zaznaczono, że „reklamą jest wszystko, co zawiera dodatkowe informacje o towarach, ich zaletach, wartości, miejscach i możliwości nabycia”[68]. Nacisk położono wiec na „informacje dodatkowe” (jak należy domniemywać, chodzi o informacje wykraczające poza informacje o towarze *per se*). Nie jest to zatem jedynie kwestia wskazania, że dany produkt na rynku występuje, ale również tego, by zaprezentować go w sposób atrakcyjny, uwypuklić jego zalety oraz wartości. Choć to rozumienie reklamy jest stosunkowo szerokie, to nie uwzględnia elementu bezpośredniego oddziaływania na potencjalnego konsumenta. Pomimo to zasługuje na dostrzeżenie, ze względu na podkreślenie wagi i charakteru informacji przekazywanych w reklamie.

O ile na gruncie orzecznictwa brak elementu perswazyjnego towarzyszącego informacji nie odebrał przekazowi cechy reklamy, o tyle brak samej informacji o towarze stwarza odmienną sytuację. Otóż w jednym z orzeczeń zauważa się, że „za reklamę nie mogą być uznane takie działania, które – co prawda – zachęcają do zakupu określonego towaru, ale nie polegają na rozpowszechnianiu informacji o tym towarze”[69]. Nie stanowi zatem reklamy sam przekaz perswazyjny pozbawiony informacji o towarze. Co więcej, na gruncie orzecznictwa analizowano taki stan, w którym do sprzedawanego towaru dołączana jest „zachęta” do jego

---

67 Wyrok NSA w Poznaniu z dnia 24 września 1998 r., I SA/Po 140/98, Legalis.

68 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 26 września 2000 r., III SA 1994/99, LEX nr 47078.

69 Wyrok NSA w Łodzi z dnia 13 lutego 2003 r., I SA/Łd 929/01, ONSA 2004, nr 1, poz. 30, LEX nr 80392.

nabycia w postaci „swoistego prezentu”[70]. Rozstrzygający zagadnienie sąd nie miał wątpliwości, że dołączanie prezentów do towarów samo w sobie nie jest reklamą, jednak już „informacja o tym tak – ponieważ tego rodzaju »zachęta« zwiększa atrakcyjność firmy, korzyść z zakupu i liczbę klientów (ewentualnie zapobiega zmniejszaniu liczby klientów)”[71]. Samo dołączenie prezentu do zakupu nie stanowi więc reklamy ze względu na to, że nie są wówczas przekazywane istotne informacje, które miałyby w przyszłości doprowadzić konsumenta do kolejnego zakupu, ale już rozpowszechnienie przekazów informujących o tym, że do zakupywanego towaru dołączany będzie prezent, zdaniem sądu, stanowi działanie reklamowe, którego celem jest zachęcenie do zawarcia umowy.

Samo działanie w zakresie prezentacji produktu, bez przekazania o nim informacji, nie jest reklamą. Powyższe stanowisko w orzecznictwie skonfrontowane zostało z przykładem sprzedaży premiowanej, gdzie do zakupywanego produktu dodawany jest nieodpłatnie inny produkt. Sąd uznał, że taki rodzaj promocji sprzedaży nie może zostać automatycznie uznany za reklamę[72]. Do uznania działania za reklamę konieczne jest bowiem przekazanie w niej informacji o produkcie, a samo nieodpłatne dodanie produktu do zakupów nie stanowi przekazania kontrahentowi danych informacji, co przesądza o niemożliwości uznania takiego działania za reklamę. W konfrontacji do tego stanowiska warto przywołać inne, zgodnie z którym „pojęcie reklamy jest na tyle pojemne, że obejmuje również pojęcie promocji”[73]. Wracając do samego rozumienia reklamy przez sąd, należy stwierdzić, że prezentowane ujęcie jest bardzo wąskie, to znaczy wyklucza spod pojęcia reklamy jakiekolwiek formy prezentacji danego produktu bez podania informacji o nim.

Zachęta do zakupu jest bardzo istotną cechą reklamy nie tylko w judykaturze. Przywołane stanowisko jest zbieżne ze stanowiskami prezentowanymi chociażby w naukach ekonomicznych, w których oddziaływanie na odbiorcę reklamy w sposób, który ma go zachęcić do kupna reklamowanego dobra, stanowi kluczowy

---

70 W jednym ze stanów faktycznych sąd rozważał, czy dołączenie do zakupywanego telefonu komórkowego kasety VHS z nagranym na niej filmem stanowi reklamę; wskazane przedmioty tworzyły pakiet świąteczny, którego cena była taka sama jak cena samego telefonu bez dołączonej kasety VHS. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 czerwca 2005 r., III SA/Wa 781/05, Legalis.

71 Tamże.

72 Powołany wyżej wyrok NSA w Łodzi z dnia 13 lutego 2003 r., I SA/Łd 929/01, LEX nr 80392.

73 Wyrok NSA w Katowicach z dnia 18 października 1995 r., SA/Ka 1894/94, LEX nr 1688989. W tym miejscu należy zasygnalizować jedynie, że rozważania dotyczące odróżnienia reklamy od innych działań marketingowych stanowią przedmiot analiz w dalszej części pracy – wśród zagadnień dotyczących pozaprawnego rozumienia reklamy.

element przekazu reklamowego. Podkreślenia wymaga dodatkowo, że przy ocenie, czy w danym przypadku można mówić o reklamie, czy jedynie o informacji, należy uwzględnić całokształt danego przekazu, w tym sposób rozpowszechniania przekazu, a niekiedy nawet czas, w jakim dany przekaz jest prezentowany. Nie bez znaczenia są tutaj również zamiary, a raczej cel, jaki danym przekazem chce osiągnąć reklamodawca[74].

> Reklamą jest ogół działań mających na celu zachęcenie potencjalnych klientów do nawiązania (bądź utrzymania istniejących) kontaktów gospodarczych, nabywania towarów lub usług danej firmy itp. (…) Reklama, będąc informacją lub posługując się nią, zawiera określone elementy wartościujące. (…) Reklamą będzie zatem każde działanie (…) skierowane do konkretnych lub potencjalnych kontrahentów, które ma na celu zachęcenie do skorzystania z oferty (…) lub (…) przekonanie ich o wiarygodności i solidności (…)[75].

Przywołane pojęcie reklamy uwzględnia w swoim zakresie wszystkie te elementy, na które sądy zwracały uwagę we wskazanych wyżej orzeczeniach. Podkreślono przede wszystkim element zachęcenia, który istotnie odróżnia reklamę od innych przekazów, a zwłaszcza od prostej informacji. Sądy, pomimo że wyraźnie podkreślają, że reklama powinna zawierać informacje o danym produkcie, przede wszystkim wskazują, iż powinna ona zachęcać do jego zakupu albo też do utrzymania relacji gospodarczej z przedsiębiorcą. Co nie mniej istotne, reklamą, zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez judykaturę, można określić każde działanie, zatem sama forma nie przesądza o tym, czy dane działanie będzie mogło zostać określone mianem reklamy. Powyższe ma bardzo duże znaczenie dla rozwoju nowych technologii, bowiem reklama obecnie przybiera różne formy[76].

W cytowanym wyżej fragmencie orzeczenia uwagę zwraca jeszcze jeden aspekt, a mianowicie, że za reklamę należy uznać działanie, które nakierowane jest nie tylko na potencjalnych kontrahentów, lecz także na indywidualnych klientów. Stanowi to nieco odmienne podejście od tego wyrażanego na gruncie nauk ekonomicznych, zgodnie z którym jedną z podstawowych cech reklamy jest to, że powinna ona docierać do jak najszerszego grona odbiorców. Innymi słowy, nie jest ona nakierowana

---

[74] Powołany wyżej wyrok NSA w Poznaniu z dnia 24 września 1998 r., I SA/Po 140/98, LEX 34790.

[75] Z. Modzelewski, G. Mularczyk, w: *Ustawa o VAT. Komentarz*, red. Z. Modzelewski, G. Mularczyk, LexisNexis, Warszawa 1993, art. 2; wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 stycznia 2010 r., I SA/Kr 811/09, Legalis.

[76] Nie są to już jedynie formy reklamy telewizyjnej czy radiowej, a chociażby wykorzystywanie metatagów czy pozycjonowanie stron internetowych.

na konkretnego klienta, ale wszystkich potencjalnych jej odbiorców. Sąd w tym wypadku nieco poszerzył zatem zakres pojęcia reklamy.

Co oczywiste, poza słownikowym rozumieniem pojęcia reklamy można wypracować również znaczenie funkcjonalne. Zdaniem sądu reklama w ujęciu funkcjonalnym to

> wszelkie celowe działania (…) mające na celu rozpowszechnienie wiedzy o oferowanych (…) towarach lub usługach, działania, których celem jest kształtowanie popytu poprzez poszerzanie wiedzy przyszłych nabywców o towarach bądź usługach, ich cechach i przeznaczeniu, w celu zachęcenia do nabywania towarów bądź usług od tego właśnie a nie innego podmiotu gospodarczego, czyli nie tylko jako rozpowszechnianie informacji o towarach, ich zaletach, wartości czy miejscach i możliwościach nabycia, ale również jako 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. Zasadny jest zatem wniosek, że reklama oznacza działania skierowane do nieoznaczonego, szerokiego kręgu adresatów[77].

Sąd stawia wniosek, zgodnie z którym reklama jest działaniem nakierowanym na niezindywidualizowany krąg potencjalnych konsumentów, podkreślając jednocześnie nie tylko obligatoryjność wystąpienia w reklamie elementu perswazji, lecz także to, że celem reklamy jest dotarcie do mas. Co ważne, sąd w omawianym orzeczeniu zwrócił uwagę, że reklama kształtuje popyt, to znaczy jest narzędziem handlowym mającym bezpośredni wpływ na kształtowanie gospodarki. I choć powyższe stanowi logiczny skutek perswazyjnego oddziaływania reklamy, to jednak w perspektywie postrzegania reklamy jako działania o charakterze gospodarczym ważne jest podkreślenie, że nie jest to jedynie działanie wpływające na decyzje jednego podmiotu, jakim najczęściej jest potencjalny konsument, ale jest to przekaz, którego skutki oddziaływania na odbiorców wpływają na całą gospodarkę – w mniejszym bądź większym stopniu.

Podsumowując powyższe ustalenia odnoszące się do pojmowania reklamy w orzecznictwie, należy zwrócić uwagę na kilka istotnych kwestii. Po pierwsze sądy w przeważającej większości nierozerwalnie wiążą reklamę z informacją, co oznacza, że reklama jest nośnikiem informacji o reklamowanym produkcie. Zgodnie z tym założeniem za reklamę nie będzie zatem można uznać bilbordu z nazwą marki, bowiem taki przekaz nie zawiera niezbędnych informacji o produkcie, co zdaniem niektórych sądów jest obligatoryjne w przypadku przekazów reklamowych.

---

[77] Wyrok NSA z dnia 16 lutego 2023 r., II FSK 1835/20, Legalis.

Jak już podkreślano, przy obecnym bardzo kreatywnym podejściu do reklamowania takie zawężenie spowodowałoby, że za reklamę nie zostałyby uznane wszystkie te przekazy, które obiektywnie mają zachęcać do zakupu, ale nie zawierają informacji o produkcie, np. o miejscu jego sprzedaży czy właściwościach. Należałoby się zastanowić, czy przy obecnych standardach reklamowych – zgodnie z którymi reklama nie musi mieć jasno określonej formy, ma jednak zachęcać, wywierać wpływ, niekoniecznie podając wszystkie informacje na temat produktu – przywołane rozumienie jest wystarczające. Wydaje się, że takie postrzeganie reklamy jest zbyt zawężone i wymaga bardziej liberalnego podejścia, bowiem niezasadne jest uznanie za reklamę jedynie przekazów, które w swojej treści zawierają jasno określony katalog informacji o danym produkcie. Podkreślił to Naczelny Sąd Administracyjny, wskazując w jednym z wyroków, że „reklamą (jako taką) jest działalność sprzedawcy polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do określonego zachowania się nabywcy, mająca na celu zwiększenie jego obrotów”[78]. Sąd nie uzależnił zatem reklamy od tego, czy zawiera ona określone informacje o danym produkcie, ale czy stanowi przekaz, którego celem jest takie oddziaływanie na odbiorcę, które zachęci go do zakupu reklamowanego towaru. Mając powyższe na uwadze, należy zgodzić się z tymi poglądami, w których judykatura bardziej skupia się na celu konkretnego działania, analizując przy tym całość przekazu, a nie jedynie na tym, jakie informacje zostały w przekazie zawarte.

Sądy w zdecydowanej mierze są zgodne, że reklama powinna zachęcać. W przywołanych wyżej rozstrzygnięciach kwestia zachęcenia do zakupu była bardzo jednoznacznie podkreślana. Powyższe ma niebagatelne znaczenie, bowiem pozwala na wyraźne odróżnienie reklamy od samej prostej informacji, co jest również podkreślane w innych naukach. Funkcją reklamy nie jest bowiem jedynie przekazanie, że dany produkt istnieje na rynku, ale przede wszystkim wywarcie wpływu na odbiorcę reklamy poprzez, co oczywiste, zachęcenie go do zakupu. Niekiedy element ten będzie bardziej widoczny, innym razem nieco mniej.

Sądy nie są jednak do końca zgodne co do tego, że reklama powinna być kierowana do bliżej niezidentyfikowanej grupy odbiorców (do mas). Pojawiają się stanowiska, zgodnie z którymi reklama w ujęciu ogólnym może być przekazem kierowanym zarówno do indywidualnego konsumenta, jak i do szerokiego grona potencjalnych odbiorców. Stanowi to pewne odejście od koncepcji wypracowanych w naukach ekonomicznych, niemniej należy zaznaczyć, że w orzecznictwie taka różnica w poglądach występuje. Mając świadomość występowania innych działań marketingowych, należy przychylić się do wniosku, że reklama powinna być jednak

[78] Wyrok NSA z dnia 11 marca 2015 r., II GSK 168/14, Legalis.

skierowana do szerokiego grona, a nie tylko do jednostki. Celem reklamy jest bowiem wpłynięcie na popyt, co przy nakierowaniu jedynie na jednostkę byłoby trudne do osiągnięcia.

Reasumując, należy stwierdzić, że w judykaturze reklama postrzegana jest jako działanie zmierzające do takiego ukazania reklamowanego dobra, aby zachęcić odbiorcę do jego zakupu. Reklama może zawierać określone informacje o owym produkcie. Takie ujęcie reklamy jest bardzo szerokie i jednocześnie w wielu aspektach zbieżne z tym wypracowanym chociażby w naukach ekonomicznych. Jest to bardzo pozytywne zjawisko, daje bowiem podstawy do przypuszczenia, że sądy, budując znaczenie pojęcia reklamy na potrzeby konkretnych stanów faktycznych, odwołują się do jej funkcji, jakie pełni w gospodarce, nie zamykając się jedynie na teoretyczne rozważania. W tym miejscu warto odwołać się do stanowiska SN, zgodnie z którym

> należy zauważyć, że pojęcie reklamy nie zostało zdefiniowane w ustawie. W literaturze spotyka się wiele definicji, przy czym są one mniej lub bardziej rozbudowane. Odwołać się jednak należy do krótkiego, a oddającego istotę reklamy określenia, zgodnie z którym jest to „rozpowszechnianie wiadomości o usługach i towarach w celu wpływania na kształtowanie się popytu”[79].

1.4. Pojmowanie reklamy na gruncie pozaprawnym

1.4.1. Ekonomiczne i marketingowe ujęcie reklamy

Pomimo że reklama ma znaczący wpływ na rozwój gospodarki, to jednak początkowo ekonomiści byli niezwykle sceptycznie nastawieni do zjawiska reklamy, dostrzegając w nim więcej wad niż zalet. Reklama zaczęła być analizowana pod kątem ekonomicznym dopiero w XX w. Jest to szczególnie zaskakujące, jeżeli weźmie się pod uwagę jej początki, które, jak już wspominano w niniejszej pracy, są datowane na okres średniowiecza. Jak wskazuje K. Bagwell, było to spowodowane skupieniem uwagi ekonomistów na wypracowaniu teorii tzw. prostej konkurencji, która polegała na założeniu przypominającym w pewnym aspekcie idealnie spasowane ze sobą trybiki. Rynek produkował tyle dóbr, na ile było zapotrzebowanie u każdego sprzedawcy, który następnie dobijał targu z konsumentem, który nie zmieniał swoich preferencji w zakresie produktów. Co więcej, zakładano, że reklama nie jest potrzebna, ponieważ konsumenci i tak posiadają

[79] Wyrok SN z dnia 14 stycznia 1997 r., I CKN 52/96, Legalis.

wiedzę o produktach dostępnych na rynku i przypisanych im cenach[80]. Wtedy takie założenie wcale nie musiało być błędne, jednak przy obecnym rozwoju gospodarczym „prosta konkurencja" nie występuje. Należy założyć, że reklama (niezależnie od tego, jakie wady można jej przypisać) stanowi jednocześnie źródło informacji na temat nowych produktów czy usług. Konsument nie jest w stanie nadążyć za rozwijającym się rynkiem oraz za całym (coraz większym) zapleczem oferowanych dóbr i usług. Reklama ma za zadanie zaprezentować nowy produkt albo przypomnieć o produkcie już obecnym na rynku, wyróżniając go spośród innych jemu podobnych.

J. Kall twierdzi, że w Polsce terminem „reklama" określa się bardzo wiele innych zjawisk, które w ujęciu marketingowym wcale nią nie są. Na przykład konkurs to nie reklama, PR nie ma na celu zwiększenia sprzedaży produktu, a istotą sponsoringu jest wymiana czegoś za coś[81]. Przy definiowaniu reklamy w ujęciu marketingowym warto pokazać relacje pomiędzy reklamą a innymi formami promocji. W czytelny sposób pokazuje to w swojej książce A. Grzegorczyk, wskazując, że

> reklamą jest miniplakat teatralny wydrukowany w prasie. Ten sam projekt wydrukowany na luźnym papierze i wyłożony w kinie w postaci ulotki jest instrumentem promocji uzupełniającej. Fotogramy zarejestrowane podczas spektaklu, przekazywane dziennikarzom w celu dołączenia ich do recenzji, są formą public relations, a próba obnośnej sprzedaży biletów na spektakl – formą sprzedaży osobistej[82].

W przywołanym przykładzie pojawia się wiele określeń odwołujących się do narzędzi promocji wypracowanych w marketingu i ekonomii. Większość z nich nie znajduje odzwierciedlenia w polskim czy europejskim ustawodawstwie, a ze względu na tematykę pracy nie ma potrzeby ich tutaj opisywać. Należy jednak zwrócić uwagę, że według A. Grzegorczyka reklama jest formą nieosobową – miniplakat teatralny zamieszczony w prasie ma za zadanie trafić do jak największej grupy odbiorców, nie ma tu bezpośredniego kontaktu reklamodawcy z odbiorcami, natomiast z całą pewnością występuje czynnik finansowy. Zamieszczenie plakatu w prasie generuje koszty, które następnie w domyśle mają być pokryte ze sprzedaży biletów, które zostaną zakupione w części w wyniku oddziaływania reklamy, w tym wypadku prasowej. Autor dodaje, że w reklamie środki masowego przekazu odgrywają

---

80 K. Bagwell, *The Economic Analysis of Advertising*, Columbia University, New York 2005, s. 5.

81 J. Kall, *Reklama*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2010, s. 15.

82 A. Grzegorczyk, *Reklama*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2010, s. 27.

ogromne znaczenie, bowiem to one pozwalają na bezosobową formę przekazu, są nośnikiem informacji[83].

Należy podkreślić, że reklama to zjawisko o charakterze marketingowym. Aby wyjaśnić to sformułowanie, trzeba wyjść od tego, że marketing stanowi subdyscyplinę nauk o zarządzaniu; nauki o zarządzaniu z kolei należą do nauk ekonomicznych. Jak wskazuje P. Kotler, „marketing jest procesem społecznym i zarządczym, dzięki któremu jednostki i grupy otrzymują to, czego potrzebują i pragną, poprzez tworzenie, oferowanie i wymianę z innymi jednostkami i grupami produktów posiadających wartość"[84]. Podaje on również, że „marketing to zarządzanie korzystnymi, a więc przynoszącymi zysk relacjami z klientem. Celem marketingu jest wytworzenie określonych wartości dla klientów i otrzymywanie w zamian określonych wartości od klientów"[85]. Marketing jest zatem zjawiskiem interdyscyplinarnym, łączy bowiem w sobie elementy społeczno-ekonomiczne, do których przynależy między innymi promocja, w której skład wchodzi właśnie reklama[86].

Reklama również w naukach ekonomicznych nie została jednorodnie zdefiniowana i nie jest jednakowo pojmowana przez wszystkich uczonych z tej dziedziny. Pomimo tego można jej jednak przypisać określone cechy. Wskazuje się, że reklama ma być przekonująca, jeżeli ma wpływać na konsumenta. We wcześniejszych analizach dowodzono już, że reklama spełnia funkcję informacyjną. I z całą pewnością tak jest. Niemniej jednak reklama to nie tylko informacja. Nie powinno się stawiać pomiędzy tymi dwiema kategoriami znaku równości. Zakres pojęciowy słowa „reklama" jest bowiem szerszy niżeli słowa „informacja". W ekonomii reprezentowane są także stanowiska, zgodnie z którymi reklama wcale nie musi być informacją, nie musi informacji dostarczać, żeby wpływać na konsumentów i tym samym kreować potrzeby[87]. Powyższe zapewne dotyczy przekazów, które nie informują o cechach produktu, a jedynie ukazują go np. w tajemniczy sposób, aby samego konsumenta zachęcić do zebrania informacji na temat reklamowanego produktu,

---

83 Tamże.

84 P. Kotler, *Marketing. Analiza, planowanie, wdrażanie i kontrola*, tł. M. Belka, Felberg, Warszawa 1994, s. 11.

85 G. Armstrong, P. Kotler, *Marketing. Wprowadzenie*, tł. D. Wąsik, Wydawnictwo Nieoczywiste, Warszawa 2012, s. 31.

86 K. Rowińska, M.T. Fierek, *Reklama jako instrument promocji*, „Zeszyty Naukowe Gdańskiej Szkoły Wyższej" 2019, t. 22, s. 207–220.

87 G.S. Becker, K.M. Murphy, *A Simple Theory of Advertising as a Good or Bad*, „The Quarterly Journal of Economics" 1993, vol. 108, nr 4, s. 941.

albo też przekazów, które budują napięcie wśród konsumentów przed oficjalnym ukazaniem nowego produktu. Jak wynika z powyższego, mimo że wszystkie cechy są formułowane na podstawie ustaleń właściwych naukom ekonomicznym, to mają one charakter uniwersalny.

W literaturze pozaprawnej reklamy dzieli się w zależności od celu (poza głównym celem zachęcania do kupna reklama może realizować inne cele) czy podmiotu, do którego są kierowane[88]. Reklama jako działanie marketingowe może zostać podzielona na różne kategorie. Można ją sklasyfikować ze względu na media, w jakich się pojawia (reklama prasowa, reklama telewizyjna czy radiowa), ze względu na reklamodawcę, od którego pochodzą (publiczny czy też prywatny), a także ze względu na miejsce ich emitowania, jak również ich zasięg[89].

Tym, co istotnie utrudnia zdefiniowanie pojęcia reklamy, jest jej przynależność do niezwykle rozbudowanej branży marketingowej. Reklama jest jednym z etapów marketingu, czyli przygotowania produktu/usługi do sprzedaży i wystawienia na rynek. Jak słusznie zauważa E. Weitkamp, sam termin „reklama" jest niekiedy używany do określenia całej branży komunikacji marketingowej. Autorka podkreśla, że mimo przypisywania słowu „reklama" wielu znaczeń w literaturze fachowej, reklama jest w sposób konsekwentny odróżniana od innych kategorii mieszczących się w wachlarzu działań marketingowych[90]. Nie da się jednak sklasyfikować konkretnego rodzaju reklamy bez znajomości definicji pojęcia reklamy w ogóle. Jak zatem należy rozumieć reklamę? Dość powszechnie wskazuje się, że reklama jest rodzajem komunikacji między reklamodawcą a odbiorcą reklamy – z czym z całą pewnością należy się zgodzić[91].

W literaturze ekonomicznej można spotkać wiele definicji pojęcia reklamy. Nie zostaną one kompleksowo zaprezentowane, a dalsze analizy będą oparte na kilku reprezentatywnych dla nauk ekonomicznych ujęciach definicyjnych, eksponujących istotne z punktu widzenia założeń pracy cechy reklamy. Dokonany w ten sposób wybór należy poprzedzić ważnym zastrzeżeniem – każda z przywołanych

---

88 M. Frania, *Edukacja medialna a reklama. Studia teoretyczne i analizy empiryczne w kontekście środowiska szkolnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2013, s. 13–36.

89 Y. Yuan, J.P. Caulkins, S. Roehrig, *The relationship between advertising and content provision on the Internet*, „European Journal of Marketing" 1998, vol. 32, nr 7/8, s. 677, za: C.L. Bovée, W.F. Arens, *Contemporary Advertising*, McGraw-Hill Education, Homewood 1996, s. 83.

90 E. Weitkamp, *Trust, advertising and science communication*, „Journal of Science Communication" 2016, vol. 15, nr 5, s. 2–3.

91 L. Pierre, *The effect of covert advertising recognition on consumer attitudes: A systematic review*, „Journal of Marketing Communications" 2023, s. 1–22.

definicji odwołuje się do reklam o charakterze komercyjnym, a zatem do tych, których cel w większym bądź mniejszym stopniu jest nastawiony na zwiększenie popytu i podaży.

B. Manning wskazuje, że

> reklama jest jedną z ważnych sił, które służą interesowi publicznemu. Jest to forma otwartej komunikacji między tymi, którzy sprzedają, a tymi, którzy kupują. Jest to forma rzecznictwa – otwarta dla każdej firmy lub sprawy, która chce uargumentować swoją rację. Ławą przysięgłych jest opinia publiczna. Każdy zakup jest głosem[92].

W przywołanej definicji określono reklamę jako sposób komunikacji. Jest to zasadne uwypuklenie jednej z relewantnych cech, bowiem reklama pozwala na porozumiewanie się np. przedsiębiorcy z potencjalnym konsumentem. Owszem, nie jest to komunikacja, z jaką przeciętny człowiek spotyka się na co dzień, większość odbiorców reklamy też raczej w pierwszej chwili nie określiłaby reklamy jako środka komunikacji. Wynika to z tego, że reklamy co do zasady są tak projektowane, aby trafić do szerokiego grona odbiorców, dając przy tym złudzenie przekazu indywidualnego stworzonego dla tego jednego konkretnego potencjalnego konsumenta. Na to właśnie została zwrócona uwaga w omawianej definicji – celem reklamy jest dotarcie do mas, musi więc być tak wykreowana, aby odpowiadała na potrzeby, zainteresowania czy wartości wielu, a nie jednostki. Niekiedy reklama nie tyle musi odpowiadać na to, co wskazano powyżej, ile może kreować nowe ideologie, kształtować wyobraźnię zbiorową[93]. Odpowiadanie na potrzeby odbiorców reklamy bądź kreowanie ich na nowo jest właśnie przejawem komunikacji. Reklamodawcy przed wyemitowaniem reklamy poprzez badanie rynku sprawdzają w sposób uśredniony zapotrzebowanie potencjalnych konsumentów na dane dobra czy usługi. Mając już taką wiedzę, mogą przez reklamę zakomunikować niemal nieograniczonej grupie odbiorców, że mają w swoim asortymencie coś, co może im się przydać. Reklama, choć może sprawiać wrażenie przygotowanej pod konkretną osobę (jak chociażby zwracanie się do odbiorcy reklamy w pierwszej osobie), powinna trafiać do większego grona, bowiem tylko wtedy będzie efektywna (będzie przynosiła dobre wyniki objawiające się chociażby w sprzedaży). Powyższe zostało wyraźnie wyartykułowane w omawianej definicji pojęcia reklamy i jest ponadto

---

92 Definicja wskazana przez P. Joshiego oraz B. Manninga podana w: S.A. Chunawalla, *Advertising, sales and promotion management*, Himalaya Publishing House, New Delhi 2016, s. 4.

93 N. Pitrelli, F. Manzoli, B. Montolli, *Science in advertising: uses and consumptions in the Italian press*, „Public Understanding of Science" 2006, vol. 15, nr 2, s. 208.

uzasadnione chociażby cenami za emisję czy publikację reklamy w środkach masowego przekazu – gdyby reklama miała trafiać do jednostek, to przedmiotowe ceny byłyby zupełnie nieadekwatne[94]. W cenach ujawnia się w pewien sposób „siła reklamy" w zakresie oddziaływania na potencjalnego konsumenta. Przedsiębiorcy, angażując znaczne środki w publikację reklam, działają racjonalnie – tj. na podstawie znajomości obrotu gospodarczego mają prawo zakładać, że cena publikacji powinna zwrócić się wraz z nadwyżką w wyniku reakcji potencjalnych konsumentów, czyli zakupienia reklamowanego towaru.

W literaturze zauważono również, że „reklama stanowi pierwszy etap przekształcania potencjalnych klientów w klientów"[95]. Jeżeli celem reklamy jest przyciągnięcie uwagi potencjalnego konsumenta, to pokłosiem zdobycia tej uwagi powinno być zwiększenie sprzedaży. Definicja ta odwołuje się do omawianej powyżej kwestii komunikacji. Bez nawiązania kontaktu z potencjalnym konsumentem, nawet takiego kontaktu, który nie będzie kontaktem bezpośrednim, często nie będzie mogło być mowy o zdobyciu konsumenta, a więc o osiągnięciu celu w sprzedaży. Rzecz jasna uwagi te odnoszą się wyłącznie do reklamy o charakterze komercyjnym.

W innej definicji reklamy R.F. Taflinger wymienia jej istotne cechy. Poza stwierdzeniem, że „reklama jest formą nieosobowego przekazywania informacji na temat produktów czy usług (…)", dostrzega też, że „brak konieczności bezpośredniego kontaktu z potencjalnym klientem sprawia, że reklama może mieć charakter globalny"[96]. Obecny rozwój gospodarczy powoduje, że mało który przedsiębiorca zatrzymuje swoje produkty do sprzedaży tylko w swoim kraju. Nie ma chyba w tej chwili produktów, których przetransportowanie byłoby niemożliwe. Podobnie z usługami – każdy, kto może podróżować, może cieszyć się zdobywaniem konsumentów na niemal całym świecie. Żeby zdobyć konsumentów również poza granicami własnego kraju, trzeba ich jednak najpierw poinformować o istnieniu produktu czy możliwości wykonania usługi – i tu właśnie główną rolę odgrywa reklama. W przedmiotowej definicji zwrócono również uwagę na brak bezpośredniego kontaktu z konsumentem[97].

---

94 Zob. szerzej A. Barska, *Reklama wczoraj i dziś*, Difin, Warszawa 2016, s. 23.

95 Zob. szerzej G. Appel, L. Grewal, R. Hadi, A.T. Stephen, *The future of social media in marketing*, „Journal of the Academy of Marketing Science" 2020, nr 1(48), s. 79–95.

96 R.F. Taflinger, *A Definition of Advertising*, https://public.wsu.edu/~taflinge/addefine.html (24.01.2024).

97 Dla zilustrowania posłużyć się można egzemplifikacją reklamy dość typowego produktu konsumpcyjnego, np. kiedy producent chce zareklamować swoją nową herbatę, może zorganizować degustację z prezentacją w najbliższej galerii handlowej. Z całą pewnością znajdzie sporo chętnych do przetestowania nowego wyrobu. Trzeba jednak mieć na uwadze,

Warto nakreślić w tym miejscu założenia dotyczące reklamy wynikające z ustaleń ekonomicznych oraz nauk o zarządzaniu (nauki o marketingu) oraz z praktyki obrotu gospodarczego. Dobrego przykładu do analizy dostarcza definicja wypracowana pod auspicjami American Marketing Association, zgodnie z którą „reklama stanowi odpłatną formę prezentacji produktu czy usługi przez konkretny podmiot”[98]. Akcent położony jest na cechę o szczególnej doniosłości, a mianowicie na odpłatność. Podmiot, który chce reklamować swoje produkty czy usługi, nie czyni tego nieodpłatnie. Rzecz jasna już sam sposób płatności może przybierać różne formy, powiązane z wyborem rodzaju preferowanego przekazu reklamowego. I tak, jeżeli reklamodawca wybierze jako miejsce ukazania swojej reklamy np. czasopismo, to zapłaci za publikację swojego przekazu na łamach owego czasopisma właśnie. Jeżeli natomiast wybierze emisję reklamy w radiu, to zapłaci za wykorzystanie czasu antenowego. Powyższe nikogo raczej nie dziwi, bowiem obecnie stacje telewizyjne, radiowe czy czasopisma utrzymują się w dużej mierze z opłat za emisję czy ukazanie reklam[99].

że odbiorcami takiego testu będą w dużej mierze tylko mieszkańcy miejscowości, w której znajduje się wspomniana galeria. Natomiast kiedy reklama herbaty pojawi się w kilku popularnych stacjach telewizyjnych oraz gazetach o charakterze ogólnokrajowym, jej zasięg będzie niezaprzeczalnie dużo większy. Ponadto założenie, że reklama ma mieć charakter bezosobowy, wyklucza spod tego pojęcia sytuację opisaną powyżej, czyli pokaz odbywający się w galerii, gdzie jednocześnie obecny jest reklamodawca (lub osoba przez niego oddelegowana) oraz potencjalni konsumenci.

98 Definicja wypracowana przez American Marketing Association, https://www.ama.org/marketing-vs-advertising/ (20.03.2023).

99 Dla przykładu, wykupienie czasu antenowego pod emisję 60-sekundowej reklamy na jednym z kanałów telewizji publicznej kosztuje ok. 273 200 zł przy emitowaniu jej w okolicach godziny 21:30 (podczas emitowania meczu Belgia–Polska w ramach Ligi Narodów UEFA w 2022 r.). Informacje pochodzą z cennika kanałów głównych oraz anten i kanałów Telewizji Polskiej na okres 8.06–30.06.2022 r., udostępnionego na stronie internetowej Biura Reklamy TVP, https://brtvp.pl/39801984/cennik (4.06.2022). Ceny zróżnicowane są pod względem dnia tygodnia oraz godziny emisji (godzina emisji reklamy zależna jest od czasu trwania programu uwzględnionego w ramówce stacji). Natomiast za tak samo długą reklamę, ale emitowaną w okolicach godziny 5 rano, trzeba zapłacić 600 zł. Konfrontując powyższe z kosztami zamieszczenia reklamy w gazecie, należy wskazać, że w prasie koszt ten zależy od wielkości reklamy oraz od tego, na której stronie gazety reklama ma się znaleźć. Ponadto w przypadku gazet znaczenie ma również dzień, w jakim gazeta ma się ukazać. Podając przykład – koszt publikacji reklamy na łamach jednej z najpopularniejszych w Polsce gazet o charakterze informacyjnym wynosi 168–231 tys. zł w zależności od wielkości, przy publikacji na pierwszej stronie numeru. Informacje pochodzą z cennika ogólnopolskich ogłoszeń wymiarowanych „Gazety Wyborczej” obowiązującego od 11 maja 2022 r., cennik dostępny na stronie internetowej: https://specyfikacje.wyborcza.pl/CENNIKI/cennik_ogolnopolski.pdf (4.06.2022). Dla porównania, koszt wyemitowania reklamy 30-sekundowej w jednej

Przechodząc do dalszej części omawianej definicji pojęcia reklamy, należy wskazać, że uwagę zwrócono na jej pochodzenie od konkretnego podmiotu. Reklama nie może zatem pochodzić od anonimowego reklamodawcy, bowiem jej celem jest utożsamienie danego produktu czy usługi z danym podmiotem. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że reklama, o której mowa powyżej, jest nastawiona na prezentację produktu czy usługi, definicja ta podkreśla więc jej *stricte* komercyjny charakter, choć w definicji nie położono nacisku na zwiększenie podaży poprzez wspomnianą prezentację.

Kolejna warta analizy definicja pochodzi z Kodeksu Etyki Reklamy, aktu o charakterze samoregulującym, stworzonego przez Związek Stowarzyszeń Rada Reklamy[100]. Zgodnie z art. 3 przedmiotowego dokumentu

> reklama to przekaz zawierający w szczególności informację lub wypowiedź, zwłaszcza odpłatny lub za wynagrodzeniem w innej formie, towarzyszący czyjejkolwiek działalności, mający na celu zwiększenie zbytu produktów, inną formę korzystania z nich lub osiągniecie innego efektu, które są pożądane przez reklamodawcę. Do reklamy zalicza się również promocję sprzedaży, oferty kierowane do odbiorców za pomocą marketingu bezpośredniego lub sponsoring, a także elementy identyfikacji wizualnej oraz przekaz, o którym mowa w zdaniu poprzednim, udostępniony w sieci Internet na serwerze www lub w mediach społecznościowych i innych miejscach mających na celu jego dotarcie do odbiorców; w sytuacji, w której odbiorcą reklamy jest konsument, oceny reklamy dokonuje się w oparciu o model przeciętnego konsumenta.

---

z popularniejszych stacji radiowych o charakterze ogólnopolskim wynosi ok. 30 000 zł przy emisji w godzinach szczytu, czyli między godziną 15 a 16. Informacje pochodzą z cennika emisji reklam ZET Barometr, obowiązującego od 7 marca 2022 r., cennik dostępny na stronie internetowej: https://gfx.eurozet.pl/var/eurozet/storage/original/application/64dc474b2c766ed8b7df5b35f86abb10.pdf (4.06.2022).

[100] Związek Stowarzyszeń Rada Reklamy jest organizacją pozarządową, non-profit. Powstał w 2006 r. z inicjatywy środowisk rynku reklamowego i marketingowego. Jest organizacją, która stworzyła i zarządza systemem samoregulacji w obszarze reklamy. W skład organizacji wchodzą stowarzyszenia branżowe jako członkowie zwyczajni oraz firmy jako członkowie wspierający. Rada Reklamy została powołana w celu stworzenia, promocji i ochrony zasad, jakimi powinni kierować się przedsiębiorcy zajmujący się działalnością reklamową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz polscy przedsiębiorcy reklamujący się za granicą. Standardy reklamy zostały zapisane w postaci Kodeksu Etyki Reklamy – dokumentu stanowiącego zbiór zasad określających, co jest dopuszczalne, a co nieetyczne w przekazie reklamowym. Opis pochodzi ze strony internetowej Rady Reklamy, https://radareklamy.pl (6.06.2022).

Zaprezentowana definicja pojęcia reklamy jest zakresowo szersza niżeli omawiane wcześniej. Po pierwsze reklama jest rozumiana jako przekaz, czyli sposób prezentacji określonego rodzaju informacji. Ponadto ma mieć charakter odpłatny, a więc reklamodawca płaci za jej emisję czy inny sposób jej prezentacji. Dodatkowo wskazano na zakres podmiotowy reklamy, artykułując, że ma ona towarzyszyć działalności kogokolwiek. Tym, co stanowi istotę reklamy i jednocześnie zbliża omawianą definicję do wszystkich pozostałych omawianych w niniejszym podrozdziale, jest jednak wskazanie na cel, którym jest zwiększenie „zbytu produktów, inną formę korzystania z nich lub osiągnięcie innego efektu, który jest pożądany przez reklamodawcę". Podkreślono w tym miejscu gospodarczy aspekt reklamy, choć nieco go rozszerzono, wprowadzając możliwość wyboru innego efektu niż tylko zwiększenie podaży w wyniku jej działania. Należy także zaznaczyć, że definicja pojęcia reklamy z Kodeksu Etyki Reklamy uwzględnia założenia dotyczące reklamy właściwe analizom ekonomicznym.

Akcentowany w powyższej definicji komponent „celu" reklamy kieruje uwagę ku temu, skądinąd podstawowemu, zagadnieniu. Otóż należy zauważyć, że podstawowym i wypracowanym na gruncie ekonomii celem reklamy jest zachęcenie do kupna produktu bądź usługi[101]. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że ostatecznym celem, a raczej zadaniem każdego działania reklamowego jest stworzenie komunikacji o charakterze perswazyjnym, która ma przekonać odbiorcę reklamy do zmiany opinii bądź postawy[102]. W praktyce w reklamach o charakterze komercyjnym chodzi o zmotywowanie, wywołanie potrzeby do zakupu reklamowanego dobra czy usługi. Zauważył to między innymi J.T. Russell, wskazując, że reklama jest przekazem finansowym pochodzącym od konkretnego sponsora i nadawanym przy wykorzystaniu środków masowego przekazu[103].

W literaturze przedmiotu można spotkać się ze stanowiskiem, że reklama to swego rodzaju narracja, której celem jest dostarczenie odpowiedniej treści odpowiedniej osobie, w odpowiednim czasie, a kryterium determinującym sukces owej narracji będzie cena[104]. Ujęcie ekonomiczne reklamy eksponuje zatem zysk.

---

101 Definicja ze strony internetowej Advertising Association of the UK, https://adassoc.org.uk/ (4.01.2022).

102 J. Meyers-Levy, P. Malaviya, *Consumers' processing of persuasive advertisements: An integrative framework of persuasion theories*, „Journal of Marketing" 1999, nr 63, s. 45–60. Zob. także L.M. Bolaños Melgar, R.J.F. Elsner, *A Review of Advertising in the 21st Century*, „International Journal of Business Administration" 2016, vol. 7, nr 4, s. 67.

103 A. Barska, *Reklama*…, s. 23.

104 M. Barańska, H. Mruk, *Reklama a postawy prozdrowotne – ujęcie ekonomiczno-prawne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2019, s. 119.

Co więcej, przekaz kierowany do konsumentów jest instrumentalizowany (może szokować, może odwoływać się do wartości czy przekonań, może nawiązywać do potrzeb czy marzeń), gdyż jego efektem ma być pozyskanie konsumenta, a w dalszej kolejności osiągnięcie zysku ekonomicznego. Reklama może łączyć w sobie kilka aspektów czy kilka różnych dziedzin życia, co zwiększa szansę na „znalezienie klienta"[105]. Można również spotkać się ze stwierdzeniem, że przekaz reklamowy powinien być dostosowany do konkretnego produktu czy usługi i mieć określoną grupę odbiorców, gdyż tylko takie nastawienie pozwoli zmaksymalizować szanse na powodzenie, czyli pozyskanie konsumenta i osiągnięcie zysku[106]. Reklama musi wpływać na emocje i wykorzystywać je w całym procesie perswazji. Ważne jest też, by budowała pozytywne relacje z potencjalnym konsumentem, stąd często w reklamie twórcy posługują się humorem, który odpowiednio użyty sprzyja budowaniu takich relacji właśnie[107].

W naukach o marketingu zwraca się uwagę, że sprzedaż nie zaczyna się wtedy, kiedy konsument zawiera umowę sprzedaży – zaczyna się ona znacznie wcześniej, poprzez przekaz handlowy. Konsument wcale nie musi znajdować się w tym samym miejscu co produkt (to znaczy mieć go „na wyciągnięcie ręki" w sklepie), wystarczy, że zetknie się z przekazem reklamowym, który go przyciągnie i spowoduje, iż dojdzie do ostatecznej transakcji zakupu. Można spotkać się z poglądem, że odbiorców reklamy należy traktować jak publiczność, na której potrzeby trzeba odpowiedzieć. Co więcej, w przypadku reklamy kluczową rolę odgrywa częstotliwość, to ona daje szansę na to, że reklama zacznie oddziaływać na konsumenta – w myśl zasady, iż im dłużej coś jest powtarzane, tym zwiększa się szansa na zapamiętanie[108].

Równie istotne z punktu widzenia marketingu jest dostosowanie przekazu handlowego do jego formy (swoista adaptacja). Nie chodzi tylko o to, żeby pokazać reklamę światu, ale żeby ją pokazać i połączyć z prawidłowym odbiorem[109].

---

[105] R.N. Laczniak, *The Journal of Advertising and the Development of Advertising Theory: Reflections and Directions for Future Research*, „Journal of Advertising" 2015, vol. 44, s. 429.

[106] Nie ulega wątpliwości, że odmiennie będzie konstruowana reklama leku na reumatyzm, a inaczej napoju energetyzującego, bowiem osoby chorujące na reumatyzm mają inne potrzeby niż potencjalni odbiorcy reklamy napoju energetyzującego.

[107] M. Eisend, *Have We Progressed Marketing Knowledge? A Meta-Meta-Analysis of Effect Sizes in Marketing Research*, „Journal of Marketing" 2015, vol. 79, nr 3, s. 23–40. Zob. także L.M. Bolaños Melgar, R.J.F. Elsner, *A Review of Advertising…*, s. 67.

[108] M. Eisend, *Have We Progressed…*, s. 23–40.

[109] R. Terkan, *Importance of Creative Advertising and Marketing According to University Students' Perspective*, „International Review of Management and Marketing" 2014, vol. 4, nr 3, s. 239–246.

Skoro reklama w formie spotu telewizyjnego pozwala przekazać konsumentowi informacje zarówno poprzez warstwę dźwiękową, jak i wizualną, natomiast reklama w radiu opiera się jedynie na dźwięku, to jest oczywiste, że reklama tego samego produktu powinna być skonstruowana adekwatnie do formy emisji (odmiennie w przypadku emitowania w telewizji, a inaczej w radiu czy za pomocą nośników outdoorowych, w tym bilbordów).

R. Coley precyzuje, że reklama nie tylko powinna się ukazać, lecz także uświadomić potencjalnego konsumenta, że dany produkt, marka czy firma funkcjonują w obrocie gospodarczym (oczywiście im większy przedsiębiorca i im dłużej funkcjonuje na rynku, tym mniej pracy musi włożyć w to, aby przedstawić się konsumentowi). Ponadto istotna jest percepcja, to znaczy konsument ma zrozumieć, czego dotyczy reklama, jakie są właściwości reklamowanego produktu i do kogo przekaz jest skierowany. Następnie reklama musi przekonać konsumenta, że to, co reklamowane, jest mu potrzebne, a tym samym zmotywować go do ostatniego kluczowego elementu procesu, czyli do działania – zakupu (tzw. metoda DAGMAR)[110].

Jak wskazują S. Marcinkowski i A. Mazur, reklama w Polsce zaczęła być poważnie doceniana w latach 50. XX w. – była traktowana jako forma informowania o produktach. W latach 70. natomiast połączono funkcje informacyjne reklamy z funkcją nakłaniania do kupna. Zdaniem autorów reklama ma skłonić do nabycia produktów i jest niezwykle ważna w kształtowaniu rynku. Nie jest jednak jedyną formą rozwijającą sprzedaż dóbr czy usług, a jej rozumienie, jak i znaczenie zmieniają się wraz z rozwojem i zmianami formacji społeczno-ekonomicznej[111].

Mając na uwadze powyższe rozważania osadzone na gruncie ekonomii, nauk o zarządzaniu, w tym nauki o marketingu, można wskazać za S. Frolovą sześć głównych elementów reklamy, którymi są: 1) płatna forma komunikacji – większość definicji o charakterze ekonomicznym podkreśla odpłatny charakter reklamy; 2) obecność zidentyfikowanego sponsora / pochodzenie od konkretnego podmiotu – reklama ma na celu skłonienie odbiorców do zakupu produktu czy usługi, które to dobra nie mogą pochodzić od anonimowego podmiotu; 3) dystrybucja przez media – to środki komunikacji masowej pozwalają reklamie docierać do dużej grupy osób; 4) sprecyzowanie grupy odbiorców – reklamodawca musi określić,

---

110 R. Colley, *Defining advertising goals for measured advertising result*, Association of National Advertisers, New York 1961, s. 37–38.

111 S. Marcinkowski, A. Mazur, *Reklama w kształtowaniu konsumpcji*, Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, Warszawa 1977, s. 50.

do jakiej grupy odbiorców ma zamiar skierować swoją reklamę; 5) brak personalizacji rozpowszechnianych informacji – informacje powinny być w odpowiedni sposób uśrednione, reklama kierowana do jednej konkretnej osoby nie przyniesie tak dużego sukcesu w sprzedaży, jak reklama skierowana do mas; 6) działanie o określonym celu – przed wypuszczeniem reklamy do mediów należy jasno sprecyzować jej cel, tylko wtedy istnieje szansa na osiągnięcie zamierzonego sukcesu[112].

Część autorów, jak chociażby P. Forsyth, odróżnia pojęcie reklamy od marketingu i innych pojęć wchodzących w jego zakres. Ciekawą cechę eksponuje jednak P. Kotler[113], który zauważa, że główną działalnością komunikacyjną firm jest tzw. mix promocyjny – program komunikacji marketingowej, który łączy w sobie reklamę, sprzedaż osobistą, promocję sprzedaży oraz public relations[114].

Podstawowym celem reklamy, który wybrzmiewa w zasadzie we wszystkich przywołanych definicjach tego pojęcia, jest cel ekonomiczny – zwiększenie przychodów podmiotów reklamujących swoje usługi czy produkty. Zamierzeniem jest wywarcie wpływu na odbiorcę reklamy, wywołanie u niego odczucia, że potrzebuje reklamowanego dobra (stymulowanie potrzeb). W oczywisty sposób przekłada się to wprost na zwiększenie popytu i podaży, a kolejno zwiększenie dochodów (zarobków) podmiotów reklamujących[115]. Warto dodać, że w literaturze wyodrębnia się poszczególne fazy realizacji ww. celu. Mowa po pierwsze o fazie wprowadzenia produktu na rynek. Po drugie o fazie zaprezentowania produktu na rynku (aby wyróżnić go na tle innych już dostępnych i w konsekwencji aby przekonać odbiorcę do jego zakupu). Trzeci etap to długookresowe

---

[112] Dla ilustracji należy przyjrzeć się podanemu przez autora przykładowi, w którym, co prawda, z nienachalnym dystansem, to jednak celnie, przeprowadza swoistą delimitację: „Jeśli mężczyzna mówi na przyjęciu pewnej kobiecie, że potrzebny jej jest mężczyzna, i to on jest tym właściwym, to jest to marketing. Jeśli natomiast staje wysoko na krześle i oferuje zgromadzonemu towarzystwu swoje usługi w miłości, to już reklama. Jeśli z kolei mówi kobiecie, że jest najwspanialszym kochankiem i powinna natychmiast udać się z nim do domu, to już sprzedaż. A jeśli to ona podejdzie do niego i powie, że ma on opinię najlepszego kochanka na świecie, to mamy do czynienia z public relations. I chwała temu, komu się to uda". S. Frolova, *The role of advertising in promoting a product*, Centria ammattikorkeakoulu, Kokkola 2014, s. 5.

[113] P. Forsyth, *Marketing dla nie wtajemniczonych*, tł. R. Łukiewicz-Kostro, ABC, Warszawa 1996, s. 199.

[114] P. Kotler, *Marketing. Analiza…*, s. 546 i n. Zob. także M.B. Alexandrescu, M. Milandru, *Promotion as a form of communication of the marketing strategy*, „Land Forces Academy Review" 2018, vol. XXIII, nr 4(92), s. 268.

[115] Zob. szerzej L. Garbarski, I. Rutkowski, W. Wrzosek, *Marketing. Punkt zwrotny nowoczesnej firmy*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2000, s. 29.

cele reklamy, których realizacja następnie przyczynia się do osiągnięcia celu głównego – mowa między innymi o budowaniu wizerunku marki i przypominaniu o jej istnieniu, budowaniu postaw względem marki (budowanie zaufania konsumenta do marki)[116]. Reasumując, można stwierdzić za A. Kozłowską, że celem reklamy jest nakłonienie odbiorcy do zakupu reklamowanego produktu[117], co ma się przekładać na zyski reklamującego.

Niezaprzeczalnie jedną z podstawowych funkcji reklamy jest funkcja informacyjna. Reklama zarówno w ujęciu prawnym, jak i ekonomicznym ma informować o produkcie. Nie zawsze informacja będzie miała taki sam zakres i wygląd, jednak zawsze funkcją reklamy jest poinformowanie potencjalnych konsumentów o istnieniu danego produktu. To właśnie funkcja informacyjna w pierwszej fazie zapoznania potencjalnego klienta z produktem zaczyna kreować jego potrzebę posiadania[118]. Co istotne, funkcja informacyjna umożliwia potencjalnemu konsumentowi odróżnienie produktu reklamowanego od innych produktów dostępnych na rynku.

Kolejną funkcją jest funkcja wspierania sprzedaży, która obejmuje funkcję nakłaniającą (agitującą) oraz funkcję przypominającą. Jak wskazuje R. Grochowski, reklama za pomocą funkcji nakłaniającej ma albo umocnić potencjalnego konsumenta w tym, że potrzebuje i chce zakupić reklamowany produkt, albo też ma wpłynąć „na zmianę postrzegania produktów i umieszczenie ich w świadomości potencjalnych nabywców"[119]. Funkcja perswazyjna odróżnia reklamę od innych instytucji, takich jak np. informacja handlowa. To dzięki tej funkcji reklamujący może niejako sterować odbiorcą reklamy, kreując jego potrzeby. Prawidłowe wykorzystanie perswazyjnej funkcji reklamy przekłada się na realizację celu głównego, czyli osiągnięcia korzyści ekonomicznych przez przedsiębiorcę[120]. Funkcja przypominająca to z kolei funkcja, która, jak zaznacza R. Nowacki, służy temu, aby budować długotrwałą relację klienta z marką, budować lojalność klienta do marki[121].

Poza powyżej wymienionymi funkcjami reklamy wskazuje się jeszcze między innymi funkcję konkurencyjną, która sprawia, że reklama jest odpowiedzią na przekazy reklamowe konkurencji[122]. Przykładem może być reklama porównawcza.

---

116 A. Grzegorczyk, *Reklama*…, s. 44–49.

117 A. Kozłowska, *Reklama. Socjotechnika oddziaływania*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2001, s. 22.

118 A. Grzegorczyk, *Reklama*…, s. 43.

119 R. Grochowski, *Prawo i etyka reklamy*, Wydawnictwo Naukowe Scriptorium, Opole 2013, s. 58.

120 E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy*…, s. 28.

121 R. Nowacki, *Reklama. Podręcznik*, Difin, Warszawa 2006, s. 40.

122 Tamże.

Poza tym mówi się również o funkcji edukacyjnej, która – jak podaje R. Nowacki – „polega na uczeniu odbiorcy nowych sposobów zaspokajania potrzeb". Chodzi zatem nie tylko o to, aby zaprezentować potencjalnemu klientowi produkt, lecz także uzmysłowić mu, jakie nowe, dotychczas nieznane korzyści mogą płynąć z używania reklamowanego produktu[123].

Choć w literaturze wyodrębnia się jeszcze inne cele i funkcje reklamy, to jednak na potrzeby niniejszej pracy zaprezentowany podział jest wystarczający. Pozwolił bowiem uchwycić istotne elementy reklamy, które mają znaczenie z perspektywy jej oddziaływania na konsumenta.

1.4.2. Psychologiczno-społeczne ujęcie reklamy

Z analiz poświęconych historycznej ewolucji reklamy wynika, że jako zjawisko marketingowe zaczęła się ona intensywnie rozwijać w XIX w. Na przełomie XIX i XX w. stała się również obiektem zainteresowania psychologów. Jak wskazuje L.T. Benjamin, coraz popularniejsza stawała się wówczas psychologia eksperymentalna, której przedstawiciele chcieli stosować zdobytą wiedzę w prawdziwym życiu, a nie pozostawiać efekty swojej pracy jedynie w laboratoriach[124]. I tak zaczęto wykorzystywać wiedzę z zakresu psychologii między innymi w reklamie. Wydarzeniem podkreślającym niezwykle istotną rolę psychologii w marketingu było powstanie w 1960 r. Wydziału Psychologii Konsumenta Amerykańskiego Towarzystwa Psychologicznego. Wykorzystywanie psychologii w reklamie można określić jako swojego rodzaju transakcję wiązaną. Reklamodawcy potrzebowali bowiem i dalej potrzebują wiarygodnych badań psychologicznych, które pozwolą im zrozumieć motywy zachowań konsumenckich[125]. Im lepsze, bardziej wiarygodne były badania psychologiczne w zakresie rozumienia zachowań konsumenckich, tym reklamy stawały się i nadal się stają skuteczniejsze[126]. Reklama w pierwszej kolejności była przekazem informacji o produkcie, następnie połączono informację z zachęceniem do kupna, a obecnie informację o produkcie i zachęcenie do kupna

---

123 Tamże.

124 L.T. Benjamin, *Science for sale: Psychology's earliest adventures in American advertising*, w: *Diversity in advertising: Broadening the scope of research directions*, red. J.D. Williams, W.N. Lee, C.P. Haugtvedt, Lawrence Erlbaum Associates Publishers, New York 2004, s. 23.

125 K. Will, *Psychological Concepts in Advertising: Exploring the Uses of Psychology Through a Historical Overview and Empirical Study*, „Antonian Scholars Honors Program" 2014, nr 30, s. 5.

126 Zob. L.T. Benjamin, Jr., *A brief history of modern psychology*, The University of Chicago Press, Oxford 2007.

połączono z atrakcyjną formą przekazu, który ma się podobać bądź szokować, aby jak najdłużej pozostać w pamięci odbiorcy, a tym samym przełożyć się na jego decyzję zakupową.

Skuteczność kampanii reklamowych i możliwość dokonania pomiaru wspomnianej skuteczności to jedno z największych wyzwań specjalistów od marketingu, reklamodawców, jak też psychologów[127]. Wbrew twierdzeniu wyrażonemu w 1922 r. przez C. Hopkinsa, że reklama stała się zrozumiała i że już wtedy wiadomo było, co w reklamie jest skuteczne, a co nie, reklama w dalszym ciągu nie jest w pełni odkryta. Oddziałuje na psychikę konsumenta, która również nie została w pełni zbadana. I owszem, specjaliści z zakresu psychologii reklamy wiedzą, jaki rodzaj reklamy jest najskuteczniejszy i w jaki sposób trafić do konsumentów. Wiedza ta jednak, jak podkreśla R. Heath, nie wynika jedynie ze stosowania stałych reguł nauki[128]. P. Feldwick wskazuje, że na świecie znajduje się wielu profesjonalistów z zakresu reklamy, którzy doskonale potrafią przełożyć swoją wiedzę na praktykę. Należy jednak pamiętać, że „reklama to przede wszystkim perswazja, a tak się składa, że perswazja nie jest nauką, lecz sztuką"[129].

Większość naukowców z zakresu psychologii utożsamia reklamę z perswazją, czyli przekonywaniem kogoś do zakupu reklamowanego produktu. M. Korolko definiuje perswazję jako „trudną do opisania syntezę intelektualnych, moralnych i emocjonalnych składników (elementów) mowy skierowanej do rozumu, woli i uczuć adresata"[130]. Przy definiowaniu perswazji odwołuje się również do słów W. Marciszewskiego, że „przekonywanie nie jest skonstruowanym logicznie monologiem, ale jest oddziaływaniem na tworzywo po to, żeby otrzymać określony rezultat: wytworzyć stan wewnętrzny zwany przekonaniem"[131].

Mając na uwadze powyższe rozumienie perswazji i jej niezaprzeczalny związek z reklamą, można wskazać, że reklama ma oddziaływać na rozum, emocje odbiorcy, a więc na jego (szeroko rozumianą) psychikę, doprowadzając bądź próbując doprowadzić do zmiany postawy czy przekonań adresata perswazji[132].

---

127 F.J. Otamendi, D.L. Sutil Martín, *The Emotional Effectiveness of Advertisement*, „Frontiers in Psychology" 2020, vol. 11, s. 1–12.

128 R. Heath, *Ukryta moc reklamy. Co tak naprawdę wpływa na wybór marki?*, tł. A. Nowak, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2006, s. 18.

129 Tamże, s. 19.

130 M. Korolko, *Sztuka retoryki*, Państwowe Wydawnictwo Wiedza Powszechna, Warszawa 1990, s. 28.

131 Tamże.

132 Zob. szerzej G. Osika, *Ogólna charakterystyka procesu perswazji*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej" 2005, nr 1402, s. 15–31.

Pojęcie psychiki w tym znaczeniu to emocje, uczucia, przekonania, a więc wszystko to, co „wewnątrz" konsumenta, co pozwala mu przeanalizować reklamę i zdecydować, czy w jej wyniku podjąć daną decyzję zakupową, czy też nie.

Autorzy z zakresu psychologii często przy definiowaniu reklamy odwołują się do definicji ekonomicznych[133], których nie ma potrzeby ponownie przywoływać. Należy jednak wspomnieć o założeniach psychologów odnośnie do działania reklamy. Ludzie dążą do zaspokajania swoich potrzeb. U każdego człowieka są one inaczej odczuwalne i w inny sposób można je zaspokoić. Zdefiniowanie czy sklasyfikowanie ludzkich potrzeb stanowi złożony, jednocześnie w dalszym ciągu aktualny problem. Oczywiście jedną z najbardziej znanych i znaczących dla nauki jest koncepcja potrzeb opracowana przez A. Maslowa. Choć była ona i nadal jest przedmiotem niezliczonych dyskusji naukowych, to stanowi fundament, jeśli chodzi o pojmowanie ludzkich potrzeb[134]. D. Wacinkiewicz podkreśla, że potrzeby ludzkie dzielą się na osobiste, przynależne jednostce, jak i zbiorowe[135]. Z perspektywy niniejszej pracy znaczenie mają potrzeby osobiste, bowiem reklama w ujęciu komercyjnym (relacja reklama – konsument) ma na celu zaspokojenie potrzeb potencjalnego konsumenta, a nie zbiorowości. Można spotkać się ze stanowiskami, że reklamy kreują ludzkie potrzeby, wywierając wpływ na odbiorców i budząc w nich przeświadczenie, że reklamowany produkt konsumpcyjny odpowiada ich potrzebom[136]. Nie jest to z całą pewnością stanowisko błędne, jednak problem jest nieco bardziej złożony, bowiem postrzeganie człowieka w ujęciu psychologicznym, jak również jego potrzeb, ewoluuje, co jest rzeczą normalną i zależną chociażby od aspektów duchowych czy środowiskowych. Słusznie podkreśla D. Wacinkiewicz, że duże znaczenie ma również dziedzictwo kulturowe, które kształtuje potrzeby człowieka i wskazuje, czego potrzebuje[137]. Odnosząc to do założeń niniejszej pracy, trzeba wskazać, że związek zaspokajania potrzeb z wykorzystaniem reklamy komercyjnej będzie znajdować

---

133 A. Olejniczak, *Reklama – psychologiczne aspekty wpływu marketingowych sztuczek*, „Marketing Instytucji Naukowych i Badawczych" 2012, nr 1(2), s. 209.

134 D.T. Kenrick, V. Griskevicius, S.L. Neuberg, M. Schaller, *Renovating the Pyramid of Needs: Contemporary Extensions Built Upon Ancient Foundations*, „Perspectives on Psychological Science" 2010, vol. 5, nr 3, s. 292–314.

135 D. Wacinkiewicz, *Zaspokajanie potrzeb wspólnot samorządowych. Studium administracyjnoprawne*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 4 i n.

136 M. Royne Stafford, K. Pounders, *The power of advertising in society: does advertising help or hinder consumer well-being?*, „International Journal of Advertising" 2021, vol. 40, nr 4, s. 487–490. Zob. także R. Sama, *Impact of Media Advertisements on Consumer Behaviour*, „Journal of Creative Communications" 2019, nr 14, s. 54–68.

137 D. Wacinkiewicz, *Zaspokajanie potrzeb wspólnot…*, s. 25.

odzwierciedlenie w zakupie reklamowanego produktu konsumpcyjnego. Należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że potrzeby, o których mowa powyżej, nie zostały stworzone przez naukowców z dziedziny psychologii czy ekonomii. Potrzeby wpisane są w ludzką naturę. W momencie, gdy konsument zaczyna odczuwać potrzebę, mogą zaistnieć dwie sytuacje: albo potrzeba ta nie zostanie przez odbiorcę reklamy zaspokojona, albo też konsument ją zaspokoi, przyczyniając się w ten sposób do osiągnięcia celu przez reklamodawcę[138].

Choć reklama ma oddziaływać i oddziałuje na konsumentów, to dość powszechne jest stwierdzenie, że konsumenci nie dokonują zakupów pod jej wpływem i że na nich nie działa[139]. Czy jest jednak możliwe, by reklama, mimo doskonałych technik perswazyjnych, nie oddziaływała na podświadomość odbiorców? Psychologowie i marketingowcy twierdzą, że „wyłączenie" się od reklam jest niemożliwe, chociażby dlatego, iż są one wszechobecne i nie sposób bez nich funkcjonować w dzisiejszym świecie. K. Stasiuk i D. Maison wskazały, że powyższe nie wynika wcale z tego, iż reklama nie spełnia swojej funkcji, ale z tego, że konsumenci bardzo często nie są świadomi jej oddziaływania. Autorki wskazały również, że brak świadomości co do działań reklamy przekłada się na trudności w testowaniu reklam[140]. Podobnie ocenia R. Heath, twierdząc, że niezwracanie uwagi na reklamy wcale nie znaczy, iż jesteśmy od nich „bezpieczni"[141].

---

138 P. Kotler, G. Armstrong, J. Saunders, V. Wong, *Marketing…*, s. 42.

139 Charakterystycznym tego przykładem jest postawa konsumentów twierdzących np., że w momencie emisji bloku reklamowego pomiędzy częściami filmu „wyłączają swoją uwagę", nie słuchając i nie skupiając się na treści reklam.

140 K. Stasiuk, D. Maison, *Psychologia konsumenta*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2014, s. 416.

141 R. Heath, *Ukryta moc reklamy…*, s. 20. Ponadto R. Heath przy okazji omawiania aspektów związanych z oddziaływaniem reklamy na podświadomość w jednej ze swoich prac przywołał eksperyment przeprowadzony ok. 1988 r. Przedmiotowe badanie polegało w pierwszym etapie na przeprowadzeniu rozmowy z badanymi na temat oglądanych ostatnio reklam. Następnie tych samych badanych wprowadzono w stan hipnozy, aby wyłączyć świadomość, a następnie powtórzono pytania, na które odpowiadali przy pełnej świadomości. Efekt eksperymentu był taki, że na pytania, które były zadawane w pełnej świadomości, badani nie byli w stanie odpowiedzieć bądź odpowiedzi te były szczątkowe. Kiedy jednak powtórzono pytania w stanie hipnozy, ankietowani odpowiadali na nie, uwzględniając najdrobniejsze szczegóły danej reklamy. Dodatkowo jeden z badanych wskazał, że dokonał decyzji zakupowej za sprawą reklamy, w której występował znany aktor i to właśnie wystąpienie rozpoznawalnego artysty zmotywowało badanego do dokonania zakupu. Choć eksperyment nie został powtórzony, aby upewnić się co do jego wiarygodności, to jednak w jakimś zakresie potwierdza, że reklama działa na podświadomość. Zob. szerzej A. Fus, *Język reklamy jako narzędzie perswazji i manipulacji na przykładzie wybranych polskich spotów telewizyjnych*, „Investigationes Linguisticae" 2010, t. 19, s. 53–62.

Choć reklamodawcy, psychologowie, marketingowcy prześcigają się w tworzeniu reklam „idealnych", przyciągających uwagę i zwiększających podaż produktu, to jednak, jak wskazuje A. Olejniczak, są pewne czynniki, które niezależnie od jakości reklamy będą determinantem podjęcia decyzji przez potencjalnego klienta. Przedmiotowymi czynnikami są czynniki kulturowe, społeczne, osobiste oraz osobowość i samookreślenie jednostki[142]. Posługując się przykładem – jeżeli w czynnikach osobistych weźmiemy pod uwagę względy ekonomiczne, to osoba z ograniczonym budżetem będzie kierowała się przede wszystkim tym, czy reklamowany produkt w owym budżecie się mieści. I choćby reklama była skonstruowana pod względem perswazji i innych aspektów wzorowo, to jej odbiorca i tak nie zdecyduje się na zakup. Przytoczony przykład ukazuje jeszcze jeden istotny aspekt, o którym nie należy zapominać – reklamy mogą działać na podświadomość odbiorców, mogą odwoływać się do uczuć, wiary czy potrzeb, jednak mimo to mogą nie okazać się skuteczne pod kątem zwiększenia podaży. Czym innym jest bowiem zainteresowanie reklamą, a czym innym dokonanie pod jej wpływem decyzji zakupowej.

Jak wskazuje się w psychologii, istotą reklamy jest jej percepcja, a więc zdolność postrzegania. Oczywiście nie ma idealnego wzorca, wedle którego należałoby tworzyć reklamy, tak aby trafiały w pełni do wybranej grupy odbiorców. Istnieją jednak pewnego rodzaju kryteria, których analiza pozwala kreować efektywne przekazy handlowe. Istnieje wiele czynników percepcyjnych, które powinny być spełnione, aby reklama przyniosła oczekiwany skutek.

Postrzeganie jest czymś, co może ulec zmianie ze względu na pewne zmienne, które mają bardzo indywidualne podłoże. Taką zmienną jest w szczególności wiek. Osoby w różnym wieku inaczej będą odbierały pewne obrazy czy bodźce. Podobnie jest z nastawieniem odnośnie do podjęcia decyzji o kupnie – inaczej reklama oddziałuje na osobę „zorientowaną na czas teraźniejszy", a inaczej na osobę „zorientowaną na czas przyszły". Zmienną, która będzie wpływała na postrzeganie reklamy, będzie również cena. To ona w dużej mierze decyduje o odbiorze całego przekazu handlowego. Takich zmiennych można wymienić wiele, wszystkie stanowią potwierdzają jednak, że strategia marketingowa musi być dostosowana indywidualnie do każdej z nich[143]. Warto oczywiście zaznaczyć, że to indywidualne dostosowanie należy połączyć z konkretną grupą odbiorców; istotą reklamy nie jest przecież nakierowanie jej na jednostkę, lecz dotarcie do jak największej liczby odbiorców, którzy zdecydują się na zakup danego produktu czy usługi.

---

142 A. Olejniczak, *Reklama – psychologiczne aspekty…*, s. 211.

143 A. Jachnis, J.F. Terelak, *Psychologia konsumenta i reklamy*, Branta, Bydgoszcz 2002, s. 67.

Sukces reklamy w dużej mierze zależy jednak od prawidłowego wskazania potencjalnych konsumentów[144].

Tym, co pozwala konsumentom odbierać reklamę, są oczywiście zmysły, a przede wszystkim wzrok i słuch. Umożliwiają one odbieranie informacji i analizowanie otaczającej rzeczywistości. W psychologii funkcjonuje założenie, że to, co można zobaczyć i co się porusza, bardziej skupia uwagę człowieka niż to, co można np. jedynie usłyszeć. Psychologowie uważają zatem, że reklama telewizyjna, która oddziałuje na różne zmysły odbiorcy poprzez ukazanie poruszającego się obrazu wraz z dźwiękiem, jest najskuteczniejsza. Warto zaznaczyć, że ze względu na bardzo dużą konkurencję na rynku i nie mniejszą liczbę reklam reklamodawcy muszą być szczególnie wrażliwi na psychologiczne uwarunkowania konsumentów. Jak wskazuje się bowiem w literaturze przedmiotu, to nie konsument szuka reklamy, to reklama musi znaleźć konsumenta[145]. Wiadomo również, że reklamy prezentowane są nie tylko w telewizji. Dlatego też, zdaniem psychologów, skuteczna reklama to taka, która się wyróżnia, a w ten sposób zaciekawia sobą konsumenta.

Jak wskazuje A. Furnham, zdecydowanie największą moc ma reklama telewizyjna (powtarzanie identycznych informacji przez telewizje jeszcze bardziej zwiększa efektywność reklamy)[146]. O powtarzalności treści w zakresie skuteczności ich zapamiętywania wypowiedzieli się także R. Burke i T. Srull w 1988 r. Przedmiotem badań było określenie, czy powtarzanie w każdym bloku reklamowym tej samej reklamy wpływa pozytywnie na jej zapamiętanie. Ostatecznie naukowcy dowiedli, że powtarzalność reklam miałaby sens tylko wówczas, gdyby w bloku nie pojawiały się inne reklamy. Połączenie nieustannie powielanej reklamy z innymi wcale nie sprawia, że ten powtarzany przekaz zostanie zapamiętany przez odbiorcę[147]. Jak wskazano powyżej, sam odbiór reklamy to nie wszystko, konsument musi jesz-

---

144 Ilustrując to konkretnym przykładem: kiedy reklama ma dotyczyć kremu na zmarszczki dla kobiet, to powinna być tak skonstruowana, aby uwzględnić potrzeby kobiet, które są w wieku, który determinuje powstawanie zmarszczek. Skierowanie bowiem takiej reklamy do kobiet w wieku 18 lat raczej nie przyniosłoby rezultatu, bo przecież tak młode kobiety nie mają jeszcze na swoich twarzach zmarszczek. Przedstawiony przykład doskonale uwidacznia, jak dużą rolę w konstruowaniu reklamy powinny odgrywać wymienione powyżej zmienne.

145 A. Kozłowska, *Reklama. Od osobowości marki do osobowości konsumenta*, w: *Instrumenty kształtowania wizerunku marki*, red. A. Grzegorczyk, Wyższa Szkoła Promocji, Warszawa 2005, s. 1–2.

146 A. Furnham, *Advertising: The contribution of applied cognitive psychology*, „Applied Cognitive Psychology" 2019, vol. 33, nr 2, s. 168–175.

147 R. Burke, T. Srull, *Competitive Interference and Consumer Memory for Advertising*, „Journal of Consumer Research" 1988, vol. 15, nr 1, s. 55–68.

cze zapamiętać, co w owej reklamie się znalazło, musi się z niej czegoś nauczyć, coś sobie uświadomić. W tym kontekście, zdaniem H. Krugmana, reklamodawcy mają bardzo trudne zadanie, dlatego że po pierwsze do konsumenta dziennie dociera niezliczona liczba reklam, a po drugie docierają one do niego nie dlatego, że on ich szuka, ale w dużej mierze dlatego, że stały się jednym z podstawowych motorów napędowych handlu[148]. Jak wskazuje H. Krugman, ludzie nie oglądają telewizji, nie słuchają radia, ani nie czytają prasy dla reklam, zatem jeżeli czegokolwiek przez przypadek dowiedzą się stamtąd na temat reklamowanego dobra, to nauczą się tego z małym zaangażowaniem, a owo małe zaangażowanie przełoży się następnie na niską skuteczność reklamy[149].

Poza samymi kwestiami związanymi z powtarzalnością treści i ich prezentacją ze względu na formę znaczenie ma również użyty w reklamie język czy chociażby dźwięk (muzyka w przypadku reklam audio czy audiowizualnych). D. Doliński wskazuje, że podczas oglądania reklam odbiorcy odczuwają emocje (stany silnego pobudzenia fizjologicznego o charakterze krótkotrwałym). Zwraca uwagę na związek odczuwania silnych emocji z możliwością zapamiętywania. W jednym z eksperymentów części badanych przed pokazaniem wiadomości telewizyjnych ukazano porywający materiał, a części coś nieco mniej zajmującego. Badania pokazały, że grupa, która przed wiadomościami oglądała mniej ekscytujący materiał, zapamiętała dużo więcej informacji z wiadomości. Powyższe dowodzi, jak ważne przy odbiorze reklamy jest to, w jakim stanie (momencie) emocjonalnym znajduje się odbiorca. Jeżeli reklama zostanie pokazana osobie, która znajduje się w stanie silnego wzburzenia emocjonalnego, afektu – gdy emocje stają się siłą dominującą nad intelektem – jest niemal pewne, że osoba ta nie będzie w stanie po czasie opisać zaprezentowanej reklamy. Oczywiście reklamodawcy nie potrafią kontrolować stanów emocjonalnych odbiorców swoich reklam, jednak mogą zdecydować, kiedy chcieliby, aby ich reklama została wyemitowana[150].

---

148 E.P. Krugman, *Consumer behavior and advertising involvement. Selected Works of Herbert E. Krugman*, Routledge, New York 2008, s. 11.

149 Tamże.

150 W podrozdziale dotyczącym ekonomicznych aspektów reklamy przywołano koszty emisji reklam w różnych mediach. Najdroższe okazało się emitowanie reklamy podczas transmisji meczu. I jak się okazuje, nie bez przyczyny, bowiem jak to w swoich badaniach udowodnili S. Newell, K. Henderson oraz B. Wuw, kiedy odbiorca reklamy przed jej emitowaniem przeżywa silne pobudzenie emocjonalne, wówczas gorzej zapamiętuje powtórzone treści. W związku z tym autorzy powyższych badań wskazują, że reklama emitowana przed meczem przyniesie lepsze efekty niżeli ta emitowana np. w przerwach meczu. D. Doliński, *Psychologiczne mechanizmy reklamy*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2005, s. 120–121. Za D. Dolińskim można uznać, że reklamą, która z pewnością przyciągnie uwagę,

To, że reklama telewizyjna jest przez niektórych badaczy uznawana za najskuteczniejszą, wcale nie znaczy, iż wykorzystanie innych środków masowego przekazu nie przyniesie oczekiwanego rezultatu. Radio np. jest tym środkiem masowego przekazu, który może towarzyszyć konsumentom niemal wszędzie – w biurze, samochodzie, domu, podczas spaceru, a co za tym idzie – reklama emitowana w radiu ma szanse dotrzeć do większej grupy odbiorców[151].

Nie można też bez komentarza zostawić kwestii reklamy internetowej, bowiem Internet jest obecnie (dane na rok 2021) największym środkiem masowego przekazu, bez którego, podobnie jak i bez reklamy, ciężko sobie wyobrazić funkcjonowanie współczesnego świata. Jak wynika z danych, udział Internetu w polskim rynku reklamy plasuje się na poziomie 43,7%, podczas gdy telewizja na tym samym rynku osiąga 42%, zaraz po niej z wynikiem 7,3% jest radio[152]. Udział pracy w rynku reklamy w 2021 r. plasował się na poziomie 1,9%, jeżeli chodzi o magazyny, oraz 1,6%, jeżeli chodzi o dzienniki[153]. Powyższe statystki wskazują, że Internet jest niemal bezkonkurencyjnym środkiem masowego przekazu pod kątem rynku reklamy.

Psychologowie, analizując dane marketingowe, badają, jak reklama oddziałuje na konsumenta, na jego psychikę. Bazują oni przy tym przede wszystkim na definicji reklamy zaczerpniętej z ekonomii. Psychologia konsumencka i marketing są bowiem kompatybilne – marketingowcy stawiają cel, jaki chcą osiągnąć, np. sprawić, aby reklama dotarła do wszystkich obywateli Polski, a następnie, żeby 50% tych obywateli zakupiło reklamowany produkt, psychologowie natomiast dokonują w tym zakresie badań, które pozwolą odpowiedzieć na pytanie, co zrobić, aby postawiony cel osiągnąć. Jak wskazuje ekonomiczne ujęcie reklamy – reklama ma oddziaływać na konsumenta, ma na niego wpłynąć, nie zrobi tego jednak, jeżeli jej twórca nie będzie świadomy funkcjonowania ludzkiej psychiki.

---

będzie reklama umieszczona w gazecie „do góry nogami". Większość czytelników odwróci gazetę, żeby zobaczyć, co takiego jest tam napisane bądź zaprezentowane, i nieświadomie stanie się „ofiarą" reklamy. Tamże, s. 121.

151 E. Szymańska, *Analiza kryteriów doboru radia jako medium reklamy w dotarciu do młodych konsumentów*, „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis" 2005, nr 21, s. 184–194.

152 Raport – Wirtualne media, https://www.wirtualnemedia.pl/artykul/rynek-reklamowy-w-polsce-wydatki-w-2021 (20.02.2023).

153 M. Wilczak, *Rynek reklamowy w Polsce w 2021 r. przekroczył historyczną wartość 10,5 mld zł, wzrost o 16,2%*, https://oohmagazine.pl/2022/03/01/rynek-reklamowy-w-polsce-w-2021-r-przekroczyl-historyczna-wartosc-105-mld-zl-wzrost-o-162/ (8.06.2022).

1.4.3. Socjologiczne ujęcie reklamy

Dotychczasowe analizy wykazywały, jak reklama wpływa na jednostkę, jak odbiorca odbiera przekaz reklamowy, co ma na niego wpływ, a co nie ma – jaka zatem jest percepcja reklamy. Kolejnym istotnym aspektem, wymagającym eksplikacji w kontekście celów pracy, jest reklama jako zjawisko społeczne. Oczywiście analizy te zostaną dokonane na podstawie dorobku myśli socjologicznej[154].

Jak wskazuje się w literaturze z zakresu socjologii, reklama ze względu na swój wszechobecny charakter stała się czynnikiem kształtującym normy społeczne oraz przekazem rozszerzającym świadomość społeczną[155]. Badania wykonane w 2018 r. przez Mindshare Huddle For Good udowadniają, że ponad połowa ankietowanych Polaków nie lubiła reklam, z czego aż 28% czuło się zmuszanych do ich oglądania. Jedynie 11% wskazało, że lubi je oglądać. Spośród ankietowanych deklarujących przyjazny stosunek do reklam ponad 80% podkreślało, jak ważną społecznie rolę odgrywają. Wskazywano między innymi na funkcje informacyjne, a także niekiedy nawet na funkcje edukacyjne[156]. Powyższe liczby wyraźnie pokazują, że większość badanych Polaków wolałaby żyć w przestrzeni pozbawionej reklam, jednak nie sposób stwierdzić, iż reklama jest zjawiskiem społecznie obojętnym, mimo że 31% ankietowanych wskazało, że ich stosunek do reklam można określić jako obojętny. Niemniej reklamy są dostrzegalne i odgrywają w obecnym rozwoju gospodarczym i konkurencji znaczącą rolę.

Jak wskazuje K. Kubiak, socjologia w kontekście reklamy stawia sobie za cel „interpretowanie prezentowanych elementów konstytuujących treść przekazu w kontekście tworzonych lub odtwarzanych aspektów rzeczywistości społecznej”[157].

---

[154] K. Kubiak przypomina, że reklama jest zjawiskiem o charakterze społecznym, a co za tym idzie, pokazuje sposób funkcjonowania ludzi w danej przestrzeni. K. Kubiak, *Teoretyczne podstawy socjologicznej analizy przekazów reklamowych*, „Independent Economic Experts' Journal” 2015, nr 1, s. 38. Natomiast T. Olechnicki i P. Załęski zdefiniowali reklamę jako „zespół czynności i działań, z wykorzystaniem różnych środków technicznych w celu pozyskiwania przez nadawcę przychylności opinii społecznej, jak i zachęcenia odbiorców do zakupu określonego towaru, usługi”. K. Olechnicki, P. Załęcki, *Słownik socjologiczny*, Graffiti BC, Toruń 1997, s. 175. Reklama w ujęciu socjologicznym jest więc nie do zdefiniowania bez odwołania do chociażby definicji o charakterze ekonomicznym oraz badań z zakresu psychologii. Zob. szerzej M. Wszołek, *Reklama. Perspektywa empiryczna*, Libron, Kraków 2016.

[155] Zob. O. Pavlovskaya, D. Kurenova, G. Murtazina, O. Kolosova, *The impact of advertising on social processes*, „Mind & Society” 2021.

[156] Dane pochodzą z raportu wykonanego przez Mindshare Huddle For Good. Badania zostały przeprowadzone w 2018 r. J. Dąbrowska, *Ponad połowa Polaków nie lubi reklam*, https://www.wirtualnemedia.pl/artykul/stosunek-do-reklam-polakow-raport (9.06.2022).

[157] K. Kubiak, *Teoretyczne podstawy…*, s. 38.

Autor wyjaśnia również, że oceniając reklamę pod kątem socjologicznym, nie uniknie się odwołania do innych nauk, w szczególności psychologii, co potwierdza sformułowane na początku niniejszej pracy stwierdzenie o interdyscyplinarności zjawiska reklamy. K. Kubiak wskazuje jednak, że dla uczonych z zakresu socjologii reklama stanowi źródło poznania społeczeństwa, w którym się pojawia, a dzięki odkryciu ukrytych znaczeń w reklamie można odnaleźć ich powiązanie z konkretną społecznością[158]. Można zatem stwierdzić, że socjologia w dużym uproszczeniu interpretuje reklamę jako zdarzenie, które dzięki dogłębnej analizie pozwala wypracować pewne założenia o społeczeństwie, w którym badany przekaz się pojawia.

Przy omawianiu psychologicznych aspektów reklamy zwracano uwagę, że jest pewnym sposobem komunikacji między reklamodawcą a odbiorcą. Na element komunikacyjny uwaga została zwrócona również w definicjach reklamy o charakterze ekonomicznym. Socjologia także odwołuje się do reklamy jako środka komunikacji, jednak w tej nauce analiza nie jest dokonywana z odwołaniem do konkretnej jednostki, do jej odczuć, a do całego społeczeństwa. I tak proces komunikacji poprzez reklamę dla socjologa nie zamyka się jedynie na wartościach czy potrzebach jednego odbiorcy. W socjologii w aspekcie komunikacji uwaga zostaje rozszerzona na kulturę, aspekty historyczne czy nawet położenie geograficzne, a więc na czynniki, które determinują przynależność jednostki do jakiejś większej grupy. Odwołanie do czynników, które mają związek z danym społeczeństwem, wykorzystywanie ukrytych przekazów, które są zrozumiałe dla pewnej grupy społecznej sklasyfikowanej pod względem określonych kryteriów, daje socjologom możliwość zbadania reakcji na reklamę w ujęciu masowym, a nie indywidualnym. Na to uwagę zwraca między innymi K. Kubiak, wskazując, że to co przedstawione w reklamie można ocenić w dwojaki sposób: „jako indywidualne subiektywne działania" bądź „jako obiektywne elementy wspólnotowości doświadczeń"[159].

T. Goban-Klas zaznacza, że reklama, wchodząc do mass mediów, stała się elementem systemu finansowania, poprzez który odbiorcy mediów zostali w pewnym sensie pozbawieni wpływu na owe środki przekazu[160]. Uznaje się bowiem, że dzięki reklamom odbiorcy mediów nie płacą pełnej kwoty za dostęp do nich. Często właśnie ten argument jest koronny przy wskazywaniu pozytywnych aspektów reklamy.

---

158 Tamże.

159 Tamże, s. 39.

160 T. Goban-Klas, *Media i komunikowanie masowe. Teorie i analizy prasy, radia, telewizji i Internetu*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004, s. 151–153.

Jak podkreśla T. Goban-Klas, ze względu na wspomniany system finansowy reklamodawcy mają bardzo duży wpływ na treści pokazywane w mass mediach. Zdaniem autora to, że reklamodawca teoretycznie płaci jedynie za publikację reklamy w danym medium, wcale nie znaczy, iż nie ma jednocześnie wpływu na inne treści redakcyjne. Ponadto T. Goban-Klas dostrzega, że wbrew powszechnemu mniemaniu, iż reklamodawcy kupują radiowe minuty czy strony w gazecie, tak naprawdę „kupują" odbiorców, bowiem to nie miejsce ani nie czas generują dla reklamodawców realne zyski. Reklamodawca ponadto chce korzystać z reklamy jako środka komunikacji z konkretną grupą społeczną. Jeżeli jakiś produkt jest dedykowany osobom w wieku 20–35 lat, to reklamodawca wybierze medium, które taką właśnie grupę społeczną w sobie skupia[161]. W nawiązaniu do powyższego można spostrzec, że reklamy nie zawsze będą przekonujące i nie zawsze będą w stanie przysporzyć sobie zaufania odbiorców, niemniej odgrywają dominującą rolę w prasie, radiu, telewizji, a ta dominacja zdaniem socjologów pozwala na zawładnięcie priorytetami społeczeństwa[162].

Mówi się, że dzisiejszym światem rządzi konsumpcjonizm, a ludzie przywykli do szybkiego i mechanicznego zaspokajania swoich potrzeb. Reklama ma oczywiście swój niebagatelny wkład w rozwój konsumpcjonizmu, ponieważ to ona najczęściej jako pierwsza informuje o nowych produktach i pobudza potrzebę posiadania. Niemniej społecznie reklama jest nie tylko jednym z elementów marketingu, lecz także stanowi również odpowiedź na wartości kulturowe[163]. Poza samą rolą o charakterze gospodarczym, zdaniem niektórych, reklama stanowi przekaz społeczny i kulturowy, a co za tym idzie – ma wpływ na powstawanie pewnych wzorców społecznych czy zachowań. Często te zachowania czy wzorce są rozpowszechniane przez odbiorców reklam, stając się w ten sposób powszechnymi[164]. Należy jednak podkreślić, że choć reklama funkcjonuje w przestrzeni publicznej i ma w pewnym sensie odpowiadać na potrzeby społeczne, to jest ona jednak odbierana indywidualnie i każdemu odbiorcy przy zetknięciu z reklamą towarzyszą subiektywne odczucia i doświadczenia[165].

---

161 Tamże.

162 K. Yadav, *The role of advertising in society: a sociological analysis*, „International Journal of Advanced Research in Commerce, Management & Social Science" 2020, vol. 3, nr. 4, s. 254.

163 K. Cantarero, *Reklama w kontekście relacji społecznych*, „Kultura i Edukacja" 2008, nr 3(67), s. 56.

164 M. Gołębiewska, *Demontaż atrakcji*, Słowo/Obraz Terytoria, Gdańsk 2003, s. 235. Zob. także K. Kubiak, *Teoretyczne podstawy…*, s. 19.

165 Tamże, s. 17.

1.5. Podsumowanie

Środkiem prowadzącym do realizacji głównego celu niniejszej rozprawy jest między innymi realizacja wyznaczonego celu pośredniego, polegającego po pierwsze na wskazaniu różnych kontekstów znaczeniowych reklamy, a po drugie cech reklamy i jej istoty. Badania, które zostały zrealizowane w niniejszym rozdziale, uwzględniając ustalenia różnych dziedzin i dyscyplin naukowych, takich jak ekonomia, psychologia czy socjologia, potwierdziły interdyscyplinarny charakter reklamy. Uwypukliły jednocześnie, że reklama pozostaje zjawiskiem, którego głównym celem jest cel ekonomiczny, służący zwiększeniu sprzedaży, a tym samym poprawie wyników finansowych podmiotów profesjonalnych. W ten sposób reklama wywiera istotny wpływ na wzrost popytu i podaży, a więc relewantnie oddziałuje m.in. na wzrost gospodarczy. Przede wszystkim jednak reklama stanowi działanie o charakterze marketingowym, będąc jednym z podstawowych narzędzi komunikacyjnych między reklamodawcą a konsumentem. W tym kontekście warto zauważyć, że reklama nie w każdym przypadku jest działaniem odrębnym i samoistnym. Nierzadko stanowi element większej całości, uzupełniając inne działania marketingowe (jak chociażby w przypadku public relations czy promocji sprzedaży).

Reklama stanowi także przedmiot badań psychologii i socjologii, a ustalenia dokonane na gruncie tych dyscyplin istotnie kształtują kierunki jej rozwoju. W aspekcie psychologicznym reklama badana jest przede wszystkim pod kątem behawioralnym – skupia się na szczególnie ważnym z perspektywy niniejszej rozprawy zagadnieniu – skutecznym oddziaływaniu na odbiorców. Dorobek z zakresu psychologii w praktyce wykorzystywany jest w przekazach perswazyjnych poprzez uwzględnienie siły i znaczenia ludzkich emocji, ich wpływu na podejmowane decyzje oraz aspektów związanych z szeroko rozumianą percepcją. Reklama znajduje swoje miejsce także w socjologii jako integralny element zorganizowania współczesnego społeczeństwa. Jest ona bowiem nie tylko elementem komunikacji na płaszczyźnie reklamodawca–konsument, ale przede wszystkim formą komunikacji społecznej. Kształtuje tożsamość i kulturę konsumpcji. Jest przekazem idei, profilującym zbiorowe wybory, style życia i kształtującym modę.

Ze względu na swój znaczący wpływ na rozwój gospodarki wolnorynkowej, u podstaw której znajduje się m.in. konkurencja, reklama jest również ważnym zagadnieniem w obszarze nauk prawnych. Z perspektywy tematyki niniejszej rozprawy najistotniejsza jest niewątpliwie kwestia wpływu reklamy na konsumenta i związanych z tym wpływem decyzji prawodawczych, zwłaszcza sprowadzających się do różnych form jej reglamentacji.

Analizy pozwoliły sformułować wniosek, że reklama w naukach prawnych i pozaprawnych nie jest rozumiana jednakowo i jednolicie. Znalazło to odzwierciedlenie w różnych sposobach jej definiowania, akcentujących odmienne istotne czynniki i cele. O ile w naukach ekonomicznych i marketingu reklama postrzegana jest jako narzędzie promowania produktów i zwiększania sprzedaży, o tyle w socjologii uwaga koncentrowana jest na wpływie reklamy na odbiorców, na ich codzienne życie i procesy decyzyjne. Ta perspektywa jest silnie obecna w naukach prawnych, gdzie podkreśla się gospodarczy charakter reklamy i jej wpływ na decyzje zakupowe konsumenta. W judykaturze natomiast wyraźnie eksponowany jest atrybut przekazywania informacji.

O swoistej zmienności czynników determinujących sposoby definiowania pojęcia reklamy w różnych dziedzinach i dyscyplinach naukowych świadczyć może jej szczególny związek ze zmianami technologicznymi i – szerzej – kulturowymi. Dobrze obrazuje to choćby problem medium, za pośrednictwem którego reklama jest rozpowszechniana. O ile tradycyjne kanały reklamowe, takie jak telewizja, radio, prasa i media zewnętrzne, skupiają się na masowym zasięgu i ekspozycji określonych marek, to już reklama cyfrowa, nieustannie zyskująca na popularności, umożliwia zwiększoną interaktywność. Ze względu na rozwój technologiczny pojawiły się również nowe formy reklamy, które przyczyniły się do ewolucji sposobu pojmowania i definicji tego pojęcia. Za adekwatne egzemplifikacje posłużyć mogą choćby reklama w mediach społecznościowych czy reklama stosowana przez twórców internetowych (tzw. *influencer marketing*). Wszystkie te elementy pozostają relewantne dla sposobów pojmowania i definiowania reklamy.

Pomimo powyższej różnorodności w zakresie definiowania pojęcia reklamy konieczne było ustalenie zespołu cech czy znaczeń przynależnych reklamie, co stanowiło komponent przyjętego dla niniejszej części analiz celu pośredniego rozprawy. Należy jednak zaznaczyć, że na tle zaprezentowanej wielości definicji (i ujęć) pojęcia reklamy – zarówno na gruncie prawnym, jak i pozaprawnym – trudno wskazać ujęcie wiodące. Często dostrzegalne różnice *a vista* sprowadzają się do kwestii sposobu sformułowania definicji, nie zaś do nieistotnych różnic funkcjonalnych. Stąd właśnie sposobem rozwiązania tego stanu rzeczy było wydobycie z definicji oraz ujęć reklamy elementów istotnych – cech oraz jej istoty.

I tak, na gruncie ekonomii, za element istotowy uznać należy ekonomiczny charakter reklamy (w przypadku reklamy komercyjnej cel gospodarczy jest obligatoryjny), jak i to, że reklama jest nośnikiem informacji, choć sposób przekazu tych informacji może być różny (m.in. dopuszcza się, by reklama wprost nie przekazywała informacji, które obiektywnie mogłyby zostać ocenione jako

prawdziwe albo fałszywe). Dla nauk ekonomicznych, psychologii i socjologii wspólne jest ustalenie, że reklama stanowi rodzaj komunikacji. Może to być forma komunikacji między reklamodawcą a konsumentem, jak również szerszy jej wymiar, przez socjologów określany formą komunikacji społecznej. Wspólne jest również wyeksponowanie oddziaływania reklamy na odbiorców – czyli jej perswazyjny charakter. Na gruncie prawnym doktryna mocno podkreśla wpływ reklamy na rynek i konkurencję. Podobnie jak w przypadku pozaprawnego rozumienia reklamy, przedstawiciele doktryny nie wysuwają na pierwszy plan informacyjnego charakteru reklamy. Natomiast jest on obligatoryjną częścią reklamy według dominującego stanowiska judykatury (jedynie incydentalnie spotkać można poglądy dopuszczające, by reklama nie przekazywała konsumentowi informacji).

Podsumowując powyższe, z całą pewnością jako cechę wspólną dla reklamy zarówno w ujęciu pozaprawnym, jak i prawnym należy wskazać aspekt wywierania wpływu na odbiorcę. Powtarzalny jest również cel reklamy, który zarówno w ekonomii, psychologii, socjologii, jak i w stanowiskach doktryny oraz judykatury jest celem gospodarczym. Reklama ma kreować popyt poprzez zawartą w niej perswazję. Pomimo wyraźnie dostrzegalnych cech wspólnych widoczna jest również odmienność dotycząca kwestii niezwykle istotnej, a mianowicie obligatoryjnego zawarcia w reklamie komponentu informacji. Zwłaszcza przedstawiciele nauk ekonomicznych wprost odróżniają reklamę od informacji, wskazując zarazem, że reklama nie zawsze musi być jej nośnikiem. Z bardziej skomplikowaną sytuacją mamy do czynienia na gruncie doktryny i judykatury. O ile uwidacznia się wyraźne i jednoznaczne utożsamienie reklamy z informacją na gruncie orzecznictwa, o tyle podobne zjawisko nie jest tak wyraźnie dostrzegalne w doktrynie. Jest to niewątpliwie znacząca różnica w zakresie przypisywanych reklamie cech.

Rozdział II

Normatywne pojmowanie reklamy

2.1. Wprowadzenie

Przedmiotem analiz zawartych w niniejszym rozdziale będą ustawy, które definiują pojęcie reklamy. Wobec wielości tych definicji i istotnych różnic między nimi każda wymagać będzie indywidualnej interpretacji.

Celem uszczegółowienia założeń analiz składających się na niniejszy rozdział należy podnieść dwie kwestie. Po pierwsze, badane ustawy nie regulują w sposób bezpośredni zagadnienia ochrony konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą. Choć ustawodawca nie posługuje się w nich pojęciem konsumenta, to akty te mają znaczenie z perspektywy szeroko rozumianej ochrony konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą. Po drugie, w systemie prawnym funkcjonuje wiele aktów normatywnych regulujących w różnym zakresie problematykę reklamy. W tej części pracy zostaną przeanalizowane wyłącznie ustawy, które definiują pojęcie reklamy i odnoszą się do ochrony odbiorcy reklamy (którym może być konsument) ze względu na rodzaj reklamowanego produktu czy usługi. W tym miejscu trzeba wspomnieć o ustawie z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym[1], która w art. 2 pkt 16a zawiera definicję pojęcia reklamy. Definicja ta nie będzie jednak stanowiła przedmiotu analiz ze względu na to, że zakres przedmiotowy ustawy nie obejmuje bezpośrednio kwestii związanych z ochroną odbiorców reklam ze względu na ich treść. Oprócz analizowanych w niniejszym rozdziale ustaw istnieje jeszcze wiele aktów prawnych, które nie definiując pojęcia reklamy, odwołują się do niego. Ma to miejsce w szczególności w ustawie z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi

[1] Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1130 ze zm.

funduszami inwestycyjnymi[2]; ustawie z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej[3]; ustawie z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych[4]; ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane[5]; ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim[6]; ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe[7]; ustawie z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych[8]; ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii[9]. Ze względu na to, że w wymienionych aktach definicja pojęcia reklamy nie występuje, nie będą one jednak przedmiotem analiz.

Celem niniejszego rozdziału jest zbadanie występujących *de lege lata* różnych ujęć reklamy, by wyłonić w ten sposób elementy wspólne, łączące i powtarzalne, które przynależą do reklamy niezależnie od przedmiotu normowania danego aktu prawnego. W ten sposób zostanie zrealizowany jeden z celów cząstkowych rozprawy. Ustalenia wynikające z niniejszego rozdziału stanowić będą również częściowe rozwiązanie głównego problemu badawczego w zakresie konieczności zwiększenia ochrony konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą w kontekście ustaw szczególnych, stąd badania w nim zawarte mają istotne znaczenie z perspektywy zakreślonych na wstępie założeń metodologicznych. Rozdział ten stanowi zarazem kanwę badań poświęconych regulacjom konsumenckim.

2.2. Kategoria reklamy w ustawie o radiofonii i telewizji

Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji[10] zawiera definicję legalną pojęcia reklamy. Tematyka reklamy nie jest oczywiście podstawowym zakresem normowania przywołanego aktu, niemniej na potrzeby niniejszej pracy konieczne jest jej przywołanie i próba praktycznej analizy. W akcie tym bowiem normodawca

2 Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1034 ze zm.

3 Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 838 ze zm.

4 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2211 ze zm.

5 Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 725 ze zm.

6 Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1497 ze zm.

7 Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1646 ze zm.

8 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2211.

9 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1939 ze zm.

10 Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1722 ze zm.; dalej: RTVU.

zawarł nie tylko definicję pojęcia reklamy, lecz także wprowadził regulacje dotyczące jej reglamentacji[11].

Cel analizowanego aktu normatywnego określony został w art. 1 ust. 1, w myśl którego „zadaniem radiofonii i telewizji jest: 1) dostarczanie informacji; 2) udostępnianie dóbr kultury i sztuki; 3) ułatwianie korzystania z oświaty, sportu i dorobku nauki; 4) upowszechnianie edukacji obywatelskiej; 4) dostarczanie rozrywki; 5) popieranie krajowej twórczości audiowizualnej”[12].

Ustawa o radiofonii i telewizji wskazuje na pojęcie radiofonii i telewizji, a także na zakres zadań owych instytucji, nie definiując ich przy tym. Nie definiuje ich też żaden inny akt, w związku z tym należy w tym miejscu skorzystać z wypracowanego dorobku doktryny. Wyjaśnienie ich znaczenia umożliwi wskazanie, do jakich mediów w praktyce odnosi się definicja pojęcia reklamy wypracowana na gruncie RTVU.

Słowo „radiofonia” w myśl definicji zawartej w *Słowniku języka polskiego PWN* oznacza: ‘system rozpowszechniania i przekazywania programów radiowych’ oraz ‘instytucję zajmującą się organizowaniem i nadawaniem programów radiowych’[13]. Doktryna wskazuje, że radiofonia stanowi system rozpowszechniania informacji publicznie[14]. Telewizja to natomiast przesyłanie i odbieranie na odległość za pomocą fal elekromagnetycznych ruchomych obrazów wraz z towarzyszącym im dźwiękiem[15]. Przekładając powyższe definicje na zastosowanie RTVU, należy wskazać, że dotyczy ona, najprościej mówiąc, radia i telewizji, a więc środków masowego przekazu doskonale wszystkim znanych[16]. Zatem definicja pojęcia reklamy ukazana w przywołanym akcie normatywnym będzie miała zastosowanie jedynie do przekazu rozpowszechnionego za pośrednictwem ww. mediów[17].

---

11 Więcej na temat celów RTVU oraz na temat ograniczeń w zakresie nadawanych treści zob. E. Czarny-Drożdżejko, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 13–20.

12 Zob. również K.A. Wąsowski, *Status prawny Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji – próba charakterystyki*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 1, s. 223.

13 https://sjp.pwn.pl/slowniki/radiofonia.html (16.05.2024).

14 J. Sobczak, w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. A. Niewęgłowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 23–26.

15 Encyklopedia PWN, https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/telewizja;3986210.html (21.02.2024).

16 S. Piątek, w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 33–36.

17 W odniesieniu do zasięgu obowiązywanie definicji zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Urząd Rady Ministrów, Warszawa 1993, s. 119–120.

Reklamę w RTVU zdefiniowano jako „przekaz handlowy, pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług; reklamą jest także autopromocja" (art. 4 pkt 17). W przywołanej definicji ustawodawca wskazał, że reklama jest jedną z form przekazu handlowego, w którego pojęciu mieści się również sponsorowanie, telesprzedaż czy lokowanie produktu i który przez ustawodawcę jest definiowany w sposób następujący:

> przekazem handlowym jest każdy przekaz, w tym obrazy z dźwiękiem lub bez dźwięku albo tylko dźwięki, mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji towarów, usług lub renomy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową, towarzyszący audycji lub wideo stworzonemu przez użytkownika lub włączony do nich, w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, albo w celach autopromocji, w szczególności reklama, sponsorowanie, telesprzedaż i lokowanie produktu (art. 4 pkt 16).

W związku z odwołaniem się w definicji pojęcia reklamy do definicji pojęcia przekazu handlowego kompleksowe ujęcie reklamy na gruncie RTVU powinno brzmieć:

> Reklamą jest każdy przekaz, w tym obrazy z dźwiękiem lub bez dźwięku albo tylko dźwięki, mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji towarów, usług lub renomy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową, towarzyszący audycji lub wideo stworzonemu przez użytkownika lub włączony do nich, w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, albo w celach autopromocji, w szczególności reklama, sponsorowanie, telesprzedaż i lokowanie produktu, pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług; reklamą jest także autopromocja.

Tak ujęta definicja jest niezwykle rozbudowana, złożona i jednocześnie dość niejednoznaczna. Połączenie definicji pojęcia przekazu handlowego z definicją pojęcia reklamy sprawiło, że znaczenie słowa „reklama" w niektórych momentach powiela to, co zostało wskazane w definicji pojęcia przekazu handlowego[18]. Zwróciła na to uwagę E. Czarny-Drożdżejko, stwierdzając, że ustawodawca dopuścił się w definicji

[18] M. Modrzejewska, *Pojęcie przekazu handlowego w prawie polskim po implementacji dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2014, nr 7, s. 10–24.

pojęcia reklamy błędu logicznego *idem per idem*, poprzez wskazanie, iż przekazem handlowym jest reklama, a następnie powtórzenie tego przy wprowadzeniu definicji pojęcia reklamy[19]. Ponadto ustawodawca w definicji pojęcia przekazu handlowego określił, że ma on służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji towarów, podczas gdy w definicji pojęcia reklamy wskazał na promocję sprzedaży i odpłatnego korzystania z towarów lub usług; jest to znacząca nieścisłość.

Ustawodawca w definicję pojęcia reklamy w RTVU włączył pojęcia, które należy zdefiniować, aby prawidłowo zinterpretować całość. Jeżeli chodzi o samą interpretację pojęcia przekazu handlowego, należy w pełni odwołać się do wskazanej powyżej definicji. Chodzi o formę przekazu nakierowaną na promocję nie tylko towarów i usług, lecz także uznanie podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową. Ustawodawca w ten sposób wskazał, że przekaz handlowy może dotyczyć tylko podmiotu profesjonalnego bądź od niego pochodzić; przez „podmiot profesjonalny" należy rozumieć przedsiębiorcę bądź osobę wykonującą działalność zawodową. Samo pojęcie działalności gospodarczej i zawodowej jest również powielone w definicji pojęcia reklamy.

W tym miejscu nasuwa się pewne spostrzeżenie – z całą pewnością RTVU jest ustawą o charakterze publicznoprawnym[20], a definicja pojęcia reklamy zawarta w art. 4 pkt 17 stanowi implementację (częściową) definicji pojęcia reklamy telewizyjnej zawartej w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych)[21]. Implementacja, o której mowa powyżej, nie została jednak dokonana przez polskiego ustawodawcę w sposób pełny; po części wynika to z faktu, że ustawodawca unijny w przywołanej dyrektywie definiuje pojęcie reklamy telewizyjnej, podczas gdy ustawodawca polski definiuje pojęcie reklamy bez wskazania na jej formę. Ze względu na to, iż RTVU jest ustawą o charakterze publicznoprawnym, aby zdefiniować pojęcia działalności gospodarczej i przedsiębiorcy, które nie są zdefiniowane w powyższym akcie, należy odwołać się do ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców[22], czyli głównego aktu zawierającego obie

---

19 E. Czarny-Drożdżejko, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz…*, s. 71–77.

20 Zob. szerzej J. Sobczak, w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. A. Niewęgłowski, s. 27–28.

21 Dz. Urz. UE L 95 z dnia 15 kwietnia 2010 r., s. 1; dalej: dyrektywa 2010/13/UE.

22 Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 236 ze zm.; dalej: PrPrzed.

definicje i mającego zastosowanie na gruncie publicznoprawnym[23]. W definicji pojęcia działalności gospodarczej, zawartej w art. 3 PrPrzed, ustawodawca wskazał, że działalnością tą jest działalność o charakterze zarobkowym wykonywana w sposób ciągły, zorganizowany, we własnym imieniu. Natomiast przedsiębiorcą zgodnie z art. 4 ust. 1 PrPrzed jest „osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą". Zarówno w definicji pojęcia reklamy, jak i przekazu handlowego w RTVU ustawodawca wskazuje również na pojęcie działalności zawodowej. W definicji pojęcia działalności gospodarczej ani przedsiębiorcy wyrażonych w PrPrzed nie występuje pojęcie działalności zawodowej. Działalność ta nie jest również definiowana na gruncie żadnej innej polskiej ustawy i aby ją zdefiniować, należy odwołać się do stanowiska doktryny i orzecznictwa, które nie jest jednolite. W przeważającej części doktryna przy działalności zawodowej wskazuje na profesjonalizm i konkretne uprawnienia[24], część doktryny podkreśla również, że działalność zawodowa, podobnie jak działalność gospodarcza, musi odznaczać się ciągiem czynności podejmowanych w celu jej wykonywania i nie może charakteryzować się przypadkowością czy okazjonalnością[25]. Istnieją też w judykaturze założenia utożsamiające pojęcie działalności gospodarczej z jej zawodowym charakterem[26]. Działalność zawodowa łączy się również z wykonywaniem wolnych zawodów, na co zwraca uwagę chociażby ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych[27] w odwołaniu do istoty spółki partnerskiej, wskazując między innymi na zawód architekta, adwokata czy biegłego rewidenta. Trzeba jednak wspomnieć, że połączenie działalności gospodarczej i zawodowej z definicją pojęcia przedsiębiorcy występuje na gruncie ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny[28], gdzie w art. 43^1 jako przedsiębiorcę wskazuje się osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Kodeks cywilny jest jednak aktem o charakterze prywatnoprawnym i jego uregulowania powinny mieć

---

23 B. Rakoczy, *Wprowadzenie*, w: *Prawo przedsiębiorców*, red. B. Rakoczy, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 25–26.

24 M. Wyrwiński, *Kodeks cywilny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*, art. 43^1, LEX/el. 2003.

25 R. Strugała, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 105–107.

26 Wyrok SN z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, Legalis.

27 Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 18 ze zm.

28 Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1610 ze zm.; dalej: KC.

zastosowanie właśnie na takim gruncie. Ustawodawca natomiast w definicji zarówno pojęcia reklamy, jak i pojęcia przekazu handlowego w RTVU dokonał inkorporacji pojęć z aktu o charakterze prywatnoprawnym (KC), bez zachowania nomenklatury funkcjonującej na gruncie publicznoprawnym. Odwołanie się w ustawie o charakterze publicznoprawnym do pojęć, które na takim gruncie nie występują, ale pojawiają się w prawie prywatnym, znacznie utrudnia interpretację analizowanego pojęcia reklamy. Zwłaszcza że w art. 4 pkt 27 RTVU ustawodawca odwołuje się do definicji pojęcia przedsiębiorcy zawartej w PrPrzed, która to definicja łączy się z definicją pojęcia działalności gospodarczej, również zdefiniowaną w PrPrzed. Zasadne zatem było wyeliminowanie pojęcia działalności zawodowej zarówno z definicji pojęcia reklamy, jak i przekazu handlowego. Zwłaszcza że w uzasadnieniu do PrPrzed podkreślono również różnice pomiędzy pojęciem przedsiębiorcy wyrażonym na gruncie KC oraz tym wyrażonym w PrPrzed, wskazując dodatkowo, że nawet na gruncie prywatnoprawnym odróżnienie działalności gospodarczej od zawodowej ma znaczenie bardziej historyczne niż normatywne[29].

Wracając jednak do definicji pojęcia reklamy i przekazu handlowego na gruncie RTVU, należy zauważyć, że nie ma w tych definicjach miejsca na przekaz handlowy pochodzący od podmiotu niebędącego przedsiębiorcą bądź wykonującego wolny zawód, nieprowadzącego działalności gospodarczej. Nasuwa się pytanie, czym w takim razie będzie przekaz pochodzący od podmiotu nieprowadzącego działalności gospodarczej ani niewykonującego wolnego zawodu. Zdaniem A. Niewęgłowskiego podmioty niespełniające przesłanek działalności gospodarczej, np. robiące coś incydentalnie, również mogą kreować przekazy handlowe w powyższym rozumieniu, przyjmujące formę reklamy. Autor wskazuje, że w przypadku definicji pojęcia reklamy należy zwrócić szczególną uwagę na słowo „zmierzający", które powinno być interpretowane w połączeniu z intencją podmiotu będącego nadawcą przekazu. Rozważania dotyczące możliwości wykreowania przekazu reklamowego przez podmioty niebędące przedsiębiorcą nie są tematem niniejszego opracowania, natomiast warto zwrócić uwagę, że ustawodawca literalnie wskazał, iż przekaz handlowy będący reklamą musi pochodzić od podmiotu publicznego bądź prywatnego w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową. Jeżeli zatem podmiot ten nie spełnia chociaż jednej z przesłanek działalności gospodarczej (ciągłość, zorganizowanie, wykonywanie we własnym imieniu i charakter zarobkowy),

[29] Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, Druk sejmowy VIII kadencji nr 2051, s. 48–49.

wówczas tej działalności w ujęciu normatywnym nie prowadzi[30]. I nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że w przypadku oceny związku z działalnością gospodarczą należy patrzeć na zamiar podmiotu będącego nadawcą przekazu handlowego (reklamy), bowiem prowadzenie działalności gospodarczej powinno być możliwe do obiektywnego stwierdzenia, a nie znajdować potwierdzenie jedynie w subiektywnych zamiarach danego podmiotu[31]. Dlatego też przekaz handlowy, o którym mowa w RTVU, łączy się bezpośrednio z podmiotem profesjonalnym bądź podmiotem wykonującym działalność zawodową, która w myśl wyżej przedstawionych rozważań powinna być rozumiana jako forma działalności gospodarczej. Ponadto pochodzenia reklamy od podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową nie należy interpretować w ten sposób, że do zachowania tej przesłanki wystarczy, iż reklama będzie stworzona przez np. agencję reklamową na zlecenie innego podmiotu nieprowadzącego działalności gospodarczej. Związek z działalnością gospodarczą należy połączyć z podmiotem, którego dotyczy reklama, bądź z jego produktem czy usługą. Na tle obecnie obowiązujących regulacji nie sposób byłoby zgodzić się z poglądem wyrażonym przez S. Piątka i K. Wojciechowskiego[32], że RTVU nie wymaga, aby działalność gospodarcza była wykonywana we własnym imieniu, przesłanka ta jest bowiem wyraźnie wskazana przez ustawodawcę (art. 3 PrPrzed) jako wymagająca obligatoryjnego spełnienia. Relacja art. 3 do art. 4 ust. 1 PrPrzed nie pozostawia możliwości interpretowania pojęcia przedsiębiorcy bez wskazania czterech przesłanek składających się na definicję pojęcia działalności gospodarczej[33].

W definicji pojęcia reklamy na gruncie RTVU w aspekcie podmiotowym w odniesieniu do reklamodawcy pojawia się jeszcze rozróżnienie na podmiot prywatny i publiczny. Przez „podmiot publiczny" należy rozumieć np. jednostki samorządu terytorialnego czy Skarb Państwa, natomiast podmiot prywatny to osoba fizyczna bądź inny podmiot niebędący podmiotem publicznym. W tym miejscu warto jeszcze

---

30 Zob. szerzej rozważania na temat definicji pojęcia działalności gospodarczej w rozdziale poświęconym przedsiębiorcy. Zob. też A.K. Kruszewski, w: *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. A. Pietrzak, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 58; oraz postanowienie SN z dnia 22 lutego 2023 r., III USK 20/22, Legalis.

31 Postanowienie SN z dnia 18 kwietnia 2023 r., I USK 108/22, Legalis.

32 Rozważania dotyczyły definicji pojęcia działalność gospodarczej obowiązującej na gruncie uchylonej już ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.); dalej: SwobDziałGospU.

33 S. Piątek, K. Wojciechowski, w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, s. 38–39.

zasygnalizować, że w odniesieniu do strony podmiotowej ustawodawca wskazał jedynie na reklamodawcę, nie odniósł się w omawianej definicji w żaden sposób do odbiorcy reklamy. Dla zachowania systematyki wywodu należy zatem zaznaczyć, że analizy prowadzone z odwołaniem do RTVU będą dotyczyły reklam nakierowanych na osoby fizyczne bez związku z prowadzoną przez te osoby ewentualną działalnością gospodarczą, a więc na konsumentów.

Reklama w rozumieniu RTVU ma stanowić promocję sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług. Terminem, który w powyższej definicji budzi pewne wątpliwości na poziomie wykładni, jest „promocja". Ustawodawca nie nadał normatywnego znaczenia temu terminowi, w związku z czym po raz kolejny należy w tym miejscu odwołać się do źródeł pozanormatywnych. W pierwszej kolejności należy przywołać definicję promocji prezentowaną w *Słowniku języka polskiego PWN*, zgodnie z którą promocja 'to działania zmierzające do zwiększenia popularności jakiegoś produktu lub przedsięwzięcia; też: każde z tych działań'[34]. Promocja jest jednak czymś, co niezaprzeczalnie znajduje swoje korzenie w marketingu – jak wskazuje P. Kotler, promocja to pojęcie, na które składa się szereg form marketingu: reklama, promocja sprzedaży, marketing bezpośredni, public relations i publicity oraz sprzedaż osobista[35]. Powyższe formy mają pomóc przedsiębiorcy zaprezentować produkt i zwiększyć jego zasięgi sprzedażowe. Reklama jest wskazana jako jedna z form marketingu[36].

Należy przyjąć, że ustawodawca, wskazując na promocję sprzedaży czy odpłatnego korzystania z towarów i usług, chciał podkreślić istotę reklamy, mianowicie to, iż jej celem ma być zachęcanie do zawierania umów sprzedaży bądź np. najmu w przypadku odpłatnego korzystania z towarów. W myśl RTVU reklama jest więc *stricte* związana z zarobkowaniem, a co za tym idzie – stanowi środek do uzyskania zysku. Nie będzie zatem reklamą w rozumieniu omawianej ustawy spot zachęcający do cyklicznych badań zdrowotnych czy spot przedsiębiorcy oferującego miejsca pracy, ponieważ żaden z przywołanych przykładów nie jest nastawiony na promocję sprzedaży (którą tu należy rozumieć jako umowę cywilnoprawną) czy odpłatnego korzystania z usług czy towarów (przy założeniu, że spot zachęcający do cyklicznych badań nie będzie powiązany z odpłatną praktyką lekarską).

---

34 https://sjp.pwn.pl/szukaj/reklama.html (2.02.2024).

35 P. Kotler, *Marketing. Analiza, planowanie, wdrażanie i kontrola*, tł. M. Belka, Felberg, Warszawa 1994. s. 11.

36 Zob. także M. Gębarowski, *Nowoczesne formy promocji*, Oficyna Wydawnicza Politechniki Rzeszowskiej, Rzeszów 2007, s. 7–14.

Mimo przedstawionego powyżej rozumienia promocji warto zwrócić uwagę, że zwrot „promocja sprzedaży" ma również inne wypracowane na gruncie marketingu znaczenie. Ustawodawca połączył reklamę z promocją, wskazując niejako, że reklama jest czymś prowadzącym do promocji sprzedaży. Dorobek naukowy z dziedziny ekonomii, w tym marketingu, przedstawia natomiast założenia dotyczące reklamy i promocji sprzedaży w zupełnie innym ujęciu.

Marketing określa promocję sprzedaży jako krótkotrwałe oddziaływanie na klientów, w celu zachęcenia ich do zakupu danego towaru albo w celu jego zaprezentowania, w przypadku gdy produkt jest wprowadzany na rynek po raz pierwszy. Często promocja sprzedaży jest określana mianem promocji uzupełniającej, dodatkowej. Wiąże się z zachęcaniem konsumentów do kupna poprzez np. dodawanie jakichś prezentów do bazowych produktów (np. próbek czy kuponów), oferowanie rabatów. Bardzo często promocja sprzedaży odbywa się w miejscu sprzedaży[37].

Z całą pewnością ustawodawca nie chciał nadać pojęciu promocji sprzedaży znaczenia wypracowanego na gruncie marketingu, bowiem to znacznie ograniczałoby zakres zastosowania samej definicji reklamy. Ustawodawca wykorzystał w ustawie zwrot, który w praktyce ma już nadane określone znaczenie. Sama taka praktyka nie jest błędna. Niemniej posłużenie się takim zwrotem i nienadanie mu w ustawie określonego znaczenia rodzi poważne problemy zwłaszcza natury praktycznej – tworząc chaos definicyjny.

Ustawodawca wskazuje, że reklamą w rozumieniu art. 4 pkt 17 RTVU jest również autopromocja, rozumiana jako każdy przekaz pochodzący od dostawcy usługi medialnej mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji jego audycji, towarów lub usług. Istotny jest tutaj beneficjent reklamy, który ma być dostawcą usługi medialnej, chodzi zatem o promowanie „samego siebie"[38]. Jak wskazuje prawodawca unijny, autopromocja jest szczególnym rodzajem reklamy, służącym promowaniu własnych usług, programów czy kanałów (motyw 96 dyrektywy 2010/13/UE).

---

[37] W. Ciechomski, *Instrumenty promocji w miejscu sprzedaży*, „Zeszyty Naukowe / Akademia Ekonomiczna w Poznaniu" 2004, nr 34, s. 45–64. Promocję sprzedaży można zatem określić jako działanie marketingowe dostosowane do czasu i miejsca. A. Hindu, A. Ala, *The Role of Advertisement and Sales Promotion in Student's Choice of Service Providers*, „International Journal of Sciences: Basic and Applied Research" 2014, vol. 15, nr 1, s. 353.

[38] Zob. szerzej B. Secler, *Autopromocja i ogłoszenia nadawców w Radiofonii i Telewizji – dotychczasowe doświadczenia i wnioski na przyszłość*, w: *O własnej promocji środków przekazu w Polsce – między teorią a praktyką*, red. A. Jupowicz-Ginalska, Oficyna Wydawnicza Aspra, Warszawa 2013; E. Czarny-Drożdżejko, *Autopromocja dostawców audiowizualnych usług medialnych*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2015, nr 7(4), s. 29–42.

Dla dopełnienia całości warto wskazać, że dostawcą usług medialnych jest osoba fizyczna, osoba prawna lub osobowa spółka handlowa ponosząca odpowiedzialność redakcyjną za wybór treści usługi medialnej i decydująca o sposobie zestawienia tej treści, będąca nadawcą lub podmiotem dostarczającym audiowizualną usługę medialną na żądanie (art. 4 pkt 4 RTVU). Wprowadzenie pojęcia autopromocji i utożsamienie go z reklamą jest zasadne, zwłaszcza ze względu na konieczność implementacji prawa unijnego, jednak nie sposób nie zwrócić uwagi na nieporządek pojęciowy zastosowany przez polskiego ustawodawcę – przekaz handlowy jest reklamą, reklama jest przekazem handlowym, zatem autopromocja jest zarówno przekazem handlowym, jak i reklamą. Takie działanie ustawodawcy powoduje, że regulacje są nieczytelne i niezrozumiałe, zwłaszcza dla konsumenta, którego prawa zostaną naruszone przez nieuczciwą reklamę, której konsument może nie móc realnie zdefiniować.

Podsumowując analizy na temat definicji reklamy zawartej w RTVU, należy ponownie zwrócić uwagę na konieczność definiowania reklamy z całościowym uwzględnieniem definicji przekazu handlowego. Utrudnia to wskazanie w praktyce, kiedy przekaz handlowy jest, a kiedy nie jest reklamą. Ponadto posłużenie się w definicji reklamy i przekazu handlowego pojęciem działalności zawodowej sprawia, że wskazanie kręgu podmiotów, od których reklama może pochodzić, może przysparzać dodatkowych trudności, co więcej, użycie tego słowa, a raczej brak jego zmiany po uchyleniu SwobDziałGospU, po raz kolejny wprowadza do analizowanej definicji nieporządek i powoduje, iż nie odpowiada ona obecnym regulacjom na gruncie publicznoprawnym. Dodatkowo warto zwrócić uwagę na to, że sposób zdefiniowania przez ustawodawcę analizowanych pojęć nie honoruje znaczeń nadanych im na gruncie ekonomii, w tym marketingu. Powyższe działania czynią tekst ustawy nieczytelnym i budzą poważną wątpliwość co do zgodności z zasadą przyzwoitej legislacji. Zasada ta bowiem, jak podaje TK za L. Garlickim, nakłada na ustawodawcę „wymaganie określoności przepisów, które muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny", a „standard ten wymagany jest, zwłaszcza gdy chodzi o ochronę praw i wolności"[39]. Trybunał Konstytucyjny podkreśla również, że „wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów"[40]. Jeśli chodzi o definicje pojęcia reklamy na gruncie RTVU, uzasadniony jest sceptycyzm co do spełnienia ww. wymogu przez ustawodawcę.

---

[39] L. Garlicki, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy" 1999, nr 6, s. 124. Zob. także wyrok TK z dnia 11 stycznia 2000 r., K 7/99, Legalis.

[40] Wyrok TK z dnia 21 marca 2001 r., K 24/00, Legalis.

Z powyższych względów słuszny staje się postulat zmiany definicji pojęcia reklamy zawartej w RTVU poprzez uwzględnienie w niej istotnych cech oraz określeń charakteryzujących reklamę w ujęciu ekonomicznym. Ponadto konieczne jest wyłączenie z przedmiotowej definicji tych pojęć, których trudność zdefiniowania może się przełożyć na niemożliwość praktycznego wskazania przekazu będącego lub nie reklamą na gruncie RTVU.

2.2.1. Ustawowe ograniczenia i zakazy reklamowe

Przy analizie definicji reklamy zawartej w RTVU należy wspomnieć, że omawiany akt nie tylko definiuje samą reklamę, lecz także wprowadza również zasady jej emisji między innymi w radiu i telewizji czy VOD, jak również określa zakazy reklamowe. W art. 16 oraz art. 16a RTVU ustawodawca wskazał na kwestie rozpoznawalności reklamy czy odróżnienia reklamy od materiału redakcyjnego (tzn. odróżnienia jej od konkretnej audycji)[41], jak również określił czas trwania reklam i sposób ich umieszczania podczas audycji[42]. Jak wskazuje J. Sobczak, wprowadzenie przedmiotowej regulacji, a następnie jej liczne zmiany były spowodowane koniecznością umieszczenia w polskim prawie aspektów zawartych w aktach prawa Unii Europejskiej. Autor podkreśla, że powyższe uzasadniało wejście Polski do Unii Europejskiej: „konieczność realizacji zasad Wspólnego Rynku w zakresie wolności przepływu kapitału"[43]. Oczywiście nie sposób nie wspomnieć w tym miejscu o dyrektywie 2010/13/UE, która również reguluje wymienione powyżej aspekty, pozostawiając jednak w tym zakresie możliwość wprowadzenia bardziej restrykcyjnych postanowień[44]. Motyw 86 dyrektywy 2010/13/UE trafnie uzasadnia słuszność wprowadzenia przedmiotowych ograniczeń i zasad:

---

41 Odróżnienie reklam od konkretnej audycji w telewizji nie jest problematyczne, bowiem przeciętny odbiorca telewizji jest w stanie odróżnić np. film, który ogląda, od reklamy danego towaru czy usługi, co spowodowane jest zmianą chociażby o charakterze wizualnym. Niewykluczone jest jednak, że niekiedy takie rozgraniczenie będzie trudne. W radiu natomiast konieczne jest zastosowanie jakiegoś środka dźwiękowego, który pomoże odbiorcy rozpoznać, że w danym momencie prezentowany będzie spot reklamowy. Najczęściej stacje radiowe przed emisją reklamy emitują słowo „reklama", a po ich zakończeniu zwrot „po reklamie".

42 Należy mieć w tym miejscu również na uwadze rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu prowadzenia w programach radiowych i telewizyjnych działalności reklamowej i telesprzedaży (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 204), wydawane na podstawie delegacji wyrażonej w art. 16 ust. 7 RTVU.

43 J. Sobczak, w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. A. Niewęgłowski, s. 225.

44 Zob. szerzej postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2021 r., I NSK 5/21. Legalis.

> niniejsza dyrektywa ma na celu zachowanie specyficznego charakteru telewizji w Europie, w której reklama najchętniej umieszczana jest pomiędzy audycjami, i dlatego ogranicza możliwość przerywania nią utworów kinematograficznych i filmów wyprodukowanych dla telewizji oraz audycji niektórych innych kategorii wymagających specjalnej ochrony.

Ze względu na to, że RTVU nie jest ustawą, której celem bezpośrednim jest ochrona interesu konsumenta, nie ma potrzeby analizowania wszystkich wskazanych w niej zarówno zakazów reklamowych, jak i ograniczeń dotyczących reklam, bowiem część z nich związana jest ze sposobem organizacji i funkcjonowania mediów. To, na co jednak warto zwrócić uwagę, chociażby w nawiązaniu do ekonomicznego aspektu pojmowania reklamy, jest art. 16a ust. 7, zgodnie z którym audycji nadawanych w programach publicznej radiofonii i telewizji nie można przerywać w celu nadania reklam bądź telesprzedaży. Ustawodawca wprowadzając ten zakaz, chciał wskazać na rozróżnienie podmiotów prywatnych i podmiotów publicznych prowadzących kanały telewizyjne[45].

W art. 16b RTVU ustawodawca wskazał na zakazy reklamowe, które podobnie jak art. 16 i art. 16a stanowią implementację dyrektywy 2010/13/UE. Poza wskazaniem zakazów jako takich regulacja ta nawiązuje również do wielu ustaw szczególnych, które definiują reklamę (choć nie wszystkie) i aspekty z nią związane. Ustawa o radiofonii i telewizji wskazuje na zakaz reklamy wyrobów tytoniowych, rekwizytów tytoniowych, produktów imitujących wyroby tytoniowe lub rekwizyty tytoniowe oraz symboli związanych z używaniem tytoniu, papierosów elektronicznych i pojemników zapasowych, reklamy napojów alkoholowych, reklamy produktów leczniczych oraz usług w zakresie udostępniania solarium[46]. Ponadto zakazana jest reklama świadczeń zdrowotnych udzielanych wyłącznie na podstawie skierowania lekarza, gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych, gier na automatach, substancji psychotropowych lub środków odurzających oraz środków spożywczych lub innych produktów. Wymienione zakazy są szczegółowo określane w każdej z ustaw szczególnych, a RTVU w żaden sposób

---

[45] Jak wskazuje E. Czarny-Drozdżejko, nie jest zatem dopuszczalne, aby w trakcie emisji programu informacyjnego w stacji publicznej wyemitować reklamę Stadionu Narodowego z jednoczesnym zachęceniem do korzystania z zaaranżowanego tam lodowiska. E. Czarny-Drożdżejko, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*…, s. 167–177. Zob. również Z. Pinkalski, *Działalność reklamowa Telewizji Publicznej w Polsce. Glosa do wyroku SN z 29.10.2010 r., I CSK 646/09*, „Glosa" 2011, nr 3, s. 103–111.

[46] Zob. szerzej M. Grabowski, *Sponsorowanie przez prowadzących działalność związaną z produktami (usługami) objętymi zakazem reklamy*, „Studia Prawnicze" 1995, nr 1–4(123–126), s. 61.

w nie nie ingeruje. Takie działanie ustawodawcy należy oczywiście uznać za zasadne, bowiem uregulowanie tych samych zakazów bądź ograniczeń w dwóch aktach wprowadzałoby rozbieżności oraz wzajemne powielanie treści. Niemniej pozostaje pytanie, czy rzeczywiście konieczne jest wskazywanie np. na zakaz reklamy napojów alkoholowych w RTVU, skoro zakaz ten został już wyrażony w innej ustawie. Jeżeli więc jakaś ustawa szczególna wyraża bezwzględny zakaz reklamy danego towaru czy usługi, to nie ma potrzeby wskazywania tego również w RTVU. Istotne zastrzeżenia powinien budzić fakt, że większość ustaw wymienionych w art. 16b RTVU zawiera definicję pojęcia reklamy, a definicje te znacznie różnią się zarówno od siebie, jak i od definicji wskazanej w RTVU. Owe różnice nie wynikają jednak jedynie z odmienności zakresu normowania tych aktów, a z niekonsekwencji używanych przez ustawodawcę konstrukcji słów i pojęć.

W zakresie zakazów dotyczących reklam z perspektywy oddziaływania na konsumenta największe znaczenie ma art. 16b RTVU, w którym ustawodawca między innymi wyraził zakaz reklam nawołujących bezpośrednio małoletnich[47] do nabywania produktów lub usług; zachęcających małoletnich do wywierania presji na rodziców lub inne osoby w celu skłonienia ich do zakupu reklamowanych produktów lub usług; wykorzystujących zaufanie małoletnich, jakie pokładają oni w rodzicach, nauczycielach i innych osobach; w nieuzasadniony sposób ukazujących małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach; oddziałujących w sposób ukryty na podświadomość. Dodatkowo reklama nie może naruszać godności ludzkiej; zawierać treści dyskryminujących ze względu na rasę, płeć, narodowość, pochodzenie etniczne, wyznanie lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek czy orientację seksualną; ranić przekonań religijnych lub politycznych; zagrażać fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich; sprzyjać zachowaniom zagrażającym zdrowiu, bezpieczeństwu lub ochronie środowiska. Powyższe zakazy wyraźnie wskazują, że ustawodawca w sposób wyjątkowy chce przed reklamą chronić osoby małoletnie, które, o czym będzie jeszcze mowa w niniejszej pracy, są dużo bardziej podatne na przekaz o charakterze perswazyjnym niżeli osoby dorosłe i w pełni świadome otaczającej ich rzeczywistości.

W aspekcie ochrony małoletnich przed niekorzystnym działaniem reklamy należy jeszcze zwrócić uwagę na to, że audycjom dla dzieci nie powinny towarzyszyć reklamy dotyczące artykułów spożywczych lub napojów zawierających składniki, których obecność w nadmiernych ilościach w codziennej diecie jest niepożądana. Aby móc wskazać, o jakie produkty chodzi, ustawodawca wyraził delegację

[47] Szerzej na temat pojęcia dziecka na gruncie RTVU zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 25 czerwca 2020 r., VII AGa 2102/18, Legalis.

dla Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw zdrowia, do wydania rozporządzenia określającego rodzaje artykułów spożywczych lub napojów zawierających składniki, których obecność w nadmiernych ilościach w codziennej diecie jest niewskazana, sposób umieszczania w programach przekazów handlowych dotyczących tych artykułów, tak aby przekazy te nie towarzyszyły audycjom dla dzieci. Celem takiego działania ustawodawcy jest ograniczenie promowania niezdrowego odżywiania zwłaszcza wśród dzieci.

2.2.2. Reklama ukryta

Przy okazji omawiania RTVU w zakresie reklamy należy jeszcze zwrócić uwagę na kwestię reklamy ukrytej. Zgodnie z art. 4 pkt 20 RTVU

> ukrytym przekazem handlowym jest przedstawianie w audycjach towarów, usług, nazwy, firmy, znaku towarowego lub działalności przedsiębiorcy będącego producentem towaru lub świadczącego usługi, jeżeli zamiarem dostawcy usługi medialnej, w szczególności związanym z wynagrodzeniem lub uzyskaniem innej korzyści, jest osiągnięcie skutku reklamowego oraz możliwe jest wprowadzenie publiczności w błąd co do charakteru przekazu[48].

Powyższa definicja odnosi się do tzw. kryptoreklamy, a więc przekazu, który jest w taki sposób skonstruowany, aby potencjalny odbiorca nie był świadomy, że nie ma do czynienia z przekazem neutralnym, a przekazem o charakterze perswazyjnym, czyli z przekazem reklamowym. Wprowadzenie ww. definicji nastąpiło w wyniku nowelizacji RTVU w 2000 r.[49] i było wynikiem między innymi konieczności dostosowania prawa polskiego do prawa UE. W tamtym czasie wzorem do wprowadzenia przedmiotowej definicji była już nieobowiązująca dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (89/552/EWG)[50], obecnie zastąpiona przez dyrektywę 2010/13/UE.

Należy zaznaczyć, że w zakresie mediów o kryptoreklamie mowa jest nie tylko w RTVU, lecz także w ustawie z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe[51],

---

48 Zob. szerzej M. Namysłowska, K. Sztobryn, *Glosa do wyroku TS z dnia 9 czerwca 2011 r., C-52/10*, LEX/el. 2012.

49 Ustawa z dnia 31 marca 2000 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji i ustawy o języku polskim (Dz.U. z 2000 r., nr 29, poz. 358).

50 Dz. Urz. UE L 298 z dnia 17 października 1989 r., s. 23.

51 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1914; dalej: PrPras.

gdzie wskazano, że dziennikarzowi nie wolno prowadzić ukrytej działalności reklamowej wiążącej się z uzyskaniem korzyści majątkowej bądź osobistej od osoby lub jednostki organizacyjnej zainteresowanej reklamą (art. 12 ust. 2 PrPras).

Jak wskazuje E. Nowińska, zakaz kryptoreklamy można oceniać dwojako. Po pierwsze oczywiście ma on chronić odbiorcę takiego pozornie neutralnego przekazu. Po drugie jest to również ochrona interesów ekonomicznych wydawcy bądź nadawcy: „zwykle bowiem dziennikarz, zgadzając się na ukrycie treści promocyjnych, pozbawia odpowiednich zysków swego pracodawcę”[52]. Autorka zwraca uwagę (choć czyni to głównie w odniesieniu do tekstu pisanego, jednak spostrzeżenia te przenieść można również na grunt mediów, o których mowa RTVU), że niekiedy problemem jest dokonanie oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z kryptoreklamą. Przy obecnym rozwoju gospodarczym niekiedy trudno jest omówić konkretny temat i nie przywołać danego produktu czy usługi jako przykładu uzupełniającego całą audycję radiową, artykuł czy przesłanie programu telewizyjnego. Oczywiście w takim przypadku należy ocenić cały materiał i, jak wskazuje E. Nowińska, adekwatność odwołania się do konkretnych towarów do celu informacyjnego czy nawet rozrywkowego, bowiem to takie cele powinny spełniać neutralne w aspekcie reklamowym materiały publikowane w mediach. Nie bez znaczenia będzie w tym miejscu również uzyskanie dodatkowych korzyści za taką kryptoreklamę, na co wskazał wprost ustawodawca europejski w dyrektywie 2010/13/UE (art. 1 ust. 1 lit. j), czego ustawodawca polski nie powielił, jednak mimo wszystko uzyskanie korzyści majątkowych za prowadzenie kryptoreklamy będzie dodatkowym czynnikiem potwierdzającym, że taka kryptoreklama była prowadzona[53]. Powyższe potwierdza również orzecznictwo:

> kryptoreklamą jest omawianie lub pokazywanie w programach towarów, usług, nazw, znaków firmowych lub działalności producenta towarów lub świadczącego usługi, jeżeli jest to w sposób zamierzony przez instytucję telewizyjną przekazywane w celach reklamowych, a ogół widzów może być wprowadzony w błąd w odniesieniu do prawdziwego celu danego opisu lub prezentacji, zaś opis i prezentacja uważane są za zamierzone szczególnie w przypadku ich nadawania za odpłatnością lub innym, podobnym świadczeniem[54].

---

52 E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 80.

53 Zob. wyrok TSUE z dnia 9 czerwca 2011 r., C-52/10, Eleftheri tileorasi AE „ALTER CHANNEL” and Konstantinos Giannikos v. Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis and Ethniko Symvoulio Radiotileorasis, Legalis.

54 Wyrok SA w Warszawie z dnia 17 czerwca 2014 r., VI ACa 1562/13. Legalis.

Kryptoreklama przez to, że pozornie sprawia wrażenie neutralnego przekazu, tym samym odbierając konsumentowi możliwości jej obiektywnego ocenienia, może silniej na niego oddziaływać niżeli przekaz wyraźnie określony jako reklama[55]. Z perspektywy ochrony konsumenta, ale również wartości nadrzędnych, zakaz reklamy ukrytej należy z całym przekonaniem określić jako zasadny.

2.3. Kategoria reklamy w ustawie Prawo farmaceutyczne

Ustawa Prawo farmaceutyczne – analogicznie jak to miało miejsce w przypadku RTVU – zawiera definicję reklamy o charakterze szczególnym, dotyczącą jedynie produktów leczniczych (w niniejszej pracy zamiennie określanych lekami). Mimo że art. 52 PrFarm ma ograniczone zastosowanie, zwłaszcza w zakresie przedmiotowym, to należy wspomnieć, iż reklama leków w Polsce klasyfikuje się pod względem udziału w rynku mierzonym wartością nakładów na drugim miejscu względem innych reklam[56]; jest to kolejny czynnik przemawiający za koniecznością przeprowadzenia analiz tego rodzaju reklamy szczególnej.

Definicja reklamy w PrFarm wyrażona została w art. 52 ust. 1, w myśl którego „reklamą produktu leczniczego jest działalność polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego, mająca na celu zwiększenie: liczby przepisywanych recept, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych". Przywołana definicja nie pozostawia możliwości rozszerzenia jej zakresu przedmiotowego, bowiem wyraźnie wskazano w niej na reklamę produktu leczniczego. Z kolei zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 32 PrFarm:

> produktem leczniczym – jest substancja lub mieszanina substancji, przedstawiana jako posiadająca właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt lub podawana w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne[57].

---

55 R. Skubisz, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, C.H. Beck, Warszawa 1994, s. 736.

56 Na pierwszym miejscu znajdują się reklamy związane z handlem.

57 Należy wspomnieć, że PrFarm stanowi implementację dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz. Urz. UE L 311 z dnia 28 listopada 2001 r., s. 67 ze zm.). Dyrektywa dokonuje harmonizacji w zakresie reklamy produktów leczniczych w państwach członkowskich. Zob. szerzej wyrok TSUE z dnia 8 listopada 2007 r., C-374/05, Gintec International Import-Export GmbH v. Verband Sozialer Wettbewerb eV, Legalis.

Należy zaznaczyć, że w pojęciu produktu leczniczego co do zasady nie mieszczą się np. suplementy diety czy inna żywność[58]. W ten sposób wyrażony został szczególnych charakter produktów leczniczych, nie są to bowiem zwyczajne produkty spożywcze, których zażycie bądź niezażycie nie będzie miało tak dużego znaczenia dla zdrowia, a często również życia, jak to ma miejsce w przypadku produktów nieleczniczych. Uregulowanie problematyki leków w odwołaniu między innymi do działań marketingowych w postaci reklamy w obliczu powyższego stwierdzenia staje się jak najbardziej zasadne[59]. Działania reklamowe w odniesieniu do leków wymagają zatem szczególnej ostrożności i staranności[60].

Przechodząc do analizy samej definicji reklamy produktu leczniczego, należy dygresyjnie zwrócić uwagę, że w art. 52 PrFarm ustawodawca wskazał, iż reklama ma polegać na informowaniu lub na zachęcaniu. Przy przyjęciu, że reklama może przybrać formę jedynie informacyjną, trudności może rodzić przypisanie jej gospodarczego charakteru. Warto w tym miejscu ponownie odwołać się do definicji reklamy z RTVU, gdzie ustawodawca nie wprowadził możliwości traktowania reklamy wyłącznie jako informacji, czyli bez połączenia z zachętą czy promowaniem[61]. Reklama w myśl RTVU jest wyraźnie nakierowana na kreowanie obrotu gospodarczego, podczas gdy w PrFarm ustawodawca dopuszcza możliwość uznania za reklamę również takiego przekazu, w którym warstwa perswazyjna występować nie będzie. M. Mądry wskazuje natomiast, że reklamę produktu leczniczego należy postrzegać jako „komunikat wyrażony w dowolny sposób, mający na celu przekonanie do podjęcia określonej decyzji, w szczególności handlowej"[62]. Pogląd ten należy uznać za trafny, niemniej po skonfrontowaniu go z treścią definicji pojęcia reklamy produktów leczniczych aktualne pozostają wątpliwości, czy przekaz bez znamion perswazji będzie reklamą. W doktrynie pojawiają się poglądy, zgodnie z którymi reklama produktów leczniczych powinna nakłaniać do zakupu produktu[63].

---

58 K. Czyżewska, J. Dziurowicz, K. Łoś, N. Łukawska, K. Piekarczyk, w: *Reklama produktów leczniczych. Komentarz do art. 52–64 ustawy – Prawo farmaceutyczne*, red. K. Czyżewska, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 15–16.

59 Niemniej należy podkreślić, że nawet w odniesieniu do PrFarm aktualny pozostaje zarzut co do niespójności definicji pojęcia reklamy w polskim prawie (choć w prawie Unii Europejskiej również).

60 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2006 r., I SA/Wa 1416/05, Legalis.

61 Zob. E. Nowińska, *Definicja reklamy*, w: *Prawo mediów*, red. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 310–314.

62 M. Mądry, *Prawne aspekty reklamy produktów leczniczych*, w: *Instytucje rynku farmaceutycznego*, red. R. Stankiewicz, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 234.

63 R. Sagan, *Reklama produktów medycznych w prawie polskim europejskim*, „Studia Prawnicze" 1998, z. 4(138), s. 87.

W powyższym zakresie nie ma jednak pełnego ujednolicenia w judykaturze, spotykane są bowiem poglądy, zgodnie z którymi „powszechnie przyjmuje się, że reklamą są wszelkie formy przekazu, w tym także takie, które nie zawierając w sobie elementów oceniających ani zachęcających do zakupu, mogą jednak zostać przyjęte przez ich odbiorców jako zachęta do kupna”[64]. Formułowane są także stanowiska, w których sądy wskazują, że reklama obligatoryjnie powinna łączyć w sobie zarówno warstwę informacyjną, jak i zachętę[65]. Biorąc jednak pod uwagę cel i funkcję reklamy, umotywowany będzie wniosek, że poza oceną samego przekazu należy ocenić również zamiary reklamodawcy oraz przeanalizować możliwość odbioru przekazu przez konsumenta[66].

Przechodząc do dalszej analizy definicji reklamy na gruncie PrFarm, należy zwrócić uwagę, że ustawodawca wprowadził katalog zamknięty, jeżeli chodzi o cel działań reklamowych – informowanie lub zachęcenie – poprzez wskazanie, że mają one doprowadzić do zwiększenia liczby przepisywanych recept, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych. Powyższe w połączeniu z brzmieniem art. 52 ust. 2 PrFarm potwierdza, iż w odniesieniu do reklamy produktów leczniczych ustawodawca uregulował aspekt związany z podmiotem będącym odbiorcą reklamy. Reklama produktu leczniczego może być skierowana do publicznej wiadomości bądź do podmiotu profesjonalnego (osoby upoważnionej do wypisywania recept, osoby prowadzącej obrót produktami leczniczymi). Ze względu na tematykę niniejszej pracy uwaga zostanie skupiona na reklamie produktów leczniczych kierowanej do publicznej wiadomości, należy jednak pamiętać, że reklama produktów leczniczych kierowana do profesjonalistów również została uregulowana przez ustawodawcę i, co więcej, może mieć również pośredni wpływ na konsumenta/pacjenta.

2.3.1. Ustawowe ograniczenia i zakazy w publicznej reklamie produktów leczniczych

Produkty lecznicze stanowią szczególny rodzaj produktów, które bezpośrednio wpływają na zdrowie, a często również życie konsumentów. Mając na uwadze dokonanie przez ustawodawcę podziału na reklamę publiczną i profesjonalną[67],

---

64 Wyrok NSA z dnia 4 września 2015 r., II GSK 1844/14, Legalis.

65 Wyrok NSA z dnia 24 września 2014 r., II GSK 1102/13, LEX nr 1572591.

66 A. Powałowska, *Niedozwolona reklama produktów leczniczych. Glosa do wyroku SN z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 3, s. 213–218. Szerzej na temat istoty zamiaru przy ocenie przekazu zob. wyrok NSA z dnia 29 czerwca 2011 r., II GSK 723/10, Legalis.

67 K. Syroka-Marczewska, w: *System Prawa Medycznego*, t. I, *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, red. R. Kubiak, L. Kubicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 952.

należy wspomnieć, że dla obu rodzajów reklamy przewidziane są określone ograniczenia. Artykuł 53 PrFarm wskazuje na ograniczenia odnoszące się do każdej reklamy produktów leczniczych, natomiast art. 55 PrFarm wskazuje na ograniczenia dotyczące tylko reklamy publicznej.

W art. 53 ust. 1 PrFarm ustawodawca wskazał, że reklama produktu leczniczego nie może wprowadzać w błąd. Jak podkreśla Trybunał Sprawiedliwości, celem zarówno państw członkowskich, jak i całej wspólnoty jest „chronienie pacjentów przed nierzetelną i wprowadzającą w błąd informacją z niekompetentnych źródeł, nie ubezwłasnowolniając ich jednak"[68]. Nie ma znaczenia, do kogo kierowana jest reklama oraz czy wprowadzenie przez nią w błąd spowodowało skutek materialny[69]. Do wprowadzenia w błąd wystarczy, aby u odbiorcy reklamy pojawiło się wyobrażenie o produkcie, które nie jest zgodne ze stanem rzeczywistym[70]. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że reklama wprowadza w błąd nie tylko wówczas, gdy zawiera informacje obiektywnie nieprawdziwe, lecz także wtedy, gdy zawiera informacje niepełne bądź przedstawia prawdziwe informacje w sposób trudno dostępny[71].

---

[68] Wyrok TSUE z dnia 5 maja 2011 r., C-316/09, MSD Sharp & Dohme GmbH v. Merckle GmbH, Legalis.

[69] R. Szczęsny, *Reklama farmaceutyczna i pokrewna*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 262. Np. konsument zakupił dany lek, a gdyby wiedział, że reklama wprowadza go w błąd, nie zrobiłby tego.

[70] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 grudnia 2020 r., VI SA/Wa 1783/20, Legalis. Z całą pewnością reklamą produktu leczniczego wprowadzającą w błąd będzie reklama, która ukazuje, że dany produkt pomaga w walce z konkretnym schorzeniem (np. z wirusem SARS-CoV-19), podczas gdy żadne takie działanie nie jest udowodnione, zob. Komunikat Komisji Europejskiej w sprawie reklam wprowadzających w błąd, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_20_938 (25.04.2024). W nawiązaniu do powyższego należy wspomnieć o jednej z decyzji, w której Główny Inspektor Farmaceutyczny analizował możliwość wprowadzenia odbiorcy reklamy w błąd poprzez ukazanie w reklamie wirusa o charakterystycznym kształcie COVID-19, który znika po zastosowaniu reklamowanego preparatu. Zdaniem GIF taka reklama może powodować u odbiorcy przeświadczenie, że reklamowany lek wykazuje działanie przeciwkoronawirusowe bądź może uchronić przed zachorowaniem. Powyższe nie znalazło jednak potwierdzenia w ulotce leku bądź w Charakterystyce Produktu Leczniczego (Charakterystyka Produktu Leczniczego – zbiór usystematyzowanych informacji dotyczących danego produktu leczniczego. Zawiera między innymi informacje o postaci farmaceutycznej produktu leczniczego, dane kliniczne, w tym wskazania do stosowania; art. 11 PrFarm). W omawianej reklamie co prawda nie pojawiło się stwierdzenie, że reklamowany produkt reaguje na wirusa SARS-CoV-19, jednak dla odbiorcy reklamy jest to właściwie nie do sprawdzenia, a warstwa wizualna reklamy w połączeniu z panującą na świecie sytuacją epidemiologiczną daje odbiorcy fałszywe przekonanie co do właściwości reklamowanego leku (decyzja GIF z 31 marca 2020 r., nr PR.600.25.2020.JD.1). Zob. również wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2006 r., II OSK 421/05, Legalis.

[71] K. Czyżewska, J. Dziurowicz, K. Łoś, N. Łukawska, K. Piekarczyk, w: *Reklama produktów leczniczych*…, s. 74.

W jednym z wyroków SN wskazano, że to, czy reklama wprowadza w błąd, należy analizować z odwołaniem do odbiorcy danej reklamy. Zdaniem sądu przy dokonywaniu takiej analizy trzeba odwołać się do modelu przeciętnego odbiorcy, który to model jest pochodnym modelowi przeciętnego konsumenta wypracowanego na gruncie prawa Unii Europejskiej. Sąd Najwyższy zaznaczył, że poprzez przeciętnego obiorcę reklamy – konsumenta – należy rozumieć „osobę należycie poinformowaną, uważną, ostrożną i rozsądnie krytyczną”[72]. Przy definiowaniu przeciętnego odbiorcy trzeba mieć jednak na uwadze konkretną reklamę i ocenić ją z odwołaniem do możliwego posiadanego stanu wiedzy potencjalnego odbiorcy reklamy – nie można bowiem na równi postawić lekarza z prawnikiem przy dokonywaniu oceny posiadanej przez nich wiedzy z zakresu farmacji. Nie bez znaczenia jest tutaj również ocena tego, czego dotyczy reklama – inaczej powinna wyglądać analiza reklamy leku, a inaczej reklamy środka spożywczego. Należy zgodzić się z Naczelnym Sądem Administracyjnym, że przy dokonywaniu oceny danej reklamy pod kątem wprowadzenia w błąd trzeba analizować ją w całości, bez oceny zwrotów wyjętych z kontekstu[73]. Powyższe stanowisko judykatury wyraża konieczność racjonalnego i obiektywnego sposobu oceny reklam, co daje rękojmię poszanowania praw zarówno podmiotów odpowiedzialnych za reklamę, jak i konsumentów. Odwołując się dodatkowo do stanowiska doktryny przy ocenie reklamy, należy zwrócić uwagę na każdą jej warstwę, na każdy aspekt i osądzić je indywidualnie. Nie wszystko jest możliwe do ocenienia pod kątem prawdziwości, niektóre elementy, jak chociażby element perswazyjny, nie mogą zostać ocenione pod kątem zgodności z prawdą, a raczej z perspektywy np. naruszenia dobrych obyczajów[74].

Kolejnym ograniczeniem odnoszącym się do reklamy produktu leczniczego rozumianej ogólnie jest niemożność oferowania bądź obiecywania jakichkolwiek korzyści (zarówno pośrednio, jak i bezpośrednio) w zamian za nabycie produktu

---

72 Wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07, Legalis.

73 Wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2008 r., II GSK 205/08, Legalis. Aby trafnie omówić kwestię obiektywnego ukazania produktu leczniczego w reklamie, najlepiej przedstawić to na przykładzie. Z całą pewnością nie będzie obiektywnym ukazaniem produktu posłużenie się w reklamie leku przeciwbólowego zwrotem „to najsilniejszy lek na ból dostępny na rynku” bez ukazania badań bądź innych dowodów potwierdzających prawdziwość powyższego stwierdzenia. Podobny przykład analizował również GIF w jednej ze swoich decyzji, wskazując, że jeżeli w reklamie stwierdza się, iż dany lek jest silniejszy niżeli najpopularniejsze leki przeciwbólowe, to należy przy tym wskazać na konkretne kryteria, które pozwoliły w ten sposób reklamowany produkt opisać, w przeciwnym razie reklama nie będzie ukazywała produktu w sposób obiektywny (decyzja GIF z 11 września 2018 r., nr PR.600.16.2018.JD).

74 K. Grzybczyk, M. Jagielska, *Obowiązek informacyjny wobec konsumenta a reklama*, w: *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 63.

leczniczego lub dostarczenie dowodów, że doszło do jego nabycia (art. 53 ust. 2 PrFarm). Omawiana regulacja ma przede wszystkim na celu zapobiec sytuacjom, w których produkt leczniczy będzie zakupywany nie ze względu na obiektywną potrzebę, ale ze względu na dodatkowe benefity, które będą temu zakupowi towarzyszyć[75]. Analizowana regulacja nie nastręcza większych trudności zarówno teoretycznych, jak i praktycznych.

Reklama produktów leczniczych nie może być skierowana do dzieci (art. 53 ust. 3 PrFarm). Ograniczenie to jest jak najbardziej zasadne. Dziecko nie ma niezbędnej wiedzy i doświadczenia, które pozwoliłyby mu odróżnić leki od środków spożywczych, jak również zapoznać się z lekiem czy przewidzieć sposób jego działania. Ukazanie leków w sposób przyjazny dzieciom spowodowałoby skrócenie należytego dystansu względem produktów wywierających realny wpływ na zdrowie (często i życie)[76].

Po przeanalizowaniu ograniczeń dotyczących reklamy produktów leczniczych odnoszących się do każdej reklamy, należy przejść do art. 55 PrFarm, który odnosi się tylko do reklamy publicznej. Ustęp 1 pkt 1 przywołanej regulacji stanowi, że reklama produktów leczniczych, kierowana do publicznej wiadomości, nie może polegać na „prezentowaniu produktu leczniczego przez osoby znane publicznie, naukowców, osoby posiadające wykształcenie medyczne lub farmaceutyczne lub sugerujące posiadanie takiego wykształcenia". Nie będzie ryzykowne przyjęcie, że w praktyce zdecydowanie częściej można spotkać się z reklamą, w której występują aktor/aktorka wystylizowani na farmaceutę bądź lekarza niżeli faktycznie osoba wykonująca wymienione zawody. Niemniej dla odbiorcy reklamy produktu leczniczego, rozumianego jako konsumenta szczególnego[77], nie ma to większego znaczenia, bowiem nie jest on w stanie zweryfikować, czy w reklamie występuje aktor, czy też osoba posiadająca określone wykształcenie medyczne[78]. Zwłaszcza kiedy warstwie

---

[75] W. Woźna-Burdziak, *Reklama produktów leczniczych kierowana do publicznej wiadomości*, w: *Prawo w Polsce 2000–2020*, red. K. Łukomiak, ArchaeGraph, Łódź 2020, s. 1430. Nie będzie zatem zgodna z prawem reklama produktu leczniczego, która do zakupionego leku będzie oferować np. zestaw produktów do kąpieli. Podobnie reklamą łamiącą ograniczenie wyrażone w art. 53 ust. 2 PrFarm będzie reklama, w której treści wskazane jest, że przy zakupie reklamowanego produktu leczniczego inny produkt leczniczy można zakupić 50% taniej.

[76] W jednej z decyzji GIF wskazał, że wyprodukowanie przyborów dla dzieci z postacią pojawiającą się na opakowaniu leku bądź w jego reklamie stanowi przejaw kierowania reklamy do dzieci właśnie (decyzja GIF z 27 marca 2007 r., nr PR/481/46/RL/07).

[77] M. Rajca, *Problematyka reklamy produktów leczniczych w Internecie – krytyczna analiza*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2016, nr 8(5), s. 35.

[78] W. Woźna-Burdziak, *Celebrity endorsement in advertising in the context of consumer protection law*, w: *Sustainable Economic Development and Advancing Education Excellence*

wizualnej towarzyszy podpis wskazujący na zawód wykonywany przez aktora występującego w danym spocie. Zgodnie ze stanowiskiem GIF prezentacja produktu leczniczego, o której mowa w art. 55 ust. 1 PrFarm, ma miejsce nie tylko wtedy, kiedy ma ona wyraz bezpośredni. Reklamę należy bowiem oceniać całościowo, z uwzględnieniem każdej użytej w niej formy przekazu[79].

W art. 55 ust. 1 pkt 2 PrFarm ustawodawca wskazał z kolei, że w reklamie produktu leczniczego nie można wykorzystywać zaleceń osób znanych publicznie, naukowców, osób posiadających wykształcenie medyczne lub farmaceutyczne lub sugerujących posiadanie takiego wykształcenia. Powyższe zostało wprowadzone z takich samych powodów, jak regulacja omawiana powyżej; konsument/pacjent w podobny sposób odbiera postać w reklamie, która wzbudza jego zaufanie, jak również zalecenia, które od tej osoby pochodzą. Należy jednak zaznaczyć, że uregulowanie również kwestii zaleceń pochodzących od osób znanych publicznie, naukowców, osób posiadających wykształcenie medyczne lub farmaceutyczne lub sugerujących posiadanie takiego wykształcenia nie jest bez znaczenia. Gdyby ustawodawca zakończył regulacje jedynie na wizerunku takich osób, to z całą pewnością większość podmiotów odpowiedzialnych wykorzystywałaby jedynie zalecenia, a co za tym idzie – ochrona odbiorcy reklamy byłaby nieefektywna.

W art. 55 ust. 2 pkt 1 lit. a PrFarm ustawodawca zwraca uwagę na zakaz sugerowania, że poprzez zażywanie danego produktu leczniczego możliwe będzie uniknięcie porady lekarskiej czy też zabiegu chirurgicznego. Nawet jeżeli produkt wykazuje właściwości lecznicze względem danej choroby, to mimo wszystko pacjent powinien się w pierwszej kolejności skontaktować z lekarzem, bowiem dokonywanie autodiagnozy może doprowadzić do pogorszenia stanu zdrowia, a niekiedy nawet śmierci. Dlatego też tak ważne jest, aby produkt leczniczy był ukazywany obiektywnie[80].

---

in the Era of Global Pandemic, red. K.S. Soliman, International Business Information Management Association, Granada 2020, s. 9988.

79 W jednej ze swoich decyzji GIF analizował reklamę, której warstwa wizualna ukazywała laboratorium, gdzie znajdowały się osoby ubrane w białe kitle. Żaden z laborantów nie zabierał głosu w reklamie, niemniej oceniając całość przekazu, GIF uznał, że ukazanie laboratorium wraz z osobami, których zachowanie i ubiór sugeruje posiadanie specjalistycznego wykształcenia, wyczerpuje znamiona z art. 55 ust. 1 PrFarm (decyzja GIF z 18 lipca 2018 r., nr PR.600.28.2017.JD.3, https://archiwum.gif.gov.pl/ (23.04.2020).

80 Ponadto w każdej reklamie produktów leczniczych powinna pojawić się adnotacja, o której mowa w § 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 21 listopada 2008 r. w sprawie reklamy produktów leczniczych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1648).

Ponadto zakazane jest sugerowanie, że ktoś, kto jest zdrowy, może poprawiać swój stan zdrowia stosowaniem produktu (art. 55 ust. 2 pkt 1 lit. b PrFarm). Zadaniem leków jest poprawa stanu zdrowia bądź pomoc w wyleczeniu konkretnego schorzenia. Należy pamiętać, że produkty lecznicze nie są suplementami diety, a więc nie powinny być stosowane w sytuacji, kiedy nie ma ku temu możliwej do oceniania obiektywnie potrzeby. Podobnie reklama produktu leczniczego nie może sugerować, że nieprzyjmowanie danego leku może pogorszyć czyjś stan zdrowia (art. 55 ust. 2 pkt 1 lit. c PrFarm). Jest to kolejna regulacja, której brak w omawianej ustawie mógłby doprowadzić do stawiania mylnych autodiagnoz przez odbiorców reklamy. Choć należy oczywiście podkreślić, że samo postawienie autodiagnozy nie ma negatywnego nacechowania, bowiem świadczy o kontrolowaniu swojego stanu zdrowia, jednak robienie tego w wyniku działania reklamy może doprowadzić do negatywnych konsekwencji, zwłaszcza jeżeli jest związane z chęcią uniknięcia kontaktu z lekarzem.

Reklama produktu leczniczego nie powinna ukazywać go w sposób sprawiający wrażenie, jakoby był to środek spożywczy, produkt kosmetyczny czy inny artykuł konsumpcyjny (art. 55 ust. 2 pkt 1 lit. d PrFarm). Takie ukazanie leku w reklamie umniejszałoby jego realnemu wpływowi na ludzkie zdrowie, a czasem nawet życie, jednocześnie dając odbiorcy do zrozumienia, że nie ma się czego obawiać, stosując reklamowany produkt. Sama obawa jest czymś pozytywnym w przypadku produktów leczniczych, ponieważ zapobiega traktowaniu leków jak czegoś obojętnego dla ludzkiego organizmu.

Dostrzegalny jest trend stosowania produktów pochodzenia naturalnego[81]. W sklepach, ale również aptekach, pojawia się coraz więcej produktów, których skład opiera się na roślinach bądź produktach nieprzetworzonych, naturalnie rosnących bądź występujących na ziemi. Powyższe można ocenić jako pozytywny kierunek rozwoju ludzkiej świadomości, niemniej to, co naturalne, nie oznacza, że zawsze jest bezpieczne i skuteczne. Gdyby stanowiło to regułę, nie byłoby konieczności przeprowadzania badań nad nowymi lekami. Bardzo wiele osób wierzy jednak w moc, skuteczność i bezpieczeństwo produktów naturalnych, dlatego też w przypadku leków ustawodawca zakazał sugerowania w ich reklamach, że skuteczność lub bezpieczeństwo stosowania produktu leczniczego wynika z jego naturalnego pochodzenia, aby nie budzić u odbiorców mylnego przeświadczenia co do danego produktu (art. 55 ust. 2 pkt 1 lit. e PrFarm).

---

[81] Kosmetyki naturalne – statystyki i trendy, https://przemyslisrodowisko.pl/kosmetyki-naturalne-statystyki-i-trendy/ (2.02.2024).

Kolejne ograniczenie to niemożność zawarcia w reklamie stwierdzenia, że „przyjmowanie produktu leczniczego gwarantuje właściwy skutek, nie towarzyszą mu żadne działania niepożądane lub że skutek jest lepszy lub taki sam, jak w przypadku innej metody leczenia albo leczenia innym produktem leczniczym" (art. 55 ust. 2 pkt 2 PrFarm). Podmiot odpowiedzialny[82] nie jest w stanie w żaden sposób ocenić stanu zdrowia konkretnego odbiorcy reklamy ani też przewidzieć, jak konkretny organizm zareaguje na lek. Jak podkreśla NSA, „zwrot »gwarantuje właściwy skutek« należy rozumieć jako »zapewniający (dający gwarancję) właściwy rezultat czy wynik«". Nie należy utożsamiać przedmiotowego zwrotu z ostatecznym rezultatem[83]. Podobnie w przypadku regulacji zawartej w pkt 3 ww. artykułu – reklama produktu leczniczego nie może zawierać takich sugestii, które będą prowadziły do błędnej autodiagnozy przez przytaczanie szczegółowych opisów przypadków i objawów choroby[84].

Niekiedy zdarza się, że reklamy odwołują się do różnych, nawet skrajnych emocji odbiorców reklamy. Ustawodawca, chcąc ograniczyć negatywny wpływ takich przekazów, wskazał, że reklama produktu leczniczego nie może odnosić się do odbiorcy w formie nieodpowiedniej, zatrważającej czy wprowadzającej w błąd, do wskazań terapeutycznych (art. 55 ust. 2 pkt 3a PrFarm)[85]. Oczywiście, uwzględniając

---

[82] Podmiot odpowiedzialny – przedsiębiorca w rozumieniu przepisów PrPrzed lub podmiot prowadzący działalność gospodarczą w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, który wnioskuje lub uzyskał pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego (art. 2 pkt 24 PrFarm), który jako jedyny na mocy art. 60 PrFarm może prowadzić reklamę produktów leczniczych, ewentualnie może być ona prowadzona na jego zlecenie.

[83] Wyrok NSA z dnia 9 czerwca 2009 r., II GSK 962/08, Legalis. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że jeżeli w reklamie produktu leczniczego pojawi się zwrot typu „po zażyciu leku X nie występują żadne skutki uboczne", podmiot odpowiedzialny naraża się nie tylko na zarzut nieprzestrzegania regulacji zawartych w art. 55 ust. 2 pkt 2 PrFarm, lecz także na zarzut wprowadzenia w błąd, zwłaszcza jeżeli u konsumenta zachęconego reklamą produktu wystąpią po jego zażyciu skutki uboczne bądź działanie niepożądane.

[84] Posługując się przykładem: w reklamie wskazano, że częste bóle głowy oraz kłopoty ze snem mogą być powodem problemów z ciśnieniem, wówczas odbiorca reklamy borykający się właśnie z takim objawami może mylnie założyć, iż ma problemy z ciśnieniem, podczas gdy w rzeczywistości u podłoża jego problemów może leżeć np. zła dieta. Zażywając zatem lek na uregulowanie ciśnienia, gdy nie jest on mu potrzebny, może pogorszyć swój stan zdrowia, a w najlepszym wypadku stracić pieniądze na produkt, którego nie potrzebuje.

[85] Jedną z głośniejszych spraw w Polsce, odnoszących się do omawianej regulacji, była reklama preparatu przeciw pneumokokom, stosowanego u dzieci. W reklamie pojawił się tekst: „już w drugim miesiącu zaszczep dziecko przeciwko pneumokokom – najczęstszej przyczynie zgonów małych dzieci na świecie, której można zapobiec dzięki szczepieniom". Omawiana reklama stała się przedmiotem decyzji GIF, w której to organ jednoznacznie

dorobek zarówno nauk ekonomicznych, jak i socjologicznych czy psychologicznych, należy stwierdzić, że reklama odwołująca się do emocji będzie bardziej skuteczna. Niemniej w odniesieniu do leków nie należy zapominać o obowiązku obiektywnego ukazania produktu.

Kolejne ograniczenie dotyczy zawarcia w reklamie niewłaściwych, niepokojących lub mylących przedstawionych graficznie zmian chorobowych, obrażeń ludzkiego ciała lub działania produktu leczniczego na ludzkie ciało lub jego części (art. 55 ust. 2 pkt 4 PrFarm). Powyższe dotyczy zarówno ukazywania graficznie nieprawdziwych efektów działania danego leku, jak również ukazywania zmian chorobowych czy obrażeń w sposób kontrowersyjny, odbiegający od realnego, w celu skupienia uwagi odbiorcy reklamy.

Dodatkowo zakazane jest ukazywanie w reklamach kierowanych do publicznej wiadomości produktów wydawanych na receptę, zawierających środki odurzające i substancje psychotropowe. Zakaz dotyczy również produktów refundowanych (art. 57 PrFarm).

Ograniczenia i zakazy dotyczące reklam produktów leczniczych kierowanych do publicznej wiadomości są najbardziej rozbudowanymi regulacjami dotyczącymi reklamy w polskim ustawodawstwie. Nie powinno to jednak zaskakiwać, taki stan rzeczy jest bowiem spowodowany koniecznością implementacji prawa UE. Nawet gdyby UE nie ingerowała w sferę reklamy leków w poszczególnych państwach członkowskich, to omówione zakazy, jak i ograniczenia powinny się znaleźć w porządku prawnym, ze względu na postępujący rozwój rynku farmaceutycznego i związanego z nim rynku reklamy. Nie ma bowiem innego sposobu na ochronę konsumentów, jak wprowadzenie wielu szczegółowych regulacji w tym zakresie w połączeniu z efektywną kontrolą, a nawet nadzorem. Mając na uwadze powyższe, pozostaje sformułować wniosek, że uregulowania dotyczące reklamy leków są adekwatne do obecnego rozwoju rynku reklamowego zwłaszcza w perspektywie ochrony wartości nadrzędnych, takich jak zdrowie czy życie[86].

---

stwierdził, że użycie takiego komunikatu w reklamie jest nieodpowiednie i zatrważające, co więcej budzi u odbiorcy (zwłaszcza rodzica mającego dziecko) strach i poczucie zagrożenia (decyzja GIF z 1 września 2016 r., nr PR.450.31.2.JD.16). Należy zgodzić się ze stanowiskiem organu i dodatkowo podkreślić, że decyzja o podaniu jakiegokolwiek leku dziecku powinna być poprzedzona konsultacją z lekarzem, bowiem dziecko we wczesnym wieku nie jest w stanie zakomunikować ewentualnych skutków ubocznych, dlatego też zwłaszcza w takich sytuacjach kontakt z profesjonalistą jest wskazany.

[86] Należy jeszcze wspomnieć o tzw. profesjonalnej reklamie produktów leczniczych, której odbiorcami mogą być jedynie osoby uprawnione do wystawiania recept lub osoby prowadzące obrót produktami leczniczymi. W niniejszym opracowaniu ten rodzaj reklamy nie zostanie omówiony, należy jednak zaznaczyć, że choć reklama profesjonalna nie może

2.3.2. Reklama aptek

Ustawa Prawo farmaceutyczne oprócz aspektów związanych z reklamą produktów leczniczych reguluje również reklamę aptek. W art. 94a PrFarm wskazano, że zabroniona jest reklama aptek i punktów aptecznych oraz ich działalności. Zabrania się również reklamy placówek obrotu pozaaptecznego i ich działalności w zakresie produktów leczniczych lub wyrobów medycznych. Mimo wprowadzenia przedmiotowego zakazu ustawodawca nie dokonał jednak zdefiniowania pojęcia reklamy apteki. Oczywiście dorobek judykatury pozwala na stworzenie schematu interpretacyjnego tego pojęcia[87].

W wielu orzeczeniach sądy definiują pojęcie reklamy apteki szeroko, wskazując, że jest to każde działanie, które ma na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu czy skorzystania z usług apteki[88]. Zauważalna jest też tendencja do odwoływania się przez sądy do dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej[89]. Takie działanie wynika z braku jednej ogólnej normatywnej definicji pojęcia reklamy[90]. Oczywiście nie jest to działanie nieuzasadnione czy też błędne, brak definicji pojęcia reklamy na gruncie ustawodawstwa polskiego wymusza bowiem niejako konieczność sięgnięcia do aktów wspólnotowych. Taki zabieg jednak, zwłaszcza w przypadku, gdy dyrektywa 2006/114/WE została implementowana do polskiego porządku prawnego (bez implementacji definicji pojęcia reklamy w tej dyrektywie zawartej), może budzić poważne zastrzeżenia co do konsekwencji, a nawet racjonalności ustawodawcy.

Jak wskazuje W.L. Olszewski, w niektórych orzeczeniach sąd posługuje się prostym rozumieniem reklamy, wskazując głównie na jej perswazyjny charakter oraz oddziaływanie na rynek. Autor zauważa jednak dodatkowo odmienną tendencję, jaką jest budowanie definicji pojęcia reklamy apteki z odwołaniem do definicji pojęcia reklamy produktów leczniczych. Jak wskazuje, takie postępowanie uzasadniają zasady techniki prawodawczej, odnoszące się do konsekwencji terminologicznej

---

w żadnym aspekcie być kierowana do publicznej wiadomości, to mimo wszystko może mieć ona pośredni wpływ na pacjenta.

87 W.L. Olszewski, w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. W.L. Olszewski, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 960–964. Wyrok NSA z dnia 27 sierpnia 2014 r., II GSK 1000/13, Legalis.

88 Tak chociażby wyrok NSA z dnia 10 października 2023 r., II GSK 1992/22, Legalis; wyrok NSA z dnia 10 października 2023 r., II GSK 1912/22, Legalis; wyrok NSA z dnia 4 października 2023 r., II GSK 1852/22, Legalis.

89 Dz. Urz. UE L 376 z dnia 27 grudnia 2006 r., s. 21; dalej: dyrektywa 2006/114/WE.

90 Powołany wyżej wyrok NSA z dnia 10 października 2023 r., II GSK 1992/22, LEX nr 3623068.

w ramach danego aktu[91]. Wątpliwości budzi jednak odmienny zakres definicji pojęcia reklamy produktów leczniczych oraz reklamy apteki ze względu na przedmiot owych definicji. Ponadto, jak zauważa W.L. Olszewski (i z czym w tym przypadku należy się w pełni zgodzić), cel reklamy produktów leczniczych oraz jej aspekt funkcjonalny powinny różnić się od tych dotyczących reklamy apteki[92]. Nie sposób bowiem uznać, że reklama apteki, tak samo jak reklama produktu leczniczego, może polegać jedynie na zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego. Niewykluczone, że taki scenariusz jest możliwy, jednak nie jedyny.

J. Stefańczyk-Kaczmarzyk definiuje reklamę aptek jako „każde działanie skierowane do publicznej wiadomości, zmierzające do zwiększenia sprzedaży produktów leczniczych i wyrobów medycznych w niej oferowanych”[93]. W zacytowanej definicji nie wskazano beneficjentów reklamy, co odróżnia ową definicję od definicji pojęcia reklamy produktów leczniczych, bowiem w przypadku reklamy produktów leczniczych ustawodawca dokonał podziału odbiorców reklamy na podmioty profesjonalne oraz podmioty nieprofesjonalne. Powyższe potwierdził również NSA, wskazując, że „zakaz reklamy działalności aptek obowiązuje bez względu na to, czy reklama jest skierowana do publicznej wiadomości i do jakich produktów się odnosi”[94]. Beneficjent reklamy apteki z punktu widzenia jej definicji nie ma zatem znaczenia. Ponadto w definicji pojęcia reklamy produktów leczniczych ustawodawca wskazał na informowanie lub zachęcanie, a w przytoczonej definicji wskazano na każde działanie bez jego doprecyzowania. Przywołana definicja jest zatem niezwykle szeroka, głównie pod względem rozszerzenia działań reklamowych względem reklamy produktów leczniczych.

Jedną z najbardziej zasadnych, ale i trafnych definicji pojęcia reklamy apteki wyraził NSA, wskazując, że

> „reklamą apteki” jest każdego rodzaju informacja, której celem jest zachęta do nabycia oferowanych przez aptekę towarów i która w taki sposób jest odbierana przez klientów. Szeroki sposób rozumienia reklamy działalności aptek uzasadnia

---

91 Chodzi o § 147 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2022 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 283): „Jeżeli w ustawie lub innym akcie normatywnym ustalono znaczenie danego określenia w drodze definicji, w obrębie tego aktu nie wolno posługiwać się tym określeniem w innym znaczeniu”.

92 W.L. Olszewski, w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*…, s. 959–964.

93 J. Stefańczyk-Kaczmarzyk, w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. M. Kondrat, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 1117.

94 Powołany wyżej wyrok NSA z dnia 27 sierpnia 2014 r., II GSK 1000/13, LEX nr 1527438.

również fakt, że art. 94a ust. 1 PrFarm poza stwierdzeniem, że nie stanowi reklamy informacja o lokalizacji i godzinach pracy apteki lub punktu aptecznego, nie zawiera katalogu działań, które byłyby *ex lege* wyłączone z zakresu tego pojęcia, jak ma to miejsce w przypadku reklamy produktu leczniczego[95].

Mimo że powyższą definicję należy uznać za trafną, można dopatrzyć się w niej jednego mankamentu, jakim jest wskazanie, iż reklamą apteki jest każdego rodzaju informacja. Zasadne byłoby posłużenie się zwrotem „działanie", a jeszcze trafniej „przekaz", bowiem reklama może zawierać i najczęściej zawiera informacje, jednak nie każda informacja jest reklamą, zatem nie należy stawiać znaku równości pomiędzy pojęciem informacji a pojęciem reklamy.

Warto też podkreślić, że ze względu na brak legalnej definicji pojęcia reklamy aptek zasadne jest wskazanie (co również znajduje uzasadnienie w linii orzeczniczej), że reklama apteki może przybrać każdą formę[96]. Taki sposób rozumienia reklamy jest zbyt daleko idący, ponieważ wręczenie bonu przez farmaceutę jest promocją sprzedaży, a nie reklamą, bowiem bon stanowić ma zachętę do ponownych zakupów, pozwala nawiązać stałą relację z klientem[97]. Jak wskazuje M. Stefańska, „reklama podaje powód do zakupu, promocja sprzedaży oferuje zachętę do dokonania zakupu"[98].

Powyższe pokazuje, jak istotnych problemów interpretacyjnych, ale też praktycznych nastręcza wprowadzenie pojęcia reklamy apteki bez jego zdefiniowania. Takie postępowanie ustawodawcy powoduje, że zarówno orzecznictwo, jak i doktryna w różny sposób dokonują analizy przedmiotowego pojęcia, jednocześnie dość dowolnie zmieniając jego zakres, niekiedy nawet błędnie określając reklamą inne działania promocyjne. W związku z powyższym konieczne jest wprowadzenie definicji pojęcia reklamy apteki, zwłaszcza kiedy w ustawie wprowadza się już pojęcie reklamy produktów leczniczych, ze względu na jej przynależność do konkretnego

---

95 Wyrok NSA z dnia 11 marca 2015 r., II GSK 753/14, Legalis.

96 Tamże. Za reklamę apteki może zostać uznane zamieszczenie np. na bilbordzie obok jej nazwy i godzin otwarcia (co samo w sobie nie jest reklamą apteki zgodnie z PrFarm) hasła o niskich cenach czy dużych rabatach. Podobnie wręczanie bonów rabatowych do wykorzystania w danej aptece również jest w orzecznictwie interpretowane jako jej reklama. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., VII SA/Wa 698/08, Legalis.

97 Zob. szerzej o promocji sprzedaży P. Kotler, *Marketing*, tł. R. Bartołd, M. Sicińska, Dom Wydawniczy Rebis, Warszawa 2005, s. 620.

98 M. Stefańska, *Postawy konsumentów wobec wybranych środków aktywizacji sprzedaży*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług" 2009, nr 42, s. 360–368.

sektora działalności. Uniemożliwia to zbudowanie analogicznej definicji pojęcia reklamy apteki do definicji pojęcia reklamy produktów leczniczych.

Odnosząc się jeszcze do samego zakazu reklamy aptek, oczywiście nietrudno dostrzec, jaki był powód takiego działania ustawodawcy; zastanawiająca jest jednak zasadność bezwzględności owego zakazu. Zakaz reklamy aptek ma być jednym ze środków służących między innymi ochronie zdrowia. Jak podaje NSA:

> ochrona ta może niewątpliwie doznać uszczerbku nie tylko wskutek braku dostatecznego dostępu do leków, ale również, gdy dostęp do leków jest zbyt łatwy, poprzez wszelkiego rodzaju systemy zachęt, promocji czy też zwracania uwagi w sposób podprogowy, co chociażby prowadzić może w rezultacie do ich nadużywania. Do tego prowadzi niewątpliwie reklama zarówno leków, jak i aptek[99].

W doktrynie również wskazuje się, że ochrona zdrowia może doznać uszczerbku zarówno w wyniku działań reklamy produktów leczniczych, jak i reklamy aptek: „ratio legis wprowadzenia do tekstu normatywnego ograniczenia reklamy leków i zakazu reklamy aptek miało na celu właśnie ochronę zdrowia ludzkiego”[100]. Nasuwa się pytanie, dlaczego ustawodawca zdecydował się na zupełny zakaz reklamy aptek, a jednocześnie, choć w ograniczonym zakresie, zezwolił na reklamę produktów leczniczych. Zwłaszcza że zarówno w judykaturze, jak i doktrynie wybrzmiewa pogląd o negatywnym wpływie obu rodzajów reklam na konsumenta. Bezwzględny zakaz reklamy aptek wydaje się w obliczu powyższego zbyt restrykcyjny[101]. I choć oczywiste jest, że ochrona zdrowia jest wartością nadrzędną wymagającą szczególnej ingerencji ze strony władzy, to wydaje się, iż nie jest to wystarczający argument w obliczu umożliwienia reklamy produktów leczniczych. Niezasadne byłoby przecież uznanie, że reklama aptek bardziej naraża zdrowie na uszczerbek niżeli reklama produktów leczniczych.

---

[99] Wyrok NSA z dnia 10 października 2023 r., II GSK 619/23, Legalis.

[100] M. Majak, *Zasada wolności gospodarczej a działalność związana z obrotem produktami leczniczymi*, w: *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, A. Krakała, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 582.

[101] Podobnie A.D. Wiśniewska, *Zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych jako przykład nieuzasadnionej ingerencji w swobodę działalności gospodarczej?*, w: *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, red. M. Zdyb, E. Kruk, G. Lubeńczuk, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 423–433.

2.4. Kategoria reklamy w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi

Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi[102] to kolejny akt normatywny zawierający definicję pojęcia reklamy. Podobnie jednak do PrFarm w treści tego aktu próżno szukać uniwersalnej definicji pojęcia reklamy, co wynika oczywiście z zakresu normowania ustawy. Ustawa ta wprowadza definicję pojęcia reklamy napojów alkoholowych. Zgodnie z nią (art. 2^1 ust. 1 pkt 3 AlkU) poprzez reklamę napojów alkoholowych należy rozumieć

> 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.

W doktrynie wskazuje się, że przedmiotowa definicja stanowi przykład wąskiego rozumienia pojęcia reklamy przez ustawodawcę, bez uwypuklenia jej gospodarczych aspektów[103].

Przywołana definicja odnosi się jedynie do znaków towarowych napojów alkoholowych bądź związanych z nimi symboli graficznych. *A vista* pojawia się pytanie, czy kiedy ustawodawca stanowi o symbolach graficznych, to reguluje symbole graficzne odnoszące się do znaków towarowych napojów alkoholowych, czy też ma na względzie symbole graficzne odnoszące się do napojów alkoholowych po prostu. Na gruncie omawianej definicji należy przyjąć, że chodzi o symbole graficzne związane ze znakami towarowymi napojów alkoholowych[104]. Katalog form,

---

[102] Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2151; dalej: AlkU.

[103] I. Skrzydło-Niżnik, G. Zalas, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz. Doktryna. Orzecznictwo*, Zakamycze, Kraków 2002, art. 13^1, LEX.

[104] Potwierdzają to stanowiska doktryny, zgodnie z którymi zwrot „symbole graficzne" ma związek ze znakami towarowymi oraz przedsiębiorcami produkującymi napoje alkoholowe. Warto w tym miejscu dla jasności przytoczyć jeszcze definicję pojęcia znaku towarowego zawartą w art. 120 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1170), zgodnie z którą „znakiem towarowym może być każde oznaczenie umożliwiające odróżnienie towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa oraz możliwe do przedstawienia w rejestrze znaków towarowych w sposób pozwalający na ustalenie jednoznacznego i dokładnego przedmiotu udzielonej ochrony. Znakiem towarowym, w rozumieniu ust. 1, może być w szczególności wyraz, włącznie

jakie może przyjąć znak towarowy, jest otwarty, niemniej istotą znaku towarowego jest możliwość jego odróżnienia od innych oznaczeń występujących w obrocie.

Definicja reklamy napojów alkoholowych pod kątem praktycznym nie jest jednak spójna. Po pierwsze ustawodawca wskazał w niej na rozpowszechnianie znaków towarowych bądź symboli graficznych napojów alkoholowych. Poprzez „rozpowszechnianie" zgodnie z definicją pochodzącą ze *Słownika języka polskiego PWN* należy rozumieć 'czynienie czegoś ogólnie znanym'[105]. W jednym z wyroków NSA wskazał, że poprzez „rozpowszechnianie" należy rozumieć popularyzowanie np. znaków towarowych napojów alkoholowych, co ma wpływać korzystnie na rozpoznawalność. Co więcej, samo nastawienie do rozpowszechniania znaku towarowego napoju alkoholowego przez dokonujący tego podmiot nie ma znaczenia, bowiem istotne jest tylko to, czy dane zachowanie faktycznie przyczynia się do zwiększenia popularyzacji danego znaku towarowego napoju alkoholowego[106]. Jak wskazuje NSA:

> definicja zawarta w AlkU w istotny sposób rozszerza powszechnie ugruntowane w orzecznictwie pojęcie reklamy, za której element charakterystyczny uznaje się element namowy, perswazji nabycia tego, a nie innego towaru, oddziaływania na emocje odbiorcy. Tymczasem definicja zamieszczona w ustawie za reklamę uważa każdą rozpowszechnianą publicznie informację (…)[107].

W doktrynie z kolei reklama napojów alkoholowych jest łączona z zachętą. D.E. Harasimiuk wskazuje, że „należy przyjąć, że za reklamę napojów alkoholowych będzie uznawany przekaz, który zawiera oznaczenia odróżniające tych towarów i jednocześnie stanowi zachętę do nabycia"[108]. Z kolei M. Koszowski stwierdza, że „nie sposób uznać za reklamę napojów alkoholowych przekazów, które co prawda umożliwiają zapoznanie się ze znakami towarowymi poszczególnych napojów alkoholowych, ale nie stanowią zachęty do ich kupna"[109]. Takie rozumienie reklamy

---

z nazwiskiem, rysunek, litera, cyfra, kolor, forma przestrzenna, w tym kształt towaru lub opakowania, a także dźwięk". Zob. szerzej G. Krawiec, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 22–24.

105 https://sjp.pwn.pl/slowniki/rozpowszechnianie (20.05.2024).

106 Wyrok NSA z dnia 13 lipca 2017 r., II GSK 982/17, Legalis.

107 Tamże.

108 D.E. Harasimiuk, *Zakazy reklamy w prawie europejskim i polskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 251.

109 I. Niżnik-Dobosz, M. Koszowski, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz*…, LEX/el. 2022, art. 13^1.

napojów alkoholowych nie pozwala zbagatelizować intencji podmiotu prowadzącego reklamę.

Analiza stanowiska judykatury i doktryny uwidacznia rozbieżność w zakresie konieczności pojawienia się w reklamie elementu zachęty. Kierując się założeniami judykatury, należałoby uznać, że każde zachowanie, niezależnie od intencji podmiotu dopuszczającego się owego zachowania, które powoduje, iż znak towarowy napoju alkoholowego jest rozpowszechniany, stanowi reklamę, z czym trudno się zgodzić. Intencje podmiotu posługującego się znakiem towarowym napoju alkoholowego nie powinny być ignorowane. Takie założenie prowadziłoby do sytuacji, w której reklamy napoju alkoholowego mogłaby dopuścić się osoba fizyczna poruszająca się w miejscu publicznym w elemencie garderoby z nadrukowanym na nim znakiem towarowym napoju alkoholowego. Doktryna z kolei, wskazując na element zachęty, wyklucza możliwość całkowitego zignorowania zamierzeń podmiotu reklamującego. Nie będzie ryzykowne stwierdzenie, że to doktrynalne rozumienie pojęcia reklamy napojów alkoholowych zasługuje na aprobatę. Uwzględnia ono bowiem cele i funkcje reklamy, nie utożsamiając jej z każdym działaniem bez względu na zamiar podmiotu podejmującego owo działanie.

W odniesieniu do reklamy napojów alkoholowych należy zwrócić uwagę, że rozprzestrzenianie znaków towarowych bądź symboli graficznych musi nastąpić publicznie[110]. Nie będzie więc można mówić o reklamie napojów alkoholowych w przypadku, gdy znak towarowy będzie rozpowszechniany wśród określonej, zindywidualizowanej grupy osób[111].

Przy omawianiu definicji pojęcia reklamy napojów alkoholowych warto podkreślić, że co do zasady taka reklama jest w Polsce niedozwolona, z wyjątkiem piwa, które może być reklamowane tylko w ściśle określony w AlkU sposób, o czym szczerzej będzie mowa poniżej. Zgodnie ze stanowiskiem NSA

> definicja reklamy napojów alkoholowych ma zastosowanie w dwóch przypadkach: w pierwszym chodzi o określenie przesłanek czynu zabronionego przez ustawę, a więc zakazu reklamy i promocji napojów alkoholowych innych niż piwo (art. 13^1 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r.), w drugim przypadku definicja ta służy określeniu przesłanek, w świetle których promocja i reklama piwa jest zgodna z prawem art. 13^2 ust. 1 ww. ustawy (a zatem formalne propagowanie znaku towarowego, a nie bezpośrednie zachęcanie do nabywania i spożywania piwa) (…)[112].

---

110 Wyrok WSA w Łodzi z dnia 6 listopada 2012 r., I SA/Łd 1080/12, Legalis.

111 Taką reklamą będzie natomiast wywieszenie banneru ze znakiem towarowym konkretnego napoju alkoholowego w centrum miasta.

112 Wyrok NSA z dnia 24 lipca 2018 r., II FSK 38/18, Legalis.

Zgodnie z art. 13[1] ust. 1 AlkU reklama napojów alkoholowych na obszarze całego kraju jest zakazana, z wyjątkiem reklamy piwa (którego reklama i tak musi spełniać szereg warunków wymienionych w kolejnych punktach przywołanej regulacji). I tak reklama piwa jest dozwolona pod warunkiem, że: nie jest kierowana do małoletnich; nie przedstawia osób małoletnich; nie łączy spożywania alkoholu ze sprawnością fizyczną bądź kierowaniem pojazdami; nie zawiera stwierdzeń, że alkohol posiada właściwości lecznicze, jest środkiem stymulującym, uspakajającym lub sposobem rozwiązywania konfliktów osobistych; nie zachęca do nadmiernego spożycia alkoholu; nie przedstawia abstynencji lub umiarkowanego spożycia alkoholu w negatywny sposób; nie podkreśla wysokiej zawartości alkoholu w napojach alkoholowych jako cechy wpływającej pozytywnie na jakość napoju alkoholowego; nie wywołuje skojarzeń z atrakcyjnością seksualną, relaksem lub wypoczynkiem, nauką lub pracą, sukcesem zawodowym lub życiowym (art. 13[1] ust. 1 AlkU).

Ponadto reklama piwa nie może być prowadzona: w telewizji, radiu, kinie i teatrze między godziną 6:00 a 20:00, z wyjątkiem reklamy prowadzonej przez organizatora imprezy sportu wyczynowego lub profesjonalnego w trakcie trwania tej imprezy; na kasetach wideo i innych nośnikach; w prasie młodzieżowej i dziecięcej; na okładkach dzienników i czasopism; na słupach i tablicach reklamowych i innych stałych i ruchomych powierzchniach wykorzystywanych do reklamy, chyba że 20% powierzchni reklamy zajmować będą widoczne i czytelne napisy informujące o szkodliwości spożycia alkoholu lub o zakazie sprzedaży alkoholu małoletnim; przy udziale małoletnich (art. 13[1] ust. 2 AlkU).

Wszystkie wymienione powyżej zakazy oraz ograniczenia odnoszące się do reklamy napojów alkoholowych są zgodne z założeniami ustawy, która „uznaje życie obywateli w trzeźwości za niezbędny warunek moralnego i materialnego dobra Narodu”[113]. Z całą pewnością reklama napojów alkoholowych możliwa do stosowania bez ograniczeń stałaby w sprzeczności z powyższym stwierdzeniem. Zważywszy na sposób unormowania tych zakazów i ograniczeń w AlkU, zasadne jest postawienie pytania, dlaczego to akurat piwo jako napój alkoholowy zostało wyłączone spod bezwzględnego zakazu reklamowania.

Regulacje dotyczące samej reklamy napojów alkoholowych (piwa) zostały wprowadzone do ustawy w 2001 r.[114] W Polsce piwo jest jednym z najpopularniejszych napojów alkoholowych, bardzo wiele rodzajów piw jest również Polsce

---

[113] Preambuła AlkU.

[114] Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o opłacie skarbowej (Dz.U. z 2001 r., nr 60, poz. 610).

produkowanych, a sama tradycja warzenia tego trunku sięga aż średniowiecza[115]. Ponadto napój alkoholowy, jakim jest piwo, często nie jest napojem o wysokim procentowym składzie alkoholu, nie oznacza to jednak, że można piwo zakwalifikować jako napój alkoholowy mniej niezdrowy czy też mniej niebezpieczny niżeli napoje alkoholowe o wyższym stężeniu alkoholu w składzie. Co więcej, nie bez znaczenia pozostaje kulturowy i społeczny stosunek do piwa[116].

Należy jednak zwrócić uwagę, że od czasu wejścia w życie omawianej regulacji rynek napojów alkoholowych, co oczywiste, zmienił się, powstały inne napoje alkoholowe, które swoją procentową zawartością alkoholu nie odbiegają od piwa. Mowa chociażby o cydrach czy też niektórych rodzajach win. Niemniej niezależnie od zmian na rynku nie istnieje żadne prawne ani społeczne uzasadnienie ku temu, aby uznać zasadność umożliwienia reklamowania jedynie piwa, przy jednoczesnym bezwzględnym zakazie reklamowania innych napojów alkoholowych. Jak wskazano, trzeźwość jest jedną z wartości, którą chronić ma analizowany akt. Celem przedmiotowej ustawy jest również przeciwdziałanie alkoholizmowi, który to cel może zostać osiągnięty przez między innymi wprowadzenie reglamentacji reklamy. W dalszym ciągu wysoce wątpliwa jest jednak zasadność zezwolenia na ograniczoną reklamę piwa i bezwarunkowy zakaz reklamy innych napojów alkoholowych[117]. Działanie alkoholu na ludzki organizm niezależnie od tego, czy znajduje się on w winie, piwie czy innym trunku, jest takie samo, co również potwierdza całkowitą niezasadność umożliwienia reklamowania jedynie piwa[118].

Poza wątpliwościami związanymi z możliwością reklamowania jedynie piwa zastanawiająca jest także sama zasadność wprowadzenia zakazu reklamy napojów alkoholowych (poza piwem), zwłaszcza w przypadku Internetu. Co do zasady zakaz reklamowania napojów alkoholowych ma zastosowanie na terenie całej Polski, niezależnie od tego, czy reklama przybiera formę telewizyjną, radiową czy internetową. Sam ustawodawca podkreślił jednak, że w odniesieniu do reklamy

---

115 P. Szajner, *Ewolucja światowego rynku piwa*, „Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie Problemy Rolnictwa Światowego" 2018, t. 18(33), z. 4, s. 60–68.

116 Nie da się ukryć, że piwo przez wielu Polaków jest traktowane jako napój dobrze zaspokajający pragnienie, zwłaszcza w upalne dni, i ceniony ze względu na walor smakowy.

117 Zob. szerzej na ten temat W. Woźna-Burdziak, *Reklama piwa jako przejaw nierównego traktowania przedsiębiorców*, „Studia Prawnicze KUL" 2023, nr 2(94), s. 243–260; a także K. Grotkowska, *Polityczne uwikłanie reklamy napojów alkoholowych*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2017, nr 7–8, s. 67–73.

118 P. Anderson, B. Baumberg, *Alkohol w Europie: perspektywa zdrowia publicznego. Raport dla Komisji Europejskiej – podsumowanie*, tł. J. Moskalewicz, „Alkoholizm i Narkomania" 2006, t. 19, nr 2, s. 121–137.

napojów alkoholowych istotne znaczenie ma jej publiczny charakter, co w judykaturze rozumiane jest w sposób następujący: „walor publiczności reklamy jest spełniony wówczas, gdy owo rozpowszechnianie jest dostępne dla nieograniczonej liczby osób, gdy nie jest skierowane jedynie do pewnego określonego i zamkniętego kręgu odbiorców”[119]. Skoro zatem publiczny charakter będzie miało wywieszenie w oknie wystawowym na widok publiczny plakatu ze znakiem marki danego napoju alkoholowego, to czy spełni to kryterium również reklama wyświetlająca się użytkownikowi portalu społecznościowego? Powyższą sytuację należy przeanalizować w dwóch aspektach. Jeżeli reklama napoju alkoholowego wyświetla się każdemu użytkownikowi portalu, niezależenie od tego, czy dany użytkownik obserwuje bądź polubił fanpage lub profil np. producenta napoju alkoholowego, to taką reklamę należy uznać za publiczną, bo choć w dalszym ciągu w pewnym zakresie ma ona ograniczony zasięg, to mimo wszystko odbiorcy owej reklamy nie są w żaden sposób wybrani bądź skonkretyzowani. Natomiast jeżeli ta sama reklama wyświetla się użytkownikowi portalu dlatego, że polubił np. profil producenta napoju alkoholowego, to trudno wówczas mówić o jej publicznym charakterze, ponieważ trafia ona jedynie do wybranych odbiorców. Podobnie w odniesieniu do powyższego wypowiedział się G. Krawiec, wskazując, że „definicja reklamy napojów alkoholowych (art. 2^1 ust. 1 pkt 3 AlkU) dotyczy rozpowszechniania znaków towarowych o charakterze »publicznym«. W praktyce pozwala to na prowadzenie reklamy np. w Internecie, ale w serwisach o niepublicznym charakterze – skierowanych do konkretnego adresata”[120]. A. Grzywacz wskazała z kolei, że „w związku z tym, że zakaz reklamy alkoholu – z wyjątkiem piwa – jest bezwzględny, nie ma znaczenia, jak zakwalifikujemy internet w tym przypadku – jako telewizję, radio, prasę czy jako kategorię odmienną”[121]. Należy jednak powyższe stanowisko skonfrontować z kwestią publicznego rozpowszechniania, na co uwagę zwrócono wcześniej. Nie każda bowiem przestrzeń internetowa będzie mogła zostać uznana za publiczną.

Nawiązując jeszcze do aspektu reklamy w Internecie, należy stwierdzić, że tym bardziej niezasadny wydaje się zakaz reklamowania nawet piwa w godzinach między godziną 6:00 a 20:00 w radiu, telewizji, kinie oraz teatrze. W tej regulacji ustawodawca enumeratywnie wymienił środki masowego przekazu oraz miejsca, w których reklama upubliczniona w określonych godzinach być nie może, w związku z czym w Internecie reklamy piwa mogą się pojawiać niezależnie od pory dnia

---

[119] Powołany wyżej wyrok WSA w Łodzi z dnia 6 listopada 2012 r., I SA/Łd 1080/12. LEX nr 1240274.

[120] G. Krawiec, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości…*, s. 121.

[121] A. Grzywacz, *Reklama w Internecie*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2002, nr 3, s. 51–71.

bądź nocy. W podobny sposób wypowiada się w tym aspekcie Z. Okoń, wyrażając pogląd, że ograniczenia, o których mowa powyżej, nie znajdą zastosowania do reklamy internetowej[122].

Potwierdza to tezę, że regulacje dotyczące reklamy napojów alkoholowych w Polsce są przestarzałe i nie odpowiadają obecnemu rozwojowi gospodarczemu, a co za tym idzie wymagają gruntownej zmiany. Ponadto, mając na względzie tak szeroki wachlarz napojów alkoholowych o podobnej ilości alkoholu w składzie, należy zastanowić nad koniecznością poszerzenia katalogu napojów alkoholowych, które mogą być reklamowane, bądź wprowadzenia całkowitego zakazu reklamy alkoholi. Co więcej, ograniczenie reklamy do enumeratywnie wymienionych przestrzeni sprawia, że regulacja ta jest zwyczajnie nieefektywna.

W aspekcie zakazu należy zwrócić jeszcze uwagę na art. 13^{1} ust. 9 AlkU, zgodnie z którym

> zakazy określone w ust. 1–8 nie obejmują reklamy i promocji napojów alkoholowych prowadzonej wewnątrz pomieszczeń hurtowni, wydzielonych stoisk lub punktów prowadzących wyłącznie sprzedaż napojów alkoholowych oraz na terenie punktów prowadzących sprzedaż napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia w miejscu sprzedaży.

Jak wynika z przytoczonego przepisu, może to być jedynie miejsce sprzedaży napojów alkoholowych, poczynając od hurtowni, na restauracjach kończąc. Mowa również o wydzielonych stoiskach, za które należy przyjąć np. miejsca wydzielone w galeriach handlowych[123]. I w tym miejscu pojawiają się pewne wątpliwości,

---

[122] Z. Okoń, *Marketing i sprzedaż on-line napojów alkoholowych*, „Prawo Nowych Technologii" 2008, nr 3, s. 20–27.

[123] W judykaturze pojawił się pogląd, zgodnie z którym „przesłanka publiczności reklamy napojów alkoholowych jest spełniona w przypadku lokalu gastronomicznego (…), do którego wstęp, w godzinach otwarcia, jest dozwolony dla wszystkich, bez żadnych ograniczeń. Innymi słowy wejście do lokalu i skorzystanie z jego oferty jest uzależnione tylko od woli potencjalnego odbiorcy, nie napotykając ze strony restauratora na żadne bariery. Każda osoba decydująca się odwiedzić przedmiotowy lokal staje się odbiorcą reklamy napojów alkoholowych". W analizowanym przypadku sąd uznał, że lokal gastronomiczny również może być przestrzenią publiczną, w której może być prowadzona reklama napojów alkoholowych. W tym miejscu zasadne będzie zadanie pytania, czy lokal gastronomiczny powinien być uznany za miejsce publiczne w kontekście publicznego rozpowszechniania znaków towarowych. Owszem, osoby korzystające z usług lokalu gastronomicznego nie są zindywidualizowane i tak jak sąd podkreślił, wejście do lokalu zależy tylko od ich decyzji, niemniej zastanawia to, czy zamieszczenie znaków towarowych w lokalu gastronomicznym, widocznych tylko po wejściu do lokalu spełnia przesłankę publicznego rozpowszechniania tychże znaków. Powołany wyżej wyrok WSA w Łodzi z dnia 6 listopada 2012 r., I SA/Łd 1080/12, LEX nr 1240274

bowiem nie ma szczegółowych wytycznych w zakresie organizacji takiego wydzielonego stoiska, na którym zamierza się sprzedawać alkohol. Z samej istoty organizacji takich punktów wynika jednak, że nie są one usytuowane w wydzielonym przestrzennie pomieszczeniu, które umożliwiałoby ograniczenie dostępu wzrokowego do produktów czy treści znajdujących się na tym stoisku. Z orzecznictwa, jak i doktryny wynika, że omawiana regulacja zawarta w art. 13^1 ust. 9 AlkU dotyczy możliwości reklamowania napojów alkoholowych jedynie wewnątrz np. restauracji czy sklepu. Zatem umieszczenie np. plakatu ze znakiem towarowym danego napoju alkoholowego w witrynie sklepowej, tak aby był on widoczny dla przechodniów, stanowi reklamę w rozumieniu analizowanej ustawy. Wracając zatem do kwestii stoisk, można stwierdzić, że jeżeli na takim stoisku napoje alkoholowe są wystawione na widok publiczny, to znaczy, że niezależnie od tego, czy ktoś jest zainteresowany ofertą stoiska, czy też nie, to i tak zobaczy symbole graficzne czy znaki towarowe przynależne danym napojom alkoholowym. Podmiot prowadzący takie stoisko nie będzie miał możliwości ukrycia ww. znaków. I tu należy zadać pytanie, czy w myśl powyżej przedstawionego poglądu takie wystawienie napojów alkoholowych na widok publiczny będzie stanowiło ich reklamę. Wydaje się, że nie, bowiem definicja reklamy napojów alkoholowych zawarta w art. 2^1 AlkU wskazuje, iż reklama napojów alkoholowych musi obligatoryjnie spełniać dwie przesłanki. Pierwsza to publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych napojów alkoholowych lub symboli graficznych z nimi związanych, druga natomiast to założenie, że owo rozpowszechnianie ma na celu popularyzację. Na gruncie stanu prawnego z 1995 r. R. Skubisz wskazał, że

> przedsiębiorca powinien mieć możliwość poinformowania w koniecznym zakresie o miejscu sprzedaży, jak również możliwość eksponowania swojego produktu w sklepie. Taka możliwość jest bowiem logiczną konsekwencją konstytucyjnej zasady swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej[124].

Autor wyraził wątpliwości, czy takie działanie powinno być uznawane za prowadzenie reklamy napojów alkoholowych. Jak z kolei wskazują A. Hlebicka-Józefowicz i M. Matczak, „nie można uznać za reklamę napojów alkoholowych takiej prezentacji znaków towarowych, nazw lub symboli, która nie służy ich popularyzowaniu”[125].

---

[124] R. Skubisz, *Zakaz reklamy napojów alkoholowych*, „Rejent” 1995, nr 10, s. 19.

[125] A. Hlebicka-Józefowicz, M. Matczak, *Właściciel baru nie reklamuje alkoholu*, „Rzeczpospolita – Prawo” z dnia z 16 marca 2016 r., s. 16.

Ponadto M. Koszowski podkreśla, że nie każde umożliwienie zapoznania się ze znakami napojów alkoholowych od razu powinno być postrzegane jako reklama, bowiem istota reklamy przemawia za koniecznością zachęcania do kupna. Jeżeli na półce znajdują się butelki z napojami alkoholowymi, to będzie to stanowiło prezentację znaków towarowych, jednak nie będzie to reklama, bowiem nie istnieje element perswazji[126]. Konieczne jest jednak zwrócenie uwagi, że w normatywnym rozumieniu definicji reklamy napojów alkoholowych ani element perswazji, ani też aspekt podmiotowy nie zostały wskazane przez ustawodawcę w definicji. Ustawodawca zaznaczył, że celem reklamy ma być popularyzowanie znaków towarowych napojów alkoholowych, a słowo to nie jest tożsame z wywieraniem wpływu na odbiorcę reklamy. Jest to podkreślane zwłaszcza w judykaturze.

2.5. Kategoria reklamy w ustawie o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych

Kolejna z ustaw, która w swoim zakresie regulacji odnosi się do pojęcia reklamy, to ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych[127]. Przywołany akt, podobnie jak PrFarm czy AlkU, definiuje reklamę z uwzględnieniem zakresu normowania, a więc reklamę wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 25 omawianego aktu poprzez reklamę wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych należy rozumieć:

> a) rozpowszechnianie komunikatów, wizerunków marek wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych, rekwizytów tytoniowych lub symboli z nimi związanych; b) rozpowszechnianie nazw lub symboli graficznych podmiotów produkujących wyroby tytoniowe, papierosy elektroniczne, pojemniki zapasowe lub rekwizyty tytoniowe, nieróżniących się od nazw i symboli graficznych wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych, rekwizytów tytoniowych lub symboli z nimi związanych: służących popularyzowaniu marek wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników

---

126 I. Niżnik-Dobosz, M. Koszowski, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz…*, 2022, art. 13^1.

127 Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1162; dalej: TytońU.

> zapasowych lub rekwizytów tytoniowych, z wyłączeniem informacji używanych do celów handlowych w relacjach pomiędzy podmiotami zajmującymi się produkcją, dystrybucją i handlem wyrobami tytoniowymi, papierosami elektronicznymi, pojemnikami zapasowymi lub rekwizytami tytoniowymi.

W przywołanej definicji, podobnie jak w definicji reklamy napojów alkoholowych, uwaga jest skupiona na symbolach graficznych, nazwach czy wizerunkach marek kojarzonych z wyrobami tytoniowymi. W omawianej ustawie jednak nie poprzestano na samych wyrobach tytoniowych, definicję poszerzono dodatkowo o papierosy elektroniczne, jak również o pojemniki zapasowe czy rekwizyty tytoniowe. W przypadku wyrobów tytoniowych ustawodawca rozwiewa pewne wątpliwości mogące wynikać z określenia „rekwizyty tytoniowe", wprowadzając ich definicję. I tak poprzez rekwizyty tytoniowe należy rozumieć:

> artykuły i przyrządy przeznaczone do używania tytoniu lub wyrobów tytoniowych, z wyłączeniem zapalniczek i zapałek, takie jak papierośnice, cygarniczki, bibułki papierosowe, urządzenia do zwijania papierosów, fajki oraz przybory do ich czyszczenia i nabijania, popielniczki, obcinacze do cygar, oraz artykuły i przyrządy przeznaczone do używania papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych (art. 2 pkt 26 TytońU).

Przechodząc do analizy ww. definicji reklamy, warto wskazać za D.E. Harasimiuk, że ustawodawca podał dwie przesłanki, których spełnienie będzie przesądzało o tym, iż będzie można mówić o reklamie wyrobów tytoniowych. Po pierwsze ustawodawca wskazuje na „rozpowszechnianie komunikatów, wizerunków marek wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych, rekwizytów tytoniowych lub symboli z nimi związanych"[128]. M. Urbaniak zauważa z kolei, że reklama w rozumieniu TytońU „ma zachęcać do spożywania wyrobów tytoniowych, a także informować konsumentów o danym produkcie"[129]. Takie rozumienie oddaje istotę reklamy, wskazując na konieczność pojawienia się zachęty, jak również uwzględniając cel gospodarczy.

Omawiana regulacja rodzi znaczące problemy interpretacyjne. Ustawodawca nie wskazał na znaki towarowe (tak jak to uczynił w AlkU), tylko na wizerunek marek wyrobów tytoniowych oraz na symbole graficzne pozostające w związku z nimi.

---

[128] D.E. Harasimiuk, *Zakazy reklamy towarów…*, s. 213.

[129] M. Urbaniak, *Komentarz do ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych*, Uniwersyteckie Wydawnictwo Medyczne „Vesalius", Kraków 2022, s 45.

Pierwsza wątpliwość, jaka się nasuwa, związana jest z posłużeniem się słowem „marka", bowiem, jak słusznie wskazuje D.E. Harasimiuk, słowo to nie znajduje miejsca w polskim ustawodawstwie, a co za tym idzie, zdefiniowanie go w omawianym kontekście nastręcza pewnych trudności. Dlatego też należy zgodzić się ze stanowiskiem, że słowo „marka" powinno zostać zastąpione zwrotem „oznaczenie odróżniające", co można by rozumieć (choć w ograniczonym zakresie) jak znak towarowy[130]. Taki zabieg pozwoliłby jednak na zwrócenie uwagi na konieczność wzrokowego rozpoznania znaku/oznaczenia przez odbiorcę reklamy.

Kolejna przesłanka, jaką powinien spełnić przekaz, aby można było go nazwać reklamą w rozumieniu TytońU, to cel, jaki ów przekaz ma spełnić. Celem powinno być „popularyzowanie marek wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych". W tym miejscu pojawia się dokładnie taki sam problem, jaki wystąpił przy analizowaniu definicji napojów alkoholowych – związany z użyciem słowa „popularyzować". Dla uzupełnienia wywodu konieczne stało się zatem bardziej szczegółowe przeanalizowanie znaczenia tego słowa na gruncie zarówno AlkU, jak i TytońU, co nastąpi poniżej.

W przypadku wyrobów tytoniowych oraz rekwizytów z nimi związanych ustawodawca wyraził bezwzględny zakaz ich reklamy. Powyższe potwierdza art. 8 ust. 1 TytońU:

> zabrania się reklamy wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych i promocji wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych oraz reklamy i promocji produktów imitujących te wyroby, lub symboli związanych z używaniem tytoniu, wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych, w szczególności: 1) w telewizji, radiu, kinach, podmiotach leczniczych, szkołach i placówkach oświatowo-wychowawczych, w prasie dziecięcej i młodzieżowej, na terenie obiektów sportowo-rekreacyjnych oraz w innych miejscach publicznych; 2) w prasie innej niż wymieniona w pkt 1; 3) na plakatach, w tym plakatach wielkoformatowych; 4) w środkach usług informatycznych.

Sam zakaz reklamy przedmiotowych produktów nie budzi raczej żadnych kontrowersji, bowiem przedmiotowa regulacja, choć nieco bardziej okrojona, weszła w życie już w 1996 r. Warto zwrócić uwagę na wyszczególnienie miejsc, w których reklama wyrobów tytoniowych nie może się pojawiać, niemniej wskazanie to nie ma charakteru enumeratywnego. Katalog miejsc, w których obowiązuje zakaz reklamy

[130] D.E. Harasimiuk, *Zakazy reklamy towarów…*, s. 213.

wyrobów tytoniowych, jest katalogiem otwartym, co, jak wynika z orzecznictwa NSA, „zobowiązuje organy administracji publicznej do podejmowania różnych działań zmierzających do ochrony zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych”[131]. Należy zgodzić się z M. Kaczochą, że posłużenie się przez ustawodawcę katalogiem miejsc, w których reklama wyrobów tytoniowych nie może być prowadzona, jest nieprzypadkowe. Reklama ze swojej istoty jest działaniem o charakterze publicznym, ma trafiać do jak największej liczby bliżej niezidentyfikowanych odbiorców, a co za tym idzie każde miejsce, które będzie dostępne publicznie, powinno być wolne od reklamy wyrobów tytoniowych[132]. Takie podejście bowiem pozwala na realizację celu TytońU, którym jest wspomniana już ochrona zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden zabieg, którego dokonał ustawodawca, mianowicie wskazał w otwartym katalogu, że zakaz obejmuje również środki usług informatycznych. Samo określenie „środki usług informatycznych” budzi trudność interpretacyjną, bowiem ustawodawca nie zdefiniował użytego pojęcia, natomiast w branży komputerowej same usługi informatyczne interpretuje się jako wszystkie usługi mające związek z oprogramowaniem bądź sprzętem komputerowym, jak np. sprzedaż czy serwisowanie sprzętu komputerowego[133]. Przenosząc to na grunt omawianej ustawy, trudno założyć, że w przypadku reklamy wyrobów tytoniowych właśnie o takie usługi informatyczne chodziło ustawodawcy[134]. Mając na uwadze powyższe, trzeba uznać, że poprzez środki usług informatycznych należy rozumieć między innymi Internet, jako środek porozumiewania się na odległość, z wykorzystaniem usług informatycznych właśnie. Można wskazać w tym miejscu również na wszelkiego rodzaju aplikacje, które bardzo często posługują się reklamami, aby zdobyć dodatkowe fundusze na funkcjonowanie. Mimo wskazanej powyżej interpretacji zasadne byłoby doprecyzowanie omawianego punktu, tak aby nie pozostawiać wątpliwości co do jego zastosowania w praktyce.

---

131 Wyrok NSA w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2001 r., II SA 1016/00, Legalis.

132 M. Kaczocha, *Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych*, LEX/el. 2022, art. 8.

133 *Encyklopedia zarządzania*, https://mfiles.pl/pl/index.php/Usługi_informatyczne (23.05.2022).

134 Trudno wyobrazić sobie przecież sytuację, w której np. papierosy są reklamowane w serwisie komputerowym jako dodatkowy sposób zarobku dla owego serwisu. Podobnie przedsiębiorca zajmujący się sprzedażą oprogramowań też raczej w ramach swojej działalności nie będzie reklamował wyrobów tytoniowych.

2.6. Znaczenie kategorii „popularyzowanie" w definicji reklamy

Definicje reklamy zawarte w TytońU oraz w AlkU, mimo różnych zakresów przedmiotowych, mają pewne „punkty styczne". W obu tych definicjach ustawodawca posłużył się słowami „popularyzowanie" oraz „rozpowszechnianie". I pomimo oczywistych odmienności pomiędzy reklamą napojów alkoholowych a reklamą wyrobów tytoniowych, znaczenie tych dwóch słów można przeanalizować łącznie dla obu definicji.

W AlkU ustawodawca wskazał na „popularyzowanie znaków towarowych napojów alkoholowych", w TytońU na „popularyzowanie marek wyrobów tytoniowych". Z całą pewnością zamiana słowa „marka" na „znak towarowy" służyłaby jasności definicji reklamy wyrobów tytoniowych, a co więcej świadczyłaby o konsekwencji ustawodawcy w zakresie definiowania pojęcia reklamy produktów, których reglamentacja ma służyć ochronie wartości nadrzędnych. Niemniej również słowo „popularyzowanie" w obu wspomnianych ustawach rodzi problemy interpretacyjne. Warto w tym miejscu powtórzyć fundamentalne założenie pojęcia reklamy, którym jest nakłanianie konsumentów do zakupu danego towaru czy usługi[135]. Założenie, że poprzez „popularyzowanie" należy rozumieć propodażowy charakter reklamy, jest w pewnym sensie nadinterpretacją użytych w obu ustawach (AlkU i TytońU) słów. I owszem, jest zrozumiałe, dlaczego zdecydowana większość przedstawicieli literatury przedmiotu podkreśla, że reklama jako przekaz marketingowy powinna zawierać w sobie element perswazji, jednak nie znalazło to odzwierciedlenia w omawianych definicjach.

Warto przytoczyć w tym miejscu stanowisko A. Nowakowskiego i S. Zaborniaka, którzy wyrażają pogląd, że „definicja reklamy wyrobów tytoniowych wskazuje na publiczne rozpowszechnianie treści zachęcających do nabywania wyrobów tytoniowych"[136]. Przywołani autorzy wskazują również, że owo rozpowszechnianie powinno cechować się szerokim zasięgiem i powszechną dostępnością. Zatem, zdaniem autorów, „za reklamę można uznać tylko taki przekaz informacji, który zmierza do kształtowania popytu, a więc taki, któremu towarzyszy nieodłączny, subiektywny element, w postaci zachęcenia odbiorców do nabywania określonych wyrobów". Należy zgodzić się z tym, że rozpowszechnianie, o którym mowa

---

[135] D.E. Harasimiuk, *Zakazy reklamy towarów…*, s. 215–216.

[136] A. Nowakowski, S. Zaborniak, *Ustawa z dnia 9 listopada 1995 roku o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych z komentarzem*, Grafikon, Wadowice 2006, s. 29.

w analizowanej doktrynalnej definicji, powinno mieć zakres szerokiego dostępu i niesprecyzowanych odbiorców, co dodatkowo potwierdza posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „publiczne". Jednocześnie rozumienie analizowanej definicji przez przywołanych autorów nie jest spójne z tym, co wyraził ustawodawca. A. Nowakowski i S. Zaborniak uwypuklili perswazyjny charakter reklamy jako coś obligatoryjnego. I owszem, w literaturze zarówno prawniczej, jak i pozaprawniczej bardzo często wyrażany jest pogląd podkreślający perswazyjne cechy reklamy, z czym należałoby się zgodzić, bowiem reklama, aby nie była traktowana jedynie jako informacja i spełniła swoją marketingową funkcję, powinna ów element perswazji w swojej treści wyrażać (co potwierdzają rozważania na temat ekonomicznego ujęcia reklamy). W odniesieniu do reklamy zdefiniowanej w art. 2 pkt 25 TytońU trudno jednak wspomnianej perswazji się dopatrzeć. W tym miejscu należy wrócić do samej definicji słowa „popularyzować", które w swoim znaczeniu nie zawiera żadnego elementu zachęty czy wywierania wpływu. Jak wskazuje *Słownik języka polskiego*, słowo „popularyzować" odnosi się najczęściej do rozpowszechniania nowych osiągnięć wiedzy. W dosłownym natomiast rozumieniu oznacza 'rozpowszechniać określoną wiedzę wśród szerokich kręgów społeczeństwa (…)'[137]. Takie samo znaczenie słowu „popularyzować" nadano w *Uniwersalnym słowniku języka polskiego*: 'rozpowszechniać określoną wiedzę wśród społeczeństwa'[138]. Natomiast w *Słowniku języka polskiego PWN* wskazano, że popularyzacja, to 'rozpowszechnianie nauki, sztuki lub wiedzy o czymś wśród szerokich kręgów społeczeństwa'[139]. Zatem założenie, że ustawowa definicja pojęcia reklamy wyrobów tytoniowych zawiera obligatoryjny element, jakim jest perswazja, jest założeniem błędnym i zbyt ingerującym w samą treść definicji, która została skonstruowana przy użyciu zwrotów w żaden sposób niekorespondujących z generalnym, prawniczym i pozaprawniczym, rozumieniem reklamy.

Powyższe jednoznacznie przemawia za koniecznością naniesienia zmian w definicji zarówno reklamy napojów alkoholowych, jak i wyrobów tytoniowych. Definicja pojęcia reklamy powinna mieć jasno uwidoczniony cel gospodarczy. W przypadku reklamy o charakterze gospodarczym nie można bowiem mówić, że jej głównym celem jest jedynie rozpowszechnianie wiedzy na temat produktów.

---

[137] *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 819.

[138] *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 2003, s. 381.

[139] https://sjp.pwn.pl/slowniki/popularyzować.html (20.05.2024).

Oczywiście, rozpowszechnienie informacji o danym podmiocie czy jego producencie może być jednym z celów reklamy, jednak nie powinno być jedynym. Samo podanie do publicznej wiadomości informacji o nowym produkcie nie będzie jeszcze reklamą, a wskazanie, że celem reklamy jest popularyzowanie, stanowi mylny obraz, jakoby ustawodawca nie dostrzegał głównego celu reklamy, jakim jest zachęcenie konsumentów do kupna i jednocześnie może prowadzić do absurdalnych sytuacji, w których za reklamę uznane będzie działanie podejmowane przez nieświadomą co do możliwości ocenienia jej działań jako reklamę osobę, niezmierzające do zachęcenia konsumentów do zakupu.

Ponadto, jak to wykazano przy omawianiu psychologicznych i ekonomicznych aspektów reklamy, sama informacja nie jest w stanie wpłynąć na odbiorcę tak, jak jej połączenie z perswazją. Budzi to wątpliwości zwłaszcza przy omawianiu reklamy wyrobów tytoniowych czy reklamy napojów alkoholowych. Posługiwanie się przez ustawodawcę w sposób nieprecyzyjny, a chwilami można odnieść wrażenie, że dowolny, słowami nieoddającymi celu reklamy, którym w przypadku reklamy o charakterze gospodarczym jest wpływ na podaż, powoduje poważny rozdźwięk pomiędzy tym, co unormował ustawodawca, a tym, co zostało wypracowane na gruncie doktryny czy często również judykatury – jako istota pojęcia reklamy. Wspomniany cel (zachęcenie do kupna rzeczy bądź usługi) może być wyrażony pośrednio bądź bezpośrednio, jednak jest on niezbędny do tego, aby dany przekaz nazwać reklamą. Bez zachęcania do kupna reklama staje się bowiem informacją i przestaje być jednym z elementów promocji, która, co należy jeszcze raz podkreślić, stanowi pojęcie szersze niżeli reklama. Zmiany w normatywnych definicjach reklamy powinny mieć jednak bardziej gruntowny charakter. Muszą bowiem nie tylko prowadzić do uwzględnienia praktycznego znaczenia reklamy (wypracowanego szczególnie w doktrynie), lecz także do usystematyzowania definicji reklam szczególnych chociażby poprzez użycie tych samych zwrotów.

Podsumowując, należy zgodzić się z poglądami wyrażonymi w literaturze przedmiotu, że definicję reklamy napojów alkoholowych czy wyrobów tytoniowych interpretować trzeba z perspektywy jej znaczenia gospodarczego (wywierania wpływu na konsumentów). Jednocześnie trzeba mieć na uwadze, że element perswazji, w postaci zachęcenia do zakupu, powinien znaleźć również odzwierciedlenie w ustawodawstwie poprzez zastosowanie słów w pełni oddających doktrynalne, ale również pozaprawne rozumienie reklamy.

2.7. Kategoria reklamy w ustawie o ochronie zdrowia przed następstwami korzystania z solarium

Kolejną z ustaw, która definiuje pojęcie reklamy, jest ustawa z dnia 15 września 2017 r. o ochronie zdrowia przed następstwami korzystania z solarium[140]. Ustawa ta ma jasno sprecyzowany cel. Tym celem jest ochrona zdrowia przed następstwami korzystania z solarium. Urządzenia wykorzystujące światło UV w celu wywołania opalenizny, jak to zostało potwierdzone licznymi badaniami, wykazują szkodliwe działanie dla ludzkiego organizmu, zwłaszcza skóry[141]. Prace nad ustawą rozpoczęły się z inicjatywy Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wskazał sam pomysłodawca w uzasadnieniu przygotowanego przez siebie projektu ustawy, „istotą projektu ustawy jest ograniczenie zachorowań na nowotwory skóry. Służyć temu ma przede wszystkim podniesienie świadomości społecznej w zakresie szkodliwości działania promieniowania UV, wydzielanego przez solaria"[142].

Z perspektywy niniejszej pracy akt ten wymaga analizy ze względu na zawarcie w nim definicji pojęcia reklamy. Zgodnie z art. 2 pkt 4 OchrSolarU poprzez reklamę należy rozumieć

> rozpowszechnianie informacji o usługach w zakresie udostępniania solarium lub symboli graficznych z nimi związanych, służące popularyzowaniu korzystania z solarium, z wyłączeniem informacji używanych do celów handlowych pomiędzy podmiotami świadczącym usługi w zakresie udostępniania solarium oraz zajmującymi się produkcją, obrotem hurtowym i handlem solariami.

Już w tym miejscu można dostrzec pierwszą niekonsekwencję ustawodawcy w zakresie przywołanej powyżej definicji. Otóż w przypadku PrFarm, AlkU czy TytońU, kiedy ustawodawca wprowadzał poszczególne pojęcia reklamy, to używał zwrotów kolejno – „reklama produktów leczniczych", „reklama napojów alkoholowych" czy „reklama wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych". W ten sposób podkreślał, że przywołane definicje nie mają charakteru uniwersalnego – dotyczą tych konkretnych

---

[140] Dz.U. z 2017 r., poz. 2111; dalej: OchrSolarU.

[141] Zob. szerzej J. Malinowska-Borowska, E. Janosik, *Promieniowanie nadfioletowe solariów jako potencjalne źródło zagrożeń zdrowotnych – podstawowa wiedza dla użytkowników, lekarzy i personelu solariów o prawidłowym korzystaniu z tych urządzeń*, „Medycyna Pracy" 2017, vol. 68, nr 5, s. 653–665.

[142] Uzasadnienie Prezydenta RP do projektu ustawy z dnia 15 września 2017 r. o ochronie zdrowia przed następstwami korzystania z solarium, Druk sejmowy VIII kadencji nr 1651, s. 1.

produktów. W OchrSolarU przy definiowaniu pojęcia reklamy posłużył się jednak jedynie słowem „reklama", bez wskazania na „solarium". Oczywiście cel całej ustawy nie pozostawia wątpliwości, że chodzi o reklamę solarium, niemniej w perspektywie analizowanych już ustaw aspekt ten wymagał zwrócenia uwagi. Zatem uściślenie analizowanej definicji, poprzez zastosowanie zwrotu „reklama solarium", jest zasadne. Służyłoby niewątpliwie spójności sposobu definiowania reklamy w ujęciach poszczególnych ustaw[143].

Przechodząc do treści definicji, należy stwierdzić, że nie jest ona precyzyjna. Ustawodawca po raz kolejny utożsamił informację z reklamą, wskazując, że ową reklamą jest rozpowszechnianie informacji o usługach w zakresie udostępniania solarium lub symboli graficznych z nimi związanych. Ustawodawca, podobnie jak w AlkU czy TytońU, posługuje się zwrotem „służące popularyzowaniu". W odniesieniu do omawianej definicji można jednak zauważyć różnicę pomiędzy użyciem słowa „popularyzować" w analizowanej ustawie a sposobem użycia go w TytońU czy AlkU. W przypadku tych dwóch ostatnich ustaw słowem tym posłużono się w odniesieniu do marek czy znaków towarowych. Natomiast w OchrSolarU słowo „popularyzować" połączono z korzystaniem z solarium. Aktualne jednak w tym zakresie pozostają spostrzeżenia poczynione w odniesieniu do słowa „popularyzować" na gruncie AlkU oraz TytońU. Zważywszy na cel ustawy, którym jest ochrona zdrowia przed szkodliwym wpływem solarium, można przyjąć, że posługując się zwrotem „popularyzowanie korzystania z solarium", ustawodawca chciał nawiązać do rozpowszechniania informacji o pozytywnych aspektach związanych z korzystaniem z solarium, jak chociażby względy wizualne, które oczywiście mają charakter subiektywny. Powyższe jednak, przy uwzględnieniu wcześniejszych eksplikacji słowa „popularyzować", sprawia, że w przywołanej definicji brakuje aspektu wpływu na odbiorcę reklamy. Po raz kolejny zasadne jest odwołanie się do uzasadnienia analizowanej ustawy, w którym wskazano, że reklama powinna wpływać na odbiorców jako „najważniejszy instrument spośród marketingowych technik przyciągania klientów"[144]. Nie znalazło to jednak odzwierciedlenia w ustawowej definicji pojęcia reklamy.

---

[143] Przepis winien mieć zatem następujące brzmienie: „reklamą solarium jest rozpowszechnianie informacji o usługach w zakresie udostępniania solarium lub symboli graficznych z nimi związanych, służące popularyzowaniu korzystania z solarium, z wyłączeniem informacji używanych do celów handlowych pomiędzy podmiotami świadczącym usługi w zakresie udostępniania solarium oraz zajmującymi się produkcją, obrotem hurtowym i handlem solariami".

[144] Uzasadnienie Prezydenta RP do projektu ustawy z dnia 15 września 2017 r. o ochronie zdrowia przed następstwami korzystania z solarium.

W OchrSolarU ustawodawca wyraził zakaz reklamy „usług w zakresie udostępniania solarium", co zostało wyrażone w art. 4 przedmiotowej ustawy. To kolejny przykład ustawy, która poza zdefiniowaniem samego pojęcia reklamy, wyraża jej zakaz. Przywołany art. 4 wskazuje, że

> zabrania się reklamy i promocji usług w zakresie udostępniania solarium, w szczególności: 1) w telewizji, radiu, prasie, kinach, podmiotach leczniczych, szkołach i placówkach oświatowo-wychowawczych, na terenie obiektów sportowo-rekreacyjnych oraz w innych miejscach publicznych; 2) na plakatach, w tym plakatach wielkoformatowych; 3) w środkach usług informatycznych.

Ustawodawca posłużył się katalogiem otwartym przestrzeni oraz mediów, w których reklama oraz promocja[145] solarium jest bezwzględnie zakazana. W definicji reklamy wskazał, że rozpowszechnianie dotyczy nie tylko informacji o usługach w zakresie udostępniania solarium, lecz także symboli graficznych związanych z tym usługami.

Pojawia się pytanie, jak należy interpretować zakaz wyrażony w art. 4 OchrSolarU. Pomocne może być po raz kolejny sięgnięcie do uzasadnienia projektu ustawy i wskazanie, że zakaz reklamy solarium ma charakter absolutny.

2.8. Kategoria reklamy w ustawie o grach hazardowych

Kolejną z ustaw, która zawiera definicję pojęcia reklamy, jest ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych[146]. Już sam tytuł ustawy nie pozostawia wątpliwości co do przedmiotu jej regulacji – są nim gry hazardowe. Zgodnie z art. 1 ust. 1 GryHazardU „ustawa określa warunki urządzania gier hazardowych i zasady prowadzenia działalności w tym zakresie oraz zasady opodatkowania podatkiem od gier hazardowych, zwanym dalej »podatkiem od gier«". Zgodnie natomiast z art. 1 ust. 2 grami hazardowymi są gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty, gry na automatach. Ponadto ustawodawca w art. 2 ust. 1 dookreśla, czym z kolei

---

[145] Zgodnie z poglądem NSA promocja i reklama jako narzędzia marketingowe są do siebie podobne. Zdaniem NSA ww. działania można rozróżnić w sposób następujący: „promocja jest każdą formą publicznego zachęcania do korzystania z solarium, bez względu na formę dotarcia do adresata, z kolei reklama rozpowszechnianiem informacji o usługach w zakresie udostępniania solarium lub symboli graficznych z nimi związanych, służące popularyzowaniu korzystania z solarium". Wyrok NSA z dnia 14 lipca 2022 r., II OSK 2223/19, Legalis.

[146] Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 227; dalej: GryHazardU.

są gry losowe, wskazując, że takimi grami są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależny jest od przypadku. W katalog tych gier wpisują się również gry organizowane przez Internet. W nawiązaniu do powyższego należy wskazać na dwie przesłanki nierozerwalnie związane z pojęciem gier hazardowych. Pierwsza z tych przesłanek polega na tym, że gry hazardowe opierają się na szczęściu, to znaczy wygrana w tych grach nie jest uzależniona od zdolności czy umiejętności gracza (wyłączając oczywiście ewentualne oszustwa w tym zakresie). Druga przesłanka natomiast odnosi się do wygranej, to znaczy, że domeną tych gier jest wygrana finansowa bądź rzeczowa.

Choć obecnie gry hazardowe przybierają najróżniejsze formy, to sama idea gier opartych na szczęściu jest ludzkości znana od bardzo dawna[147]. O ile co do zasady gry hazardowe nie są aktywnością zakazaną, o tyle możliwość ich organizacji jest w Polsce znacznie ograniczona[148]. Jak wskazano w art. 3, urządzanie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier w karty i gier na automatach oraz prowadzenie działalności w tym zakresie jest dozwolone na podstawie właściwej koncesji, zezwolenia lub dokonanego zgłoszenia. Powyższe wskazuje, iż działalność w zakresie szeroko rozumianych gier hazardowych jest działalnością reglamentowaną. Wynika to przede wszystkim z konieczności ochrony obywateli przed uzależnieniem od hazardu. Reglamentacja w zakresie gier hazardowych jest potrzebna ze względu na zapewnienie bezpieczeństwa państwa i obywateli, w tym również zapewnienia porządku publicznego. Ponadto oczywiście celem reglamentacji w przypadku hazardu jest próba wyeliminowania tzw. szarej strefy[149].

Z perspektywy niniejszej pracy najistotniejsze są jednak regulacje dotyczące reklamy. Zgodnie z art. 29 ust. 6 GryHazardU

> przez reklamę gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach rozumie się publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych lub symboli graficznych i innych oznaczeń z nimi związanych, a także nazw i symboli graficznych podmiotów prowadzących działalność w zakresie gier

---

147 Samo słowo „hazard" pochodzi od arabskiego słowa *az-zahr*, co oznacza kość do gry. W przypadku natomiast języka angielskiego (gdzie hazard oznacza *gambling*) było to określenie nieuczciwej, oszukańczej gry. P. Słowiński, *Sekrety szulerów*, Prospekt, Katowice 1999, s. 71. Zob. także L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne i prawne*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 1.

148 S. Radowicki, w: *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, S. Radowicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 20–32.

149 M. Hejbudzki, *Reglamentacja działalności w zakresie prowadzenia gier na automatach w świetle swobody działalności gospodarczej – rozważania de lege lata i de lege ferenda*, „Kultura Bezpieczeństwa" 2017, nr 26, s. 141.

cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach oraz informacji o miejscach, w których takie gry lub zakłady są urządzane, i możliwościach uczestnictwa.

Definicja ta jest kolejno rozszerzana przez art. 29 ust. 8 oraz 9[150].

Powyższa definicja nakazuje uznawać za reklamę każde publiczne rozpowszechnianie znaków, symboli czy innych oznaczeń dotyczących gier hazardowych łącznie, na co należy zwrócić uwagę, z nazwami czy symbolami podmiotów, które prowadzą działalność w zakresie gier hazardowych. Ustawodawca nie stwierdził w tej definicji, że reklama ma zachęcać, wywierać wpływ na konsumenta[151]. Wskazał, że za reklamę należy uznać każde działanie, które publicznie rozpowszechnia znaki towarowe, symbole graficzne czy informacje. Nasuwa to wniosek, że po raz kolejny ustawodawca nie uwzględnił gospodarczego aspektu reklamy, stwarzając tym samym ryzyko uznania za reklamę działania, które w doktrynalnym rozumieniu za reklamę uznane by nie zostało. Na ten problem zwraca również uwagę G. Skowronek, wskazując, że dla uniknięcia uznania za reklamę np. noszenia na plaży koszulki z nadrukiem ruletki „wystarczy uzupełnić definicję reklamy

---

[150] Art. 29 ust. 8 i 9 GryHazardU:
„8. Za reklamę i promocję gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach uważa się również reklamę i promocję produktów i usług, których nazwa, znak towarowy, kształt graficzny lub opakowanie wykorzystuje podobieństwo lub jest tożsame z oznaczeniem gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych, gier na automatach, kasyna gry lub punktu przyjmowania zakładów wzajemnych albo z firmą, nazwą lub oznaczeniem podmiotu prowadzącego działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach.
9. Za reklamę i promocję gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych oraz gier na automatach uważa się również reklamę i promocję podmiotów, których wizerunek reklamowy wykorzystuje podobieństwo lub jest tożsamy z oznaczeniem gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych, gier na automatach, kasyna gry lub punktu przyjmowania zakładów wzajemnych albo z firmą, nazwą lub oznaczeniem podmiotu prowadzącego działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych, gier na automatach lub innym symbolem obiektywnie odnoszącym się do takich oznaczeń".
Ustawodawca wskazuje również na promocję gier hazardowych, poprzez którą zgodnie z art. 29 ust. 7 GryHazardU należy rozumieć „publiczną prezentację tych gier lub zakładów, rozdawanie rekwizytów z nimi związanych, wręczanie żetonów lub dowodów uczestnictwa w tych grach albo ich sprzedaż w miejscach publicznych, a także inne formy publicznego zachęcania do uczestnictwa w nich lub przekonywania o ich zaletach bądź zachęcania do wstępu do kasyn gry lub punktów przyjmowania zakładów wzajemnych". Zob. szerzej G. Skowronek, *Analiza pojęć „reklama" i „promocja" gier hazardowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2015, z. 4, s. 147–158.

[151] L. Wilk, *Hazard*…, s. 134. Podobnie S. Radowicki, w: *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*…, s. 251–257.

o element podmiotowy, który zmuszałby organy ścigania do dodatkowego ustalenia, czy ta koszulka z nadrukiem, z uwagi na okoliczności, służy popularyzowaniu gier hazardowych, zachęca do udziału w ruletce, czy też jest zwykłym, przypadkowym elementem stroju plażowicza"[152]. Powyższe było również przedmiotem rozważań sądu. Uznał on za reklamę wykorzystanie w nazwie spółki nazwy domeny internetowej, w której prowadzone są gry hazardowe.

> Obranie bowiem nazwy spółki zawierającej domenę internetową jest de facto reklamą tej działalności poprzez informację o jej adresie internetowym. Stanowi zatem bezpośrednią zachętę do odwiedzenia strony internetowej i skorzystania z gier, reklamując i promując działalność hazardową[153].

Powyższe stanowisko sądu jest niejako pokłosiem ustawowej definicji reklamy gier hazardowych, która nie wskazuje na konieczność zawarcia w reklamie elementu zachęty, podczas gdy należy uznać, co również podkreśla G. Skowronek, że warstwa podmiotowa przy definiowaniu reklamy nie powinna zostać pominięta[154]. Reklama jest bowiem konkretnym działaniem, podejmowanym w konkretnym celu; uznanie każdego możliwego rozpowszechniania określonych znaków czy oznaczeń za reklamę jest zdecydowanie zbyt daleko idące i znacznie wykracza poza ramy nawet szeroko rozumianej ochrony zdrowia przed grami hazardowymi. Można oczywiście założyć, że tak rozbudowane rozumienie pojęcia reklamy wynika z konieczności „ubezpieczenia" się ustawodawcy od możliwości obchodzenia zakazów reklamy gier hazardowych[155]. Trudno jednak znaleźć uzasadnienie dla użycia przez ustawodawcę zwrotów, których zakres znaczeniowy niełatwo wskazać. Mowa chociażby o zwrotach „związek" czy „podobieństwo", co trafnie sygnalizuje G. Skowronek[156]. Problem z definicją pojęcia reklamy gier hazardowych jest zatem złożony, dotyczy zarówno pozbawienia reklamy jej gospodarczego charakteru, jak również jest wynikiem nieprecyzyjności i niekonsekwencji ustawodawcy. To z kolei nakazuje sformułować wniosek, że niezbędne jest przeredagowanie pojęcia reklamy w sposób pozwalający na jasne i praktyczne stwierdzenie, co należy rozumieć poprzez pojęcie reklamy gier hazardowych[157].

---

152 G. Skowronek, *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 275.

153 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2013 r., VI SA/Wa 2090/12, Legalis.

154 G. Skowronek, *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*…, s. 273–275.

155 G. Skowronek, *Analiza pojęć*…, s. 153.

156 *Tamże.*

157 J. Adamczyk, *Prawne aspekty reklamy, promocji i sponsoringu w obszarze gier hazardowych*, w: *Reklama. Aspekty prawne*…, s. 355–356; oraz G. Skowronek, *Ustawa o grach*

2.8.1. Ustawowy zakaz reklamy gier hazardowych

Analizy dotyczące definicji pojęcia reklamy prowadzą do kolejnego aspektu, jakim jest wyrażony przez ustawodawcę całkowity zakaz reklamy gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, gier na automatach oraz zakładów wzajemnych (art. 29 ust. 1 GryHazardU). Ustawodawca wskazał jednocześnie, że zakaz reklamy gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, gier na automatach oraz zakładów wzajemnych dotyczy osób fizycznych, osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, które zlecają lub prowadzą czynności, o których mowa w art. 29 ust. 1 i 2 GryHazardU, umieszczają reklamę lub informację albo czerpią korzyści z takich czynności. Krąg podmiotów, które są objęte zakazem reklamy gier hazardowych jest bardzo szeroki i nie ogranicza się jedynie do podmiotów wykonujących działalność w zakresie gier, o których mowa w ustawie[158]. To z kolei jeszcze wyraźniej uwypukla problem zbyt obszernego ujęcia pojęcia reklamy. Należy podkreślić, że krąg podmiotów mogących naruszyć ustawowy zakaz może zarówno teoretycznie, jak też w praktyce obejmować osoby, które choćby nieświadomie będą rozpowszechniać znak graficzny (np. ruletki). Trudno racjonalnie zrozumieć regulację, że krąg podmiotów objętych zakazem reklamy gier hazardowych nie został przez ustawodawcę zawężony np. do podmiotów rozpowszechniających reklamę ze względu na to, że dotyczy ona ich działalności, bądź do podmiotów, które z takiego rozpowszechniania czerpią korzyści np. finansowe. W rezultacie każdy – niezależnie od zamiarów i celu – jest objęty zakazem reklamy, o którym mowa w art. 29 GryHazardU[159].

2.8.2. Ustawowe ograniczenia reklamy zakładów wzajemnych

Wyjątkiem od zakazu reklamy gier hazardowych jest reklama zakładów wzajemnych (na których urządzanie zostało udzielone zezwolenie), co ustawodawca wskazał w art. 29b GryHazadU. Zakładami wzajemnymi są zakłady o wygrane pieniężne lub rzeczowe, które polegają na odgadywaniu: wyników sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek – totalizatory; zaistnienia

---

hazardowych. Komentarz…, s. 273–275. Zob. także S. Radowicki, w: *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz…*, s. 251–256.

158 J. Adamczyk, *Prawne aspekty reklamy, promocji…*, s. 356–357.

159 Złamaniem powyższego zakazu będzie np. rozpowszechnianie symboli graficznych podmiotów, które prowadzą działalność w zakresie gier hazardowych, jak również podawanie informacji o tym, gdzie przedmiotowe gry będą się odbywać. Wyrok SR w Opolu z dnia 27 czerwca 2016 r., VII K 302/15, Legalis.

różnych zdarzeń, w tym zdarzeń wirtualnych, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranych zależy od umówionego, między przyjmującym zakład a wpłacającym stawkę stosunku wpłaty do wygranej – bukmacherstwo (art. 2 ust. 2 pkt 1 i 2 GryHazardU). W zakresie zakładów wzajemnych ustawodawca wskazał na dość obszerny katalog przesłanek, które muszą zostać spełnione, aby takie zakłady mogły być reklamowane. Oczywiście konieczne jest, aby podmiot organizujący zakłady otrzymał na nie zezwolenie. Ponadto reklama zakładów wzajemnych nie może między innymi być kierowana do małoletnich, nie może ich przedstawiać ani też odbywać się z ich udziałem. Jest to podobna regulacja do tej dotyczącej ograniczeń w zakresie możliwości reklamowania piwa. Gry hazardowe przez ustawodawcę postrzegane są jako niosące zagrożenie chociażby popadnięcia w nałóg, w związku z tym zrozumiałe są zakazy dotyczące wikłania w reklamę osób małoletnich. Reklama gier hazardowych nie może także łączyć urządzania takich gier z aktywnością fizyczną, jak również przedstawiać tego typu aktywności jako szansy na szybką i łatwą wygraną. Kolejną z przesłanek jest niemożliwość umieszczania w reklamach twierdzeń mówiących o tym, że gry hazardowe to doskonały pomysł na relaks czy też sposób na rozwiązywanie problemów, czy to osobistych, czy finansowych. Ponadto reklama gier hazardowych nie może przedstawiać nieuczestnictwa bądź uczestnictwa w tych grach w umiarkowanym zakresie jako coś negatywnego. Reklama nie powinna też zachęcać do uiszczania wyższych stawek jako gwaranta uzyskania wyższej wygranej. Ustawodawca wskazał również, że reklama gier hazardowych nie powinna wywoływać skojarzeń z atrakcyjnością seksualną, relaksem lub wypoczynkiem, nauką, pracą, sukcesem zawodowym, finansowym czy życiowym.

Poza powyższymi ograniczeniami dotyczącymi treści samej reklamy ustawodawca wskazał również na ograniczenia w zakresie miejsc i czasu, w których reklama nie może być publikowana. Zgodnie z art. 29b ust. 2 GryHazardU reklama zakładów wzajemnych nie może być prowadzona w telewizji, radiu, kinie i teatrze między godziną 6:00 a 22:00; z wyłączeniem reklamy prowadzonej w trakcie transmisji z imprez sportowych, których podmiot prowadzący działalność w zakresie przyjmowania zakładów wzajemnych jest sponsorem lub jest sponsorem drużyny lub zawodników biorących czynny udział w danej imprezie sportowej; w prasie młodzieżowej i dziecięcej; na okładkach dzienników i czasopism; w miejscach publicznych, z wyłączeniem imprez masowych i imprez sportowych, których podmiot prowadzący działalność w zakresie przyjmowania zakładów wzajemnych jest sponsorem lub jest sponsorem drużyny lub zawodników biorących czynny udział w danej imprezie sportowej, lub jest sponsorem związku sportowego, który ma związek z organizowaną imprezą. Wyłączenie, o którym mowa powyżej, obejmuje tylko reklamy gier organizowanych przez sponsora lub reklamę sponsora.

Ostatnim obwarowaniem jest konieczność zawarcia w reklamie komunikatu, który będzie mówił o konsekwencjach udziału w nielegalnych grach hazardowych; ryzyku związanym z hazardem; posiadaniu zezwolenia na urządzanie zakładów wzajemnych (art. 29b ust. 3 pkt 1 i 2 GryHazardU).

Oczywiście powyższe zakazy czy ograniczenia należy ocenić pozytywnie w zakresie próby spełnienia celu postawionego przed GryHazardU. Nasuwa się jednak zasadnicze pytanie, dlaczego ustawodawca, widząc zagrożenia, jakie niosą za sobą zakłady wzajemne, zdecydował się na liberalizację w zakresie ich reklamy. Zmiana nastąpiła w 2016 r.[160] i zgodnie z uzasadnieniem liberalizacja w zakresie umożliwienia reklamy zakładów wzajemnych nie spowoduje spadku poziomu ochrony graczy przed negatywnymi skutkami hazardu. Nie jest zrozumiałe, na jakiej podstawie uznano, że zakłady bukmacherskie należą do gier hazardowych „najbezpieczniejszych pod kątem potencjalnych zagrożeń dla graczy"[161], zwłaszcza że w dalszym ciągu są to gry hazardowe, niezaprzeczalnie stwarzające zagrożenie uzależnienia, któremu GryHazardU ma zapobiegać. Trudno ponadto nie zwrócić uwagi na jeszcze jeden, jak się wydaje, bardzo znaczący aspekt. Mianowicie organizatorem największych zakładów wzajemnych w Polsce jest Totalizator Sportowy, czyli spółka, której jedynym udziałowcem jest Skarb Państwa[162]. Mając to na uwadze, za zastanawiające trzeba uznać, czy rzeczywiście uzasadnieniem do wprowadzenia liberalizacji w zakresie reklamy zakładów wzajemnych jest mniejsze zagrożenie dla społeczeństwa, czy też fakt, że monopolistą w tym zakresie jest spółka Skarbu Państwa. Jak wspomniano, uzasadnienie do ustawy w odniesieniu do umożliwienia reklamy zakładów wzajemnych nie odnosi się do podmiotów organizujących zakłady wzajemne, więc rozważania w powyższym zakresie są jedynie subiektywnym spostrzeżeniem. Trudno jednak pominąć ten aspekt, w obliczu abstrakcyjności rzeczywistego uzasadnienia wprowadzonych zmian.

Równie zastanawiający jest też fakt, że w przypadku komunikatu, jaki powinien się pojawić w reklamie zakładów wzajemnych, przyznano ministrowi właściwemu do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych możliwość wydania rozporządzenia określającego szczegółowe warunki, treść, sposób i zasady umieszczania przedmiotowego komunikatu

---

160 Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 88).

161 Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy VIII kadencji nr 795, s. 20.

162 https://www.totalizator.pl/firma/grupa-kapitalowa (26.02.2024).

(art. 29b ust. 4 GryHazardU)[163]. Rozporządzenie takie miałoby mieć na względzie ochronę społeczeństwa przed negatywnymi skutkami nadmiernego hazardu oraz konieczność przeciwdziałania uzależnieniom od hazardu. Do tej pory nie skorzystano z przyznanej delegacji. Nie sam jednak fakt nieskorzystania z delegacji może budzić pewne wątpliwości, a to, że jednym z celów GryHazardU jest ochrona społeczeństwa przed negatywnym działaniem hazardu, podczas gdy ustawodawca nie uczynił owej delegacji obligatoryjną. Tym samym komunikat, o którym mowa, może przybrać postać zupełnie nieczytelną dla odbiorcy reklamy, a co za tym idzie – nie spełnić swojego celu, jakim jest nie tyle odwiedzenie odbiorcy reklamy od skorzystania z zakładów wzajemnych, ile uświadomienie mu ryzyka, jakie się z tym wiąże, i ewentualnych konsekwencji wynikających ze skorzystania z nielegalnych ofert hazardu. Ustawodawca z jednej strony pokazuje zatem, że ma świadomość, jak duży wpływ na konsumenta może mieć reklama, w wyniku czego nakłada obligatoryjny obowiązek zamieszczenia w niej komunikatu o określonej treści, a z drugiej z kolei w dość swobodny sposób reguluje kwestie ostrzegania o możliwych negatywnych konsekwencjach skorzystania z usług, które potrafią silnie uzależnić[164]. Powyższe tym bardziej dziwi, jeżeli zwróci się uwagę chociażby na AlkU, gdzie ustawodawca wyraził bezwzględność w zakresie konieczności skorzystania z delegacji do wydania rozporządzenia w zakresie napisów informujących w reklamach np. o szkodliwości spożycia alkoholu.

2.9. Podsumowanie

W niniejszym rozdziale przeanalizowano sześć ustaw, w których zdefiniowano pojęcie reklamy. Dzięki temu zrealizowano cel pośredni pracy, jakim było zbadanie występujących *de lega lata* różnych normatywnych ujęć reklamy, aby wydobyć z nich elementy łączące, powtarzalne, które występują we wszystkich tych unormowaniach niezależnie od specyfiki normowanej dziedziny.

Pierwszy wniosek wynikający z przeprowadzonej analizy sprowadza się do konstatacji, że żaden z omawianych w niniejszym rozdziale aktów nie zawiera definicji uniwersalnej pojęcia reklamy. Oznacza to, że analizowane definicje znajdują

---

[163] K. Grotkowska, *Zaostrzone reguły gry. Sytuacja rodzin osób uzależnionych od hazardu*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2018, nr 5, s. 10–26.

[164] T. Sołtysiak, M. Tarkowski, *Hazard – droga do raju czy wielorakich zaburzeń? (Studium przypadku)*, „Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis. Studia de Securitate et Educatione Civili" 2016, t. 6, s. 122–130.

zastosowanie jedynie w sferze stosunków regulowanych aktami normatywnymi, w których są zawarte. Stworzenie definicji uniwersalnej powodowałoby, że miałaby ona zastosowanie na gruncie całego polskiego systemu prawnego jako „normatywny punkt odniesienia".

Przeprowadzone badania umożliwiły również sformułowanie wniosku, że ustawodawca nie zachował odpowiedniej precyzji, definiując pojęcie reklamy, i jest to niezależne od specyfiki normowanej dziedziny. W każdej z analizowanych definicji dostrzeżono konieczność zmiany albo przynajmniej doprecyzowania. W RTVU ustawodawca wprowadził definicję pojęcia reklamy, jednocześnie nakazując jej interpretację wraz z definicją pojęcia przekazu handlowego, co w doktrynie określono błędem logicznym *idem per idem*; co więcej, posłużył się również określeniem działalności zawodowej, przynależnym głównie do prawa prywatnego, rodzącym w dalszym ciągu problemy w zakresie wskazania warstwy podmiotowej reklamy zdefiniowanej w RTVU. Problemy pojawiły się również na gruncie AlkU oraz TytońU. Obie ustawy reglamentują reklamę produktów podobnej kategorii i z powodu ochrony tych samych wartości. Choć dostrzegalne były podobieństwa w definiowaniu pojęcia reklamy zawartego w każdej z ustaw, to pojawiły się również elementy odmienne. Odmienność w zakresie tychże definicji nie była jednak podyktowana koniecznością dostosowania ich do zakresu normowania ustawy, lecz była wynikiem niekonsekwencji ustawodawcy, np. posłużenie się zwrotem „wizerunek marki" w przypadku TytońU. Na gruncie doktryny zwrot ten (ze względu na brak normatywnego znaczenia) zdefiniowano z odwołaniem do pojęcia znaku towarowego, podczas gdy w AlkU ustawodawca wprost wskazał na znaki towarowe. W PrFarm z kolei zdefiniowano pojęcie reklamy produktów leczniczych, a pomimo wyrażenia zakazu reklamy aptek samego pojęcia reklamy aptek już nie zdefiniowano. W GryHazardU ustawodawca zdefiniował z kolei reklamę bez uwzględnienia aspektu podmiotowego, co doprowadza do sytuacji, w której każde działanie prowadzące do rozpowszechniania symboli graficznych i innych oznaczeń związanych z grami hazardowymi może być uznane za reklamę. Taka interpretacja spotkała się z krytyką ze strony doktryny, jest jednak zgodna z brzemieniem definicji pojęcia reklamy zawartej w GryHazardU.

Na tym tle widać wyraźnie, że w obecnym stanie rzeczy różnorodność i wielość definicji pojęcia reklamy nastręcza wielu trudności interpretacyjnych. Największym problemem jest nieuzasadniona niekonsekwencja i brak precyzji ustawodawcy w zakresie definiowania pojęcia reklamy w poszczególnych aktach prawnych, przejawiające się w nieadekwatnym doborze określeń i zwrotów, nieprecyzyjnym posługiwaniu się nimi, niejednokrotnie oderwanym od ich znaczeń wynikających choćby z reguł językowych czy praktyki stosowania. Można by oczywiście założyć,

że wprowadzenie tak wielu definicji reklamy ma służyć podkreśleniu wyjątkowego charakteru reklam produktów „szczególnych" bądź określonej formy prezentacji (dot. RTVU). Trudno jednak całkowicie zgodzić się z takim założeniem. Reklama w wymiarze praktycznym ma nadane pewne określone funkcje i cel, co jest wyrażone nie tylko w naukach pozaprawnych, lecz przede wszystkim w doktrynie i orzecznictwie. Nie znajduje to jednak odzwierciedlenia w ustawodawstwie, co tworzy liczne niejasności i nieścisłości.

Oczywiście mogą się również pojawić głosy, że doktryna i orzecznictwo są bogate w definicje pojęcia reklamy, a organy dokonują jej wykładni w zależności od potrzeb danej sprawy. Stanowiska doktryny, choć niezwykle potrzebne i ważne, same niekiedy odbiegają jednak od normatywnego znaczenia pojęcia reklamy, zważając na jej znaczenie praktyczne. Brak powiązania definicji normatywnych z cechami przypisanymi reklamie na gruncie doktryny, orzecznictwa, jak i innych dziedzin nauki może rodzić poważne problemy, dochodzi bowiem do rozbieżności pomiędzy praktycznym definiowaniem reklamy a jej normatywnym rozumieniem.

Elementem realizacji celu pośredniego pracy było również wydobycie z różnych normatywnych ujęć reklamy elementów łączących, powtarzalnych, które występują we wszystkich tych unormowaniach niezależnie od specyfiki normowanej dziedziny. Ustalenia w tym zakresie pozwalają stwierdzić, że w trzech spośród analizowanych w niniejszym rozdziale definicji wskazuje się, iż reklamę stanowi rozpowszechnianie znaków towarowych. Ma to miejsce w definicji pojęcia reklamy napojów alkoholowych, gier hazardowych, jak również wyrobów tytoniowych (choć w tym przypadku ustawodawca posłużył się zwrotem „marka", który jest jednak najczęściej interpretowany z uwzględnieniem rozumienia kategorii „znak towarowy"). Kolejne podobieństwo dotyczy utożsamiania reklamy z informacją. Dokonało się to w reklamie solariów, gdzie wskazano, że jest nią „rozpowszechnianie informacji o usługach (…)", jak również w definicji reklamy produktów leczniczych, zgodnie z którą reklama polega na „informowaniu lub zachęcaniu (…)". Podobnie w przypadku reklamy gier hazardowych, za którą uważa się między innymi rozpowszechnianie „informacji o miejscach (…)". Dostrzegalne jest również podobieństwo w zakresie wskazania, czemu ma służyć reklama. Ustawodawca dokonał tego w definicjach reklamy napojów alkoholowych, wyrobów tytoniowych oraz solariów. W powyższych definicjach pojęcia reklamy określono, że reklama ma służyć kolejno popularyzowaniu „znaków towarowych napojów alkoholowych", „marek wyrobów tytoniowych", „korzystania z solarium". Pomimo to trudno jest wskazać cechę lub element, który byłby wspólny dla wszystkich analizowanych definicji. Podobieństwa są widoczne, jednakże niełatwo znaleźć argument przemawiający za tym, że wynikają one z analogii konstruowania definicji reklamy.

Sposób budowania tychże definicji przemawia raczej za tym, aby uznać, że występujące podobieństwa są przypadkowe, a fakt, iż nie sposób wskazać elementu wspólnego dla wszystkich badanych definicji, dodatkowo to potwierdza.

Powyższe analizy unaoczniają wielość rozwiązań legislacyjnych, skłaniając do wniosku, że ochrona konsumenta ze względu na różne definiowanie pojęcia reklamy jest bardzo rozproszona, a co za tym idzie utrudniona. Aby na gruncie obowiązujących przepisów zapewnić skuteczną ochronę, istotne jest wskazanie – zdefiniowanie – co owej ochronie ma podlegać, a zatem zbudowanie definicji mającej pewne powszechnie akceptowalne stosowanie. Co więcej, ze względu na to, że reklama jest różnie pojmowana w różnych aktach normatywnych o charakterze szczególnym, różny też będzie sposób ochrony konsumenta przed konkretną reklamą. Nie przed każdą reklamą konsument będzie mógł być chroniony bezpośrednio. Trudno na gruncie analizowanych w tej części rozprawy przykładów dostrzec spójność i kompleksowość sposobów definiowania pojęcia reklamy. To z kolei pozwala odnieść się do myśli zawartej w przyjętej hipotezie badawczej (trzecia hipoteza badawcza) w części zawierającej spostrzeżenie, że ze względu na fakt istnienia wielu wyspecjalizowanych i wycinkowych regulacji prawnych dotyczących reklamy nie są one spójne i kompleksowe z punktu widzenia ochrony konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą. W konsekwencji może to prowadzić do określenia jej mianem nieskutecznej i nieefektywnej.

Rozdział III

Ochrona konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą w kontekście nieuczciwych praktyk rynkowych i czynów nieuczciwej konkurencji

3.1. Wprowadzenie

Wpływanie na podaż, tym samym zwiększenie przychodów podmiotów reklamujących swoje towary czy usługi, to podstawowy cel reklamy. Aby cel ten mógł zostać osiągnięty, konieczne jest wywarcie wpływu na konsumenta, wykreowanie jego potrzeb w taki sposób, aby zakupił to, co jest prezentowane w reklamie. Konsument jest natomiast szczególnym podmiotem, a jego pozycja względem przedsiębiorcy wymaga ze strony ustawodawcy stworzenia zbioru regulacji służących ochronie praw konsumenta, tak aby konsument mógł być równą stroną w relacji z przedsiębiorcą (tzw. dyskryminacja pozytywna).

Czy ochrona, o której mowa, powinna zaczynać się dopiero w momencie zawarcia umowy z przedsiębiorcą, czy może znacznie wcześniej? Pytania te zmuszają do zastanowienia się, czy relacja konsument–przedsiębiorca powinna być postrzegana jedynie w odniesieniu do zawiązanego już stosunku prawnego. W kontekście analiz dotyczących ochrony konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą nie ulega wątpliwości, że powinna ona wychodzić poza zakres sytuacji, w których doszło do zawarcia umowy. Zawiązanie stosunku zobowiązaniowego zawsze jest konsekwencją wystąpienia jakiejś – wcześniejszej w sekwencji zdarzeń – formy komunikacji, skłaniającej konsumenta do zainteresowania danym towarem, a następnie stymulującej jego potrzebę.

Z wcześniejszych analiz wynika jednoznacznie, że reklama jest jedną z najbardziej popularnych form komunikacji między przedsiębiorcą a konsumentem. Reklama, będąc przedmiotem regulacji różnych – ze względu na przedmiot regulacji – aktów prawnych, jest również przedmiotem regulacji ustaw *stricte* o charakterze konsumenckim. Stąd należy przeanalizować, w jaki sposób ugruntowano normatywne pojmowanie reklamy w odniesieniu do ochrony konsumentów. Jest to istotne, bowiem niezależnie od tego, jaką formę ma reklama albo czego dotyczy, czy jest jedną ze wskazanych wcześniej reklam uregulowanych w ustawach szczególnych, czy może nie ma definicji ustawowej, to jednak z założenia zawsze będzie nakierowana na jakiegoś odbiorcę. I najczęściej odbiorcą będzie bliżej niezidentyfikowana osoba fizyczna – konsument[1].

W niniejszym rozdziale uwaga zostanie skupiona na dwóch podstawowych ustawach z zakresu prawa prywatnego, które klasyfikują reklamę jako działanie przedsiębiorcy nakierowane na konsumenta, ale jednocześnie również jako działanie wywierające wpływ na konkurencję, a mianowicie na PNPR oraz ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[2]. Badaniem objęte zostaną merytoryczne regulacje dotyczące ochrony praw konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą stanowiącą zarówno nieuczciwą praktykę rynkową, jak i czyn nieuczciwej konkurencji.

3.2. Ochrona przed niezgodną z prawem reklamą w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest jedną z ustaw składających się na szeroko rozumiany system ochrony praw konsumenta w Polsce. Stanowi ona transpozycję prawa unijnego, a konkretnie dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r.[3] Zgodnie z art. 1 PNPR

---

1 Owszem, powstają reklamy, które są przeznaczone dla określonych odbiorców mających np. specjalne uprawnienia zawodowe (jak w przypadku reklamy produktów leczniczych kierowanej do profesjonalistów), czy podmiotów prowadzących określony rodzaj działalności gospodarczej. Jednak w zdecydowanej większości spoty reklamowe emitowane w radiu, telewizji czy przekazy zamieszczane w przestrzeni publicznej dotyczą produktów czy usług przeznaczonych do korzystania w życiu codziennym.

2 Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1233; dalej: ZNKU.

3 Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie

jej celem są działania w zakresie nieuczciwych praktyk rynkowych pod kątem ochrony interesu konsumenckiego oraz publicznego. System ochrony praw konsumenta w Polsce w przeważającej części opiera się na implementacji prawa Unii Europejskiej. Ze względu na nieograniczony w tej chwili przepływ towarów i usług w połączeniu z niepohamowanym rozwojem gospodarczym konieczne stało się ujednolicenie regulacji obowiązujących w państwach członkowskich UE, aby ochrona konsumentów stała się efektywna, a konsumenci mogli w pełni korzystać z otwartych granic gospodarczych[4].

Jak wskazują motywy 2 i 3 dyrektywy 2005/29/WE, rynek Unii Europejskiej nie zawiera granic wewnętrznych, a ujednolicenie rozumienia uczciwości praktyk rynkowych jest niezbędne dla rozwoju działalności transgranicznej. Natomiast motyw 4 przedmiotowej dyrektywy podkreśla, że różnice w zakresie dobrych praktyk handlowych wynikające z różnego ustawodawstwa państw członkowskich godzą w interesy konsumentów, co bezpośrednio przekłada się na sytuację gospodarczą przedsiębiorców korzystających z możliwości prowadzenia działalności transgranicznej, również w zakresie marketingu, w tym prowadzenia kampanii reklamowych. W związku z tym, że dyrektywa stawia sobie za cel ochronę konsumentów, wraz z pośrednią ochroną konkurentów, ale jednocześnie hołduje rozwojowi gospodarki transgranicznej, konieczne jest, aby państwa członkowskie dokonały jej transpozycji w sposób zupełny. Choć, jak wskazują A. Wiewiórowska-Domagalska oraz A. Kunkiel-Kryńska, PNPR budzi pewne wątpliwości w aspekcie pełnej harmonizacji przepisów z dyrektywą 2005/29/WE[5]. W niniejszym podrozdziale uwaga zostanie skupiona na innym zagadnieniu, spójnym z celami pracy, tj. na aspektach związanych z reklamą, w ujęciu PNPR. Co istotne, ustawa ta posługuje się słowem reklama w wielu miejscach, kładąc tym samym nacisk na to, że reklama może stanowić jeden z etapów zawarcia umowy między konsumentem a przedsiębiorcą. Choć ustawodawca ma świadomość znaczenia reklamy, PNPR w swoim zakresie normowania nie zawiera definicji pojęcia reklamy, co stanowi mimo dość rozbudowanej

---

(WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych") (Dz. Urz. UE L 149 z dnia 11 czerwca 2005 r., s. 22); dalej: dyrektywa 2005/29/WE. Szerzej na temat implementacji zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych – pierwszy etap wspólnotowego prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji?*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2007, nr 1, s. 21–26.

[4] A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 306–309.

[5] A. Wiewiórowska-Domagalska, A. Kunkiel-Kryńska, w: *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 232–233.

linii doktrynalnej i orzeczniczej istotny problem. Może się on w sposób szczególny uwydatnić w sytuacji, gdy konsument zechce samodzielnie dochodzić swoich praw.

Przed rozpoczęciem analizy PNPR pod kątem reklamy należy podkreślić, że ustawa ta nie jest pierwszym aktem obowiązującym w Polsce, który normuje zagadnienia ochrony konsumentów i jednocześnie (choć pośrednio) ochrony konkurencji[6]. Ponadto PNPR mimo wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa pojęcia nieuczciwych praktyk rynkowych i jednocześnie stworzenia w tym zakresie katalogu otwartego posługuje się klauzulą generalną[7], dzięki czemu konsument może kwestionować uczciwość praktyk przedsiębiorcy, pomimo że taka praktyka nie została wprost nazwana w ustawie. Co więcej, na gruncie PNPR zostało wprowadzone do polskiego systemu prawnego pojęcie przeciętnego konsumenta[8], które sprawia, że uczciwość przedsiębiorcy w zakresie stosowanych przez niego praktyk należy oceniać właśnie z perspektywy tego standardu[9].

---

6 Chociażby ZNKU znacznie dłużej funkcjonuje w polskim obrocie prawnym.

7 Na temat klauzul generalnych zob. zwłaszcza K. Wójcik, *Teoretyczna konstrukcja klauzuli generalnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1990, t. XLIV, s. 47 i n.; J. Preussner-Zamorska, *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1997, nr 1, s. 98 i n.; M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym. Przyczynek do dyskusji*, „Państwo i Prawo" 1990, nr 11, s. 55; L. Leszczyński, *Generalne klauzule odsyłające – ujęcie teoretycznoprawne*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G" 2016, vol. LXIII, nr 2, s. 11 i n.; K. Wójcik, *Klauzule generalne jako zwroty wieloznaczne i oceny*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1988, t. XLI, s. 39. Zob. także K. Woryna, *Reklama uchybiająca godności człowieka*, „Monitor Prawniczy" 2001, nr 16, s. 825–830.

8 Przeciętny konsument to konsument, 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, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa (art. 2 pkt 8 PNPR). M. Sieradzka, *Wzorzec „przeciętnego konsumenta" w dyrektywie 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych i jego implikacje dla prawa polskiego*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2008, nr 6, s. 19–23; M. Sieradzka, *Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd w działalności reklamowej interpretacji pojęcia „przeciętny konsument". Glosa do wyroku SN z dnia 4 marca 2014 r., III SK 34/13*, LEX/el. 2015; A. Tischner, *Pojęcie „przeciętny konsument" w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym na tle prawa i orzecznictwa Unii Europejskiej*, w: *Nieuczciwe praktyki rynkowe. Ocena regulacji*, red. E. Nowińska, D. Kasprzycki, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012, s. 101–103; M. Strzelecki, *Klauzula generalna nieuczciwej praktyki rynkowej*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2008, nr 11, s. 39–44.

9 A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 58-61.

Choć PNPR weszła w życie w 2007 r., to w dalszym ciągu nie jest aktem niebudzącym wątpliwości interpretacyjnych czy praktycznych. Odnosi się to także do problematyki reklamy i ochrony konsumenta w tym aspekcie. Należy też zwrócić uwagę, że omawiana ustawa zawiera wiele pojęć, które są przez nią definiowane w sposób odmienny, niż zostało to uczynione w innych aktach (jak pojęcie przedsiębiorcy[10]) obowiązujących w Polsce, bądź wprowadza nowe pojęcia (jak pojęcie praktyki rynkowej czy przeciętnego konsumenta). Dla toku niniejszego wywodu konieczne jest dokonanie zdefiniowania pojęcia praktyki rynkowej, by następnie na tym tle przejść do analizy adekwatności i efektywności ochrony prawnej konsumenta przed nieuczciwą reklamą.

Należy pamiętać, że jeśli chodzi o język prawny, posłużono się zwrotem „nieuczciwa praktyka rynkowa" już w Konstytucji z 1997 r. W art. 76 Konstytucji wskazano, że „władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa". Oczywiście Konstytucja nie definiuje, czym są nieuczciwe praktyki rynkowe. Jak stwierdza L. Bosek, normy wyrażone w powyższym przepisie mają charakter programowy, nie wskazują zatem konkretnego sposobu działania organów władzy. Powyższe nie oznacza, że normy te nie mają znaczenia normatywnego, można z nich bowiem wywieść chociażby sposób kreowania poszczególnych aktów normatywnych, w zgodzie z tym, co zostało w Konstytucji wskazane[11].

---

[10] Podstawowa dla prawa publicznego definicja pojęcia przedsiębiorcy znajduje się w PrPrzed. Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej (art. 4 ust. 1 i 2 PrPrzed). Zob. szerzej na ten temat A.K. Kruszewski, w: *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. A. Pietrzak, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 66–76; K. Horubski, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik, *Podstawowe pojęcia publicznego prawa gospodarczego*, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 205–211; M. Sieradzka, *Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy z 6.3.2018 r. – prawo przedsiębiorców*, „Monitor Prawniczy" 2018, nr 13. s. 35–38, dodatek; M. Zdyb, M. Sieradzka, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 57–75.

[11] M. Mikłaszewicz, w: *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1716–1725.

3.2.1. Praktyka rynkowa

Pojęcie praktyki rynkowej można *a vista* określić jako zachowanie przedsiębiorców nakierowane na sprzedaż dóbr i usług z nadrzędnym celem zwiększenia zysków finansowych[12]. Powyższy mechanizm jest znany niemalże od wieków, niezmiennie jedną z podstawowych cech prowadzenia działalności gospodarczej jest jej zarobkowy charakter[13].

Na gruncie normatywnym pojęcie praktyk rynkowych przedsiębiorców jest pojęciem niezwykle szerokim. Zgodnie z treścią art. 2 pkt 4 PNPR poprzez „praktykę rynkową" należy rozumieć „działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta". Przytoczona definicja znajduje zastosowanie na gruncie PNPR, natomiast sama ustawa, jak już wspomniano, stanowi implementację dyrektywy 2005/29/WE, w której zawarto definicję „praktyk handlowych", określanych, jako „każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów" (art. 2 lit. d). Już na pierwszy rzut oka widać, że obie definicje pomimo różnie określonych nazw praktyk są bardzo podobne treściowo, a ewentualne różnice wynikają w dużej mierze z tłumaczenia[14]. A. Michalak wskazuje jednak, że różnica pomiędzy praktyką rynkową a handlową może wynikać z generalnego charakteru PNPR i odpowiada jej zakresowi normowania. Jak bowiem wskazuje autor, „pojęcie praktyki rynkowej jest szersze niż pojęcie praktyki handlowej, a zatem jest bardziej adekwatne do treści ustawy, która nie ogranicza się tylko do działalności handlowej, ale w istocie dotyczy wszelkich działań podejmowanych na rynku"[15]. Z całą pewnością można uznać, że jest to trafne stanowisko, należy jednak pamiętać, iż PNPR stanowi implementację prawa Unii Europejskiej przy „zastosowaniu mechanizmu harmonizacji maksymalnej"[16]. W związku z tym należy dokonywać wykładni PNPR przy poszanowaniu wyrażonych w dyrektywie 2005/29/WE klauzul generalnych,

---

12 Wyrok SA w Warszawie z dnia 15 marca 2017 r., VI ACa 1864/15, Legalis.

13 Postanowienie SN z dnia 10 października 2023 r., III USK 121/22, Legalis.

14 Powołany wyżej wyrok SA w Warszawie z dnia 15 marca 2017 r., VI ACa 1864/15.

15 A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom*…, s. 47.

16 T. Targosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym – model ochrony, zasady, zakres ochrony, implikacje dla systemu prawa konkurencji i konsumentów*, w: *Nieuczciwe praktyki rynkowe. Ocena regulacji*, red. E. Nowińska, D. Kasprzycki, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012, s. 29–30.

których zadaniem jest ujednolicenie systemów państw członkowskich w zakresie praktyk rynkowych z pełnym nastawieniem na pierwszoplanową ochronę konsumenta[17]. Niezaprzeczalne jest jednak, że mimo zasady harmonizacji maksymalnej pewne aspekty wskazane w dyrektywie 2005/29/WE mogą w niepełnym zakresie zostać odzwierciedlone w prawie obowiązującym w danym państwie członkowskim[18]. Powyższe jest oczywiście wynikiem różnych systemów prawnych i związanych z nimi rozwiązań, co rodzi konieczność pewnego dostosowania dyrektywy do prawa państwa członkowskiego. Jak wskazuje M. Namysłowska, polski ustawodawca dokonał implementacji dyrektywy 2005/29/WE, wdrażając ją praktycznie w całości do PNPR[19]. Mimo to można zauważyć pewne odstępstwa, jak chociażby przy definiowaniu pojęcia przedsiębiorcy czy konsumenta, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszej pracy.

W PNPR ustawodawca nie utożsamia praktyk rynkowych jedynie z działaniem, ale również z zaniechaniem. Należy więc uznać, że chodzi o każdą formę (postać) zachowania przedsiębiorcy. Co więcej, ustawodawca nie wskazał, że dane działanie bądź zaniechanie powinno mieć charakter działania prawnego czy faktycznego, w związku z czym praktyka rynkowa nie może być ograniczana jedynie do formy prawnej[20]. Definicja ta jest jednym z przykładów na to, iż prawodawca europejski dostrzegł potrzebę ochrony konsumentów nie tylko w samym momencie zawierania umowy z przedsiębiorcą czy też tylko bezpośrednio przed jej zawarciem bądź bezpośrednio po zawarciu. Przytoczona definicja nie wskazuje, w którym momencie działania czy zaniechania przedsiębiorców są interpretowane jako praktyki rynkowe. Zatem każde działanie lub zaniechanie związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów należy interpretować w kontekście zgodności z prawem. Bez analizy konkretnego przypadku nie jest możliwe jednoznaczne wskazanie, czy dane zachowanie jest bądź nie jest praktyką rynkową, podobnie ocena legalności takiego zachowania powinna być dokonywana z odwołaniem do konkretnej sprawy. Jak wskazał w jednym z wyroków Sąd Najwyższy, praktyki rynkowe to cały wachlarz zachowań przedsiębiorcy, które to zachowania oddziałują bądź mogą oddziaływać na zachowania gospodarcze konsumenta[21].

---

17 A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa*…, s. 359 i n.

18 R. Stefanicki, *Dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych i jej implementacja do krajowego systemu*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2009, nr 1, s. 10–17; A. Kunkiel-Kryńska, *Metody harmonizacji prawa*…, s. 176 i n.

19 M. Namysłowska, *Nowa ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, „Monitor Prawniczy 2007", nr 23, s. 1288.

20 A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom*…, s. 58.

21 Postanowienie SN z dnia 15 maja 2014 r., III SK 75/13, Legalis.

Należy w ślad za motywem 7 dyrektywy 2005/29/WE stwierdzić, że praktyka rynkowa powinna być związana z wywieraniem wpływu na konsumenta, na dokonywane przez niego decyzje zakupowe. W tym miejscu warto dodać, że praktyka rynkowa nie musi wykazywać znamion cykliczności ani być stosowana na więcej niż jednym konsumencie. Jak bowiem wynika z orzeczenia TSUE, nawet jeżeli dana praktyka dotyczy tylko jednego konsumenta, to nie można jej odebrać miana praktyki rynkowej[22]. Powyższe w odniesieniu do celu dyrektywy 2005/29/WE, jak również PNPR jest jak najbardziej zasadne, bowiem oba wymienione akty chronią konsumenta, którego należy rozumieć jako jednostkę. Założenie, że praktyka rynkowa powinna dotyczyć większej liczby konsumentów albo też cechować się częstotliwością, sprawiłoby, iż naruszenie praw jednego konsumenta nie spowodowałoby żadnych konsekwencji prawnych dla przedsiębiorcy, a to z kolei stało w oczywistej sprzeczności z założeniem, że ustawodawca powinien chronić konsumenta w każdej sytuacji, kiedy jego prawa zostałyby naruszone. Jako paradoksalną należy ocenić sytuację, w której konsument będący ofiarą nieuczciwej praktyki rynkowej danego przedsiębiorcy, aby mógł dochodzić swoich praw, musiałby w pierwszej kolejności zrobić rozeznanie, czy są inni konsumenci, na których dana praktyka znalazła zastosowanie, co jest raczej niemożliwe i jednocześnie skutecznie zniechęcające do dochodzenia swoich praw.

Ponadto ze względu na zakres podmiotowy ustawy[23] należy zaznaczyć, że w pojęciu praktyki rynkowej nie będą się mieściły działania czy zaniechanie przedsiębiorców kierowane do innych przedsiębiorców. Dla samego wskazania, że dana praktyka jest praktyką rynkową, nie jest wymagane, aby doszło do zawiązania jakiegokolwiek stosunku prawnego. Ustawa chroni drugą stronę relacji z przedsiębiorcą na każdym jej etapie, bez względu na to, czy zostanie nawiązany np. stosunek o charakterze gospodarczym. Jak wskazuje K. Kohutek, za czynność prawną nie może być uznany sam odbiór reklamy (np. obejrzenie jej w telewizji), bowiem w wyniku takiej czynności nie dochodzi do zawiązania stosunku, który mógłby wywołać jakieś konsekwencje prawne. Jeżeli jednak przedmiotowa reklama będzie spełniała przesłanki nieuczciwości, to pomimo tego, że może nie być przyczyną

---

[22] Wyrok TSUE z dnia 16 kwietnia 2015 r., C-388/13, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság. Legalis; M. Sieradzka, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym w relacjach między przedsiębiorcami a konsumentami B2C (business-to-consumer). Glosa do wyroku TS z 16.04.2015 r., C-388/13*, LEX/el. 2015. Zob. R. Strugała, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 52 i n.

[23] Relacja B2C, z ang. *buisness to consumer*, czyli relacja między przedsiębiorcą i konsumentem.

zawiązania stosunku prawnego, to i tak może zostać określona mianem nieuczciwej praktyki rynkowej na mocy przepisów PNPR[24].

Ustawodawca w definicji pojęcia praktyk rynkowych wskazał na otwarty katalog zachowań przedsiębiorcy, które będą stanowiły przejaw praktyki rynkowej. Jak podkreślił już Sąd Najwyższy, praktyka rynkowa to spektrum zachowań[25], w związku z tym nie ma potrzeby, a nawet i możliwości wskazania na wszystkie możliwe praktyki rynkowe; ponadto próba stworzenia katalogu zamkniętego takich praktyk byłaby bezcelowa. Ustawodawca posługuje się katalogiem otwartym, aby w jak najszerszym zakresie chronić konsumenta[26].

Pomimo tego ustawodawca wskazuje, że praktyką rynkową może być oświadczenie, informacja handlowa, a w szczególności reklama i marketing. Przytoczony katalog jest katalogiem otwartym, o czym była już mowa, który toruje pewien sposób rozumienia pojęcia praktyk rynkowych. Z całą pewnością wskazanie tego katalogu ułatwia zrozumienie pojęcia praktyk rynkowych, mimo to jednak można dopatrzyć się w nim pewnych nieścisłości[27]. W niniejszej pracy wskazywano już, że reklama jest elementem promocji, a promocja jest elementem marketingu, zatem reklama również jest jednym z elementów marketingu[28]. W definicji pojęcia praktyk rynkowych wskazano natomiast na reklamę i marketing, dając złudne wrażanie, jakoby reklama była czymś zupełnie oddzielnym kategorialnie od pojęcia marketingu, a nie jednym z jego elementów. Z tej perspektywy bardziej precyzyjne byłoby sfomułowanie przepisu w sposób następujący: „poprzez praktyki rynkowe rozumie się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności marketing, w tym reklamę, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta". Oczywiście można uznać, że z perspektywy prawnej jest to zmiana jedynie o charakterze kosmetycznym, jednak godzi się zauważyć, iż pozwoliłaby ona na zachowanie spójności w nomenklaturze, którą ustawodawca zapożyczył z nauk o marketingu.

---

[24] K. Kohutek, *Glosa do uchwały SN z dnia 9 września 2015 r.*, III SZP 2/15, LEX/el. 2016.

[25] Powołane wyżej postanowienie SN z dnia 15 maja 2014 r., III SK 75/13, LEX nr 1511062.

[26] A. Wiewiórowska-Domagalska, A. Kunkiel-Kryńska, w: *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz…*, red. K. Osajda, s. 246.

[27] Przynajmniej na gruncie ustaleń pojęciowych z zakresu nauk ekonomicznych i nauk o marketingu, które traktowane były jako jeden z punktów odniesienia dla szerszych ustaleń znaczeniowych.

[28] Zob. szerzej na temat pojęcia reklamy w marketingu B. Tracy, *Marketing*, tł. A. Samson-Banasik, MT Biznes, Warszawa 2019; oraz S. Godin, *To jest marketing! Nie zostaniesz zauważony, dopóki nie nauczysz się widzieć*, tł. A. Doroba, MT Biznes, Warszawa 2018.

Dodatkowo proponowana zmiana pozwoliłaby wyraźniej podkreślić wagę reklamy jako działania nakierowanego na wywieranie wpływu na konsumenta. Jak wskazują A. Wiewiórowska-Domagalska i A. Kunkiel-Kryńska, marketing jako praktyka rynkowa powinien być rozumiany szeroko, w tym również jako reklama w każdej z możliwych postaci, niezależnie od tego, czy ma ona polegać na promowaniu towarów, czy samego przedsiębiorcy jako podmiotu w obrocie gospodarczym. Przedstawione powyżej stanowisko jeszcze wyraźniej unaocznia, że proponowana zmiana jest zasadna[29].

Warto przy okazji powyższych ustaleń zwrócić uwagę, że ustawodawca w dalszej części definicji pojęcia praktyki rynkowej posłużył się słowami „promocja" oraz „nabycie" (w zwrocie: „bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta"). Wcześniejsze ustalenia odnośnie do słowa „promocja" uwidoczniły, że jest to działanie marketingowe, którego jednym z elementów może być między innymi reklama[30]. Powyższe skłania zatem do wniosku, iż definicja praktyki rynkowej w tym aspekcie jest skonstruowana niepoprawnie.

Skoro ustawodawca nie zdefiniował ani pojęcia reklamy, ani marketingu, ani też promocji, to zasadne jest przyjęcie znaczenia wypracowanego w naukach o marketingu i wykorzystywanego także w doktrynie. Choć znaczenia tych pojęć mogą się różnić w zależności od stanowiska poszczególnych autorów, to w niniejszej pracy przyjęto jednak, że marketing jest pojęciem najszerszym spośród nich (z odwołaniem np. do stanowiska P. Kotlera), bowiem zakres kategorii marketingu mieści w sobie węższe kategorie (pojęcia), takie jak reklama czy promocja. Następnym w kolejności jest pojęcie promocji, ponieważ jest ona elementem marketingu, natomiast reklama jest jedną z form promocji i jednocześnie przejawem działań marketingowych. Zważywszy na powyższe, dostrzec należy problem, jakim jest posłużenie się w definicji pojęcia praktyk rynkowych przez ustawodawcę pojęciami niezdefiniowanymi ustawowo, co przyczynia się do trudności w zakresie rozumienia znaczenia pojęcia praktyk rynkowych.

Poza promocją wskazano na nabycie, które podobnie jak marketing, promocja czy reklama nie ma definicji normatywnej w polskim ustawodawstwie, niemniej słowo to ma zwłaszcza w prawie cywilnym przypisane określone znaczenie (jak chociażby nabycie spadku). Należy w tym miejscu w pełni zgodzić się z A. Wiewiórowską-Domagalską oraz A. Kunkiel-Kryńską, że nabycie na gruncie PNPR ma związek

---

[29] A. Wiewiórowska-Domagalska, A. Kunkiel-Kryńska, w: *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz…*, red. K. Osajda, s. 247.

[30] Podobnie w powyższym zakresie – tamże.

z zawarciem jakiejkolwiek umowy, która dotyczy produktu czy usług[31]. W odniesieniu do relacji przedsiębiorca–konsument takie rozumienie znaczenia słowa „nabycie" jest najbardziej adekwatne.

Pozostaje jeszcze kwestia „bezpośredniego związku" ze wspomnianym już nabyciem czy promocją. Zasadne jest założenie, że poprzez bezpośredni związek w definicji pojęcia praktyki rynkowej należy rozumieć potencjalną zależność przyczynowo-skutkową zachodzącą pomiędzy zachowaniem przedsiębiorcy a zachowaniem konsumenta, której treścią jest wywarcie wpływu na decyzje potencjalnych konsumentów. Oczywiście kluczowe znaczenie ma tutaj wyraz „możliwość", bowiem niezawarcie umowy w żaden sposób nie wpływa na to, czy dane działanie lub zaniechanie będzie praktyką rynkową[32]. Zatem bezpośredni związek można ukazać jako pewien schemat działania, jak też zaniechania, który przedsiębiorca realizuje w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, a celem tych działań czy zaniechań jest pozyskanie konsumenta[33].

Poza marketingiem, będącym, co oczywiste, działaniem przygotowującym produkt czy usługę do sprzedaży, ustawodawca wskazał również na oświadczenie, które, jak pisze I. Oleksiewicz, wiąże się bezpośrednio z wykonywaniem działalności gospodarczej i towarzyszy jej wykonywaniu[34].

Warto jeszcze zwrócić uwagę na pojęcie informacji handlowej, która została wskazana jako przykład praktyki rynkowej. Ustawodawca w PNPR utożsamił informację handlową z propozycją nabycia produktu, przez którą rozumie się „informację handlową określającą cechy produktu oraz jego cenę, w sposób właściwy dla użytego środka komunikowania się z konsumentami, która bezpośrednio wpływa bądź może wpływać na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy" (art. 2 pkt 6 PNPR)[35]. Jak wynika z uzasadnienia do PNPR, informacja handlowa powinna mieć cechy doniosłości prawnej, które określono jako zdolność bezpośredniego lub potencjalnego wpływu na podjęcie przez konsumenta decyzji dotyczącej umowy oraz wskazanie w treści informacji handlowej cech produktu

---

31 Tamże.

32 Powołany wyżej wyrok SA w Warszawie z dnia 15 marca 2017 r., VI ACa 1864/15, LEX nr 2327827.

33 Nie będzie w związku z powyższym praktyką rynkową rozliczenie kasy fiskalnej na koniec dnia pracy; owszem, czynność ta jest związana z prowadzoną działalnością, ale nie pozostaje ona w bezpośrednim związku z nabyciem produktu czy usługi, jak również z promocją.

34 I. Oleksiewicz, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, art. 2, LEX.

35 Zob. także wyrok TSUE z dnia 12 maja 2011 r., C-122/10, Konsumentombudsmannen v. Ving Sverige AB, Legalis.

oraz jego ceny, w sposób właściwy dla użytego środka komunikowania[36]. Mimo to w dalszym ciągu pozostaje wątpliwość co do właściwego sposobu wskazania powyżej wymienionych informacji, który to sposób powinien być dostosowany do wybranego środka komunikowania. Jak stwierdza M. Sieradzka, propozycja nabycia produktu jest jednym z środków komunikacji handlowej, a reklama oraz informacja handlowa również należą do środków komunikacji handlowej[37]. W dalszym ciągu jednak pozostaje wątpliwość, jak należy rozumieć „właściwy sposób dla użytego środka komunikowania się". Zdaniem M. Sieradzkiej „różne będą sposoby dostarczania informacji handlowej konsumentom, w szczególności będą to środki masowego przekazu"[38]. Słuszne jest zatem założenie, że sposób przekazu informacji powinien być dostosowany do danego środka przekazu[39]. Przy założeniu, że reklama również jest jednym ze środków komunikowania, należy jednocześnie uznać, iż jeżeli zawiera elementy prawnie doniosłe, o których mowa, czyli wskazuje na cenę produktu i jego cechy, to należy taką reklamę uznać za propozycję nabycia produktu. Trzeba jednak pamiętać, że nie każda reklama będzie zawierała powyższe informacje, zwłaszcza jeżeli np. reklamowany będzie produkt bez wskazania jego ceny, co się wielokrotnie zdarza, bowiem bardzo często ceny produktów są wyznaczane przez sprzedawcę, a reklama pochodzi od producenta. Wówczas należałoby uznać, że reklama nie ma wszystkich obligatoryjnych elementów propozycji nabycia produktu, przez co nie powinna być za taką uznana, niemniej w dalszym ciągu jest środkiem komunikacji.

3.2.2. Konsument jako odbiorca praktyki rynkowej, przedsiębiorca jako nadawca praktyki rynkowej

Jak wskazuje R. Strugała, ochrona konsumenta w obecnym rozwoju gospodarczym stała się kluczowa dla prawa umów, co zostało również wprost wyrażone w art. 76 Konstytucji[40]. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, jak już wskazano powyżej, jest jednym z aktów składających się na pewien, choć oficjalnie nienazwany, system ochrony praw konsumenta. Samo pojęcie konsumenta w PNPR zostało zaczerpnięte (bez jakiejkolwiek zmiany czy dostosowań) z KC.

---

36 Uzasadnienie do projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Druk sejmowy V kadencji nr 1682, s. 9.

37 M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Oficyna, Warszawa 2008, s. 54–55.

38 Tamże.

39 Nie jest przecież możliwe, aby w ten sam sposób zaprosić do nabycia produktu za pośrednictwem przykładowo radia i gazety.

40 R. Strugała, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*…, s. 52–53.

Zgodnie z art. 22^1 KC, jak również art. 2 pkt 2 PNPR (ze względu na pełne odwołanie do definicji konsumenta z KC), poprzez konsumenta należy rozumieć „osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową". Wskazana definicja dla polskiego systemu prawnego ma fundamentalne, relewantne znaczenie, odwołuje się do niej nie tylko PNPR, ale wiele innych ustaw mających znaczenie dla obrotu konsumenckiego, jak również dla ochrony konkurencji[41].

Przywołana definicja składa się zarówno z kryterium podmiotowego, jak i przedmiotowego. W przypadku kryterium podmiotowego za konsumenta może zostać uznana tylko osoba fizyczna. Zatem żadne inne podmioty, jak osoby prawne czy jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, nie mogą w literalnym brzmieniu tej definicji zostać uznane za konsumentów[42]. Jak podkreśla T. Sokołowski, w tej definicji wskazano tylko na osobę fizyczną bez jakiegokolwiek doprecyzowania czy chociażby wskazania na jakieś określone cechy osobowe, które owa osoba powinna posiadać[43]. Zatem nie ma znaczenia wiek czy zakres zdolności do czynności prawnych, choć oczywiście w tym aspekcie obowiązują pewne ograniczenia wynikające z KC, w zakresie rodzajów umów, jakie mogą zawierać osoby nieposiadające zdolności do czynności prawnych bądź posiadające tę zdolność w stopniu ograniczonym.

W odniesieniu do aspektu przedmiotowego konsument jako osoba fizyczna dokonuje czynności prawnej z przedsiębiorcą, a owa czynność prawna nie może mieć bezpośredniego związku z prowadzoną przez konsumenta działalnością gospodarczą czy zawodową. W powyższej definicji problemy może rodzić użycie w niej słowa „bezpośrednio". Jak wskazuje S. Koroluk, rozgraniczenie działalności podejmowanych „bezpośrednio" oraz „pośrednio" powinno następować z odwołaniem do typowości danych stosunków prawnych, w jakich uczestniczy dany przedsiębiorca ze względu na wykonywaną przez siebie działalność gospodarczą czy zawodową[44]. Ponadto należy zwrócić uwagę, że w kodeksowej definicji konsumenta ustawodawca nie pozostawił przestrzeni na zawieranie umów o charakterze mieszanym,

---

41 P. Nazaruk, w: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2023, art. 22^1.

42 M. Jagielska, w: *Zobowiązania*, t. I, *Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Komentarz*, red. P. Machnikowski, C.H. Beck, Warszawa 2022, s. 113–116.

43 T. Sokołowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 115–116. Zob. także P. Nazaruk, w: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2022, art. 22^1.

44 S. Koroluk, *Nowa definicja konsumenta w k.c.*, „Radca Prawny" 2003, nr 3, s. 26; S. Koroluk, *Zmiana definicji konsumenta w Kodeksie cywilnym: propozycja interpretacji*, „Monitor Prawniczy" 2003, nr 10, s. 439–443.

czyli o celu gospodarczo-niegospodarczym i nieprzeważającym udziałem celu gospodarczego[45]. Istotne jest zatem, aby druga strona prowadziła we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową, a więc była przedsiębiorcą, konsument natomiast powinien dokonywać czynności prawnej na potrzeby swoje prywatne bądź potrzeby swoich bliskich[46]. Co jednak bardzo istotne – chodzi o przedsiębiorcę w rozumieniu art. 43^1 KC, jeżeli rozważania są dokonywane czysto na gruncie KC, jeżeli natomiast definicja pojęcia konsumenta jest analizowana z perspektywy PNPR, to sytuacja rysuje się inaczej. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym również zawiera definicję przedsiębiorcy i o ile na gruncie KC należy w pełni skorzystać z definicji zawartej w art. 43^1 przywołanego aktu, o tyle w przypadku PNPR należy posłużyć się definicją zawartą w art. 2 pkt 1 tego aktu prawnego.

Wracając jednak do samej definicji pojęcia konsumenta – w uzasadnieniu do ustawy wskazano, że aby uzyskać zgodność systemową, odesłano do pojęcia konsumenta w rozumieniu przepisów KC. Pozostaje jednak pytanie, czy taki zabieg ze strony ustawodawcy był słuszny, mając na uwadze, że PNPR powinna stanowić pełną transpozycję dyrektywy 2005/29/WE, która zawiera definicję pojęcia konsumenta i jest to definicja zdecydowanie inna od tej kodeksowej. Zgodnie z art. 2 lit. a dyrektywy 2005/29/WE „konsument oznacza każdą osobę fizyczną, która w ramach praktyk handlowych objętych niniejszą dyrektywą działa w celu niezwiązanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem". Różnice w zakresie definicji krajowej i definicji wspólnotowej widać bardzo wyraźnie. Niemniej w pierwszej kolejności należy zacząć od podobieństwa. Obie definicje w zakresie podmiotowym są ze sobą tożsame, bowiem obie wskazują, że konsumentem może być tylko osoba fizyczna; co prawda w definicji wspólnotowej wskazano na każdą osobę fizyczną, jednak, jak zaznaczono powyżej, polski ustawodawca na mocy samej definicji pojęcia konsumenta również żadnej osoby fizycznej spod zakresu jej normowania nie wyłącza. Na tym wskazywanie podobieństw w zakresie obu definicji należałoby zakończyć i przejść bezpośrednio do różnic. W definicji pojęcia konsumenta obowiązującego na gruncie KC oraz PNPR wskazano, że konsument dokonuje czynności prawnej z przedsiębiorcą. O czynności prawnej możemy mówić wówczas, gdy ma ona określoną doniosłość prawną, będzie to zatem zawarcie umowy, z tym że nie musi to być umowa nazwana, niemniej umowa, która wywołuje

---

[45] M. Pecyna, w: *System Prawa Handlowego*, t. 5A, *Prawo umów handlowych*, red. M. Stec, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 195. Zob. także postanowienie SN z dnia 20 grudnia 2023 r., I CSK 2646/23, Legalis; wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2023 r., II CSKP 914/22, Legalis.

[46] Wyrok SN z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11, Legalis.

określone prawem konsekwencje. Poza umowami nie należy zapominać również o jednostronnych czynnościach prawnych, dokonywanych z udziałem konsumentów[47]. W przypadku definicji wspólnotowej nie ma mowy o dokonywaniu czynności prawnej, jest natomiast mowa o działaniu[48]. Słowu „działanie" nie sposób przypisać takiego samego znaczenia, jak zwrotowi „dokonuje czynności prawnej". Widać wyraźnie, że w przypadku ustawodawstwa polskiego definicja pojęcia konsumenta jest węższa niżeli definicja wspólnotowa; ustawodawca wspólnotowy w żaden sposób nie precyzuje, że konsument powinien dokonać jakiejś czynności prawnie doniosłej, wystarczy natomiast, iż będzie działał w ramach praktyk handlowych, które, jak już wskazano, nie są wymienione w katalogu zamkniętym i mogą przybierać postać nie tylko czynności prawnych, lecz także faktycznych. Nie ulega wątpliwości, że cel zarówno dyrektywy 2005/29/WE, jak też PNPR zdecydowanie wykracza poza ochronę konsumenta jedynie przed praktykami rynkowymi/handlowymi, które doprowadziły go do dokonania czynności prawnej. Reklama jest rozumiana jako praktyka rynkowa, zapoznanie się z nią nie stanowi natomiast czynności prawnej. Polski ustawodawca, posługując się w PNPR definicją kodeksową pojęcia konsumenta, znacznie zawęził rozumienie tego pojęcia, co stoi w całkowitej sprzeczności z celem samej ustawy. Interpretacja pojęcia konsumenta w myśl założeń KC doprowadza do sytuacji, w której odbiorca reklamy, pochodzącej od przedsiębiorcy, będący osobą fizyczną, nawet jeżeli został przez wspomnianą reklamę wprowadzony w błąd, nie powinien być uznany za konsumenta, bowiem poprzez samo zapoznanie się z reklamą nie dokonał żadnej czynności prawnej z przedsiębiorcą. Podobne zastrzeżenia w odniesieniu do nieprawidłowej implementacji w zakresie definicji pojęcia konsumenta postawiły A. Wiewiórowska-Domagalska oraz A. Kunkiel-Kryńska, wskazując, że definicja z art. 22^1 KC „jest niekompatybilna z PNPR stanowiąc błędną transpozycję dyrektywy 2005/29/WE"[49]. Należy też zwrócić uwagę, że PNPR ma na celu ochronę konsumentów, co w ujęciu wspólnotowym oznacza, iż każdemu konsumentowi będącemu uczestnikiem obrotu gospodarczego na terenie któregokolwiek państwa członkowskiego UE powinna być ona przyznana w takim samym zakresie. Przy zawężeniu definicji pojęcia konsumenta zasadny jest zarzut, że na poziomie wspólnotowym przyznano pewien zakres ochrony, który w ujęciu

---

47 M. Jagielska, w: *Zobowiązania*, t. I…, 113–116.

48 Zob. K. Włodarska-Dziurzyńska, *Definicja konsumenta*, w: *Nieuczciwe praktyki rynkowe. Ocena regulacji*, red. E. Nowińska, D. Kasprzycki, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012, s. 76.

49 A. Wiewiórowska-Domagalska, A. Kunkiel-Kryńska, w: *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*…, red. K. Osajda, s. 243–244.

krajowym, przez polskiego ustawodawcę, został znacząco zawężony, co może być postrzegane jako rodzaj dyskryminacji.

Przeniesienie definicji pojęcia konsumenta z KC na grunt PNPR jest tym bardziej niezrozumiałe, gdy zwróci się uwagę na decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Organ ten w swoich decyzjach odnoszących się do naruszania zbiorowych interesów konsumentów wskazuje, że prawa konsumentów mogą zostać naruszone nie tylko na etapie dokonywania czynności prawnej, lecz także przed, co uwidacznia się zwłaszcza w przypadku reklam[50]. W nawiązaniu do powyższego należy podkreślić, że kierując się zarówno celem ustawy, jak i dyrektywy 2005/29/WE zasadne jest interpretowanie pojęcia konsumenta w sposób szeroki i zgodny z założeniami wspólnotowymi. Nie sposób jednak całkowicie pominąć wykładnię językową definicji pojęcia konsumenta, jeżeli w PNPR znajduje się jednoznaczne odesłanie do art. 22^1 KC[51]. Wniosek, że implementacja dyrektywy 2005/29/WE w zakresie definicji pojęcia konsumenta została dokonana w sposób niewłaściwy, jest zatem wnioskiem trafnym. Oczywiście na aprobatę zasługuje chęć ujednolicenia pojmowania pojęcia konsumenta w prawie krajowym, jednak w tym przypadku nie było to właściwe. Dokonując implementacji, ustawodawca krajowy powinien brać pod uwagę regulacje, które już w systemie prawnym obowiązują, w tym przypadku jednak nic nie stało na przeszkodzie, ażeby wprowadzić do PNPR rozszerzoną definicję pojęcia konsumenta, tak aby była ona w pełni kompatybilna z celem samej ustawy i nie stała w oczywistej sprzeczności z zakresem ochrony, jaki tą ustawą został przyznany konsumentom.

Nie sposób nie odnieść się w powyższym zakresie do samej praktyki, bowiem, owszem, literalne brzmienie art. 22^1 KC nie pozwala na jego faktyczne rozszerzenie, to jednak praktyka orzecznicza pokazuje, że na gruncie PNPR pojęcie to jest rozumiane znacznie szerzej, bowiem sądy uwzględniają w tym zakresie cel ustawy, jakim jest między innymi ochrona konsumentów również na etapie przedkontraktowym, jak i pokontraktowym[52]. Znaczenie ma tutaj bowiem dyrektywa *in dubio pro libertate*, która w jednym ze swoich aspektów nakazuje chronić jednostkę, w tym przypadku konsumenta, przed ewentualnymi wątpliwościami będącymi

---

[50] Przykładowe decyzje Prezesa UOKiK w zakresie odwoływania się do pojęcia konsumenta: decyzja z dnia 17 marca 2022 r., nr RBG-1/2022; decyzja z dnia 25 marca 2009 r., nr DDK-13/2009; decyzja z dnia 29 grudnia 2006 r., nr RKR-51/2006.

[51] Zob. K. Włodarska-Dziurzyńska, *Definicja konsumenta*…, s. 83 i n.

[52] Chociażby postanowienie SN z dnia 7 września 2022 r., I NSK 26/22, Legalis; wyrok SOKiK z dnia 15 grudnia 2021 r., XVII AmA 37/20, Legalis; wyrok SOKiK z dnia 28 czerwca 2021 r., XVII AmA 40/18, Legalis. Zob. także postanowienie SN z dnia 15 marca 2000 r., I CKN 1325/99, Legalis.

wynikiem przeprowadzenia np. wykładni danego przepisu prawa[53]. A. Michalak wskazuje, że wprowadzenie do PNPR definicji pojęcia konsumenta z KC miało charakter porządkujący, jednak stosowanie PNPR nie jest zależne od wystąpienia jakichkolwiek stosunków prawnych pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą[54]. W związku z powyższym A. Michalak twierdzi, że dokonywanie czynności, o czym mowa w definicji z art. 22^1 KC, należy rozumieć jako dokonywanie wszelkich czynności, niekoniecznie jedynie tych prawnych[55]. Powyższe założenie w pewnym aspekcie zasługuje na aprobatę, bowiem za takim rozumieniem przemawia pozostała treść PNPR, jednak nie należy zapominać, że takiego wniosku nie sposób wyciągnąć z samej definicji pojęcia konsumenta. P. Mikłaszewicz jednak wyraźnie wskazuje, z czym należy się zgodzić, że:

> [jeżeli dany akt] odsyła do definicji pojęcia konsumenta zawartej w art. 22^1 KC, zakres zastosowania tej ustawy *ratione personae* jest ograniczony do sytuacji, gdy mamy do czynienia z czynnością prawną dokonaną z przedsiębiorcą. W konsekwencji taka ustawa nie obejmie wielu relacji przedkontraktowych zaistniałych między profesjonalistą a osobą działającą poza zakresem gospodarczym lub zawodowym (np. reklama)[56].

Podsumowując powyższy wywód, należy stwierdzić, że kwestia niepoprawnej implementacji dyrektywy 2005/29/WE w odniesieniu do definicji pojęcia konsumenta jest wyraźna i w zakresie całej PNPR przysparza wielu problemów. Nie ulega wątpliwości, że zastosowanie transpozycji zupełnej rozwiązałoby powyższy problem, choć oczywiście przyczyniłoby się do pewnego rodzaju rozbieżności systemowej, o której mowa w uzasadnieniu do ustawy. Czy jednak na pewno zgodność systemowa jest wystarczającym argumentem ku temu, aby zawężać pojęcie konsumenta? Raczej nie powinien być to argument przeważający, zwłaszcza kiedy zwróci się uwagę na pojęcie przedsiębiorcy, którego definicja w PNPR została znacznie poszerzona, mimo iż pojęcie to miało już nadane pewne znaczenia, również na gruncie KC. Należy również zwrócić uwagę, że w swoich orzeczeniach TSUE wyraźnie podkreśla, iż sądy krajowe powinny orzekać zgodnie z prawem wspólnotowym, co również tyczy się pojęcia konsumenta, które winno być rozumiane szeroko,

---

53 Zob. szerzej O. Bogucki, *In dubio pro libertate jako dyrektywa wykładni celowościowej*, w: *Wykładnia prawa. Teoria. Filozofia. Aksjologia*, red. M. Hermann, M. Krotoszyński, P.F. Zwierzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2019.

54 A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom*…, s. 55–56.

55 Tamże.

56 P. Mikłaszewicz, w: *Prawo konsumenckie. Komentarz*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 8. Por. wyrok SN z dnia 2 marca 2023 r., II NSNc 182/23, Legalis.

czyli w sposób wykraczający poza dokonywanie czynności prawnych[57]. Mimo iż w praktyce osoba fizyczna będąca odbiorcą reklamy może na gruncie PNPR dochodzić swoich praw, to jednak zmiana w zakresie poszerzenia tejże definicji na potrzeby wspomnianej ustawy jest konieczna, ponieważ w obecnym stanie prawnym definicja pojęcia konsumenta jest interpretowana w sposób sprzeczny z tym, co zostało wyrażone w ustawie. Jeżeli zatem znaczenie pojęcia konsumenta jest interpretowane inaczej, niż uczynił to ustawodawca w definicji, a ta inna interpretacja jest zdecydowanie bardziej zasadna, to z korzyścią dla sądów, ale również dla konsumentów, jak i przedsiębiorców było wprowadzenie w tym zakresie stosownych zmian ustawowych.

Kolejnym aspektem wymagającym omówienia jest pojęcie przedsiębiorcy. Ze względu na podobieństwo definicji pojęcia przedsiębiorcy zawartej w PNPR do definicji z KC, analizy należy rozpocząć od definicji kodeksowej. Zgodnie z art. 43^1 KC przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, której przepisy szczególne przyznają osobowość prawną, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.

Przywołana powyżej definicja, jak już podkreślano, wskazuje na dwa kryteria: podmiotowe oraz funkcjonalne[58]. I o ile w przypadku kryterium podmiotowego nie ma większego problemu interpretacyjnego, o tyle w przypadku kryterium funkcjonalnego taki problem się pojawia, co sygnalizowano już przy omawianiu definicji pojęcia przedsiębiorcy na gruncie RTVU. Jeżeli chodzi o zakres podmiotowy kodeksowej definicji pojęcia przedsiębiorcy, to jest on niezwykle szeroki, bowiem nie może przecież stać w sprzeczności z zasadą wolności działalności gospodarczej. Zatem przedsiębiorcami mogą być osoby fizyczne, osoby prawne, jak chociażby spółki kapitałowe, oraz jednostki organizacyjne, którym odrębne przepisy przyznają osobowość prawną, jak np. spółki osobowe. Oczywiście, choć wymieniony zakres podmiotowy jest niezwykle szeroki, to nie ma on charakteru nieograniczonego, nie każda osoba fizyczna będzie mogła spełnić kryterium funkcjonalne, którym będzie prowadzenie działalności gospodarczej. Prowadzenie działalności gospodarczej we własnym imieniu należy rozumieć jako działanie na własny rachunek, a co za tym idzie – na własne ryzyko. Słusznie zatem wskazuje M. Dziurda,

---

57 Postanowienie TSUE z dnia 8 września 2015 r., C-13/15, postępowanie karne przeciwko Cdiscount SA., Legalis; powołany wyżej wyrok TSUE z dnia 16 kwietnia 2015 r., C-388/13; wyrok TSUE z dnia 10 lipca 2014 r., C-421/12, Komisja Europejska v. Królestwo Belgii, Legalis.

58 K. Czub, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 98–101.

że nie będzie działaniem we własnym imieniu dokonywanie czynności dla danego przedsiębiorcy w ramach pełnomocnictwa czy prokury[59]. Choć oczywiście ktoś, kto w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej czy zawodowej działa na rzecz innych podmiotów, będzie mógł być określony mianem przedsiębiorcy. Zatem przy określeniu wykonywania działalności gospodarczej czy zawodowej we własnym imieniu znaczenie ma decyzyjność podmiotu prowadzącego ową działalność i ponoszenie ewentualnych konsekwencji podejmowanych decyzji. Ponoszenie odpowiedzialności rozszerzone jest również na działania podejmowane np. przez pracowników przedsiębiorcy[60].

W prawie prywatnym brakuje jednak definicji pojęcia działalności gospodarczej oraz działalności zawodowej, co już w niniejszej pracy sygnalizowano. Artykuł 43^1 KC w dalszym ciągu odróżnia jednak działalność gospodarczą od zawodowej, mimo że na gruncie prawa publicznego różnica ta została zatarta, ze wskazaniem na jej historyczny i nieznaczący wpływ na obrót gospodarczy oraz sytuację podmiotów pojawiających się w tym obrocie. Brak kodeksowej definicji pojęcia działalności gospodarczej w pewien sposób oczywiście stanowi utrudnienie do pełnego wskazania, co przez takie pojęcie należy rozumieć, niemniej doktryna i orzecznictwo przychodzi w tym zakresie z pomocą. Jeżeli chodzi o działalność zawodową, to wspominano już w niniejszej pracy, że w ujęciu *stricte* praktycznym ciężko obecnie wskazać podmiot wykonujący działalność zawodową, która jednocześnie nie będzie działalnością gospodarczą. Niemniej należy się zgodzić z A. Herbetem, że istotą działalności zawodowej jest jej osobiste wykonywanie[61]. Nie należy oczywiście osobistego wykonywania mylić z wykonywaniem we własnym imieniu. Przy założeniu, że działalność zawodowa łączy się z pojęciem wolnego zawodu, który co do zasady można wykonywać, mając określone uprawnienia, wskazane wyżej założenie jest w pełni zasadne[62]. Działalność gospodarcza natomiast powinna być działalnością faktyczną, a zatem chodzi o faktyczne podejmowanie szeregu czynności składających się na pojęcie działalności gospodarczej.

---

[59] M. Dziurda, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, cz. 1 (art. 1–55^4), red. J. Gudowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 789.

[60] S. Dmowski, R. Trzaskowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga I. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 218.

[61] A. Herbet, w: *Zobowiązania*, t. 1, *Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Komentarz*, red. P. Machnikowski, C.H. Beck, Warszawa 2022, s. 247–248.

[62] Dobrym przykładem będzie tutaj chociażby zawód adwokata; osoba mająca uprawnienia w tym zakresie musi wykonywać ten zawód osobiście, jednak mimo wykonywania działalności zawodowej będzie jednocześnie wykonywała działalność gospodarczą, w formie prowadzenia kancelarii adwokackiej, w ramach czego może np. zatrudnić pomoc biurową.

Działalność ta przede wszystkim powinna się cechować profesjonalizmem (jest to cecha wspólna również dla działalności zawodowej). Działalność gospodarcza potrzebuje zorganizowania; oczywiście zorganizowanie to będzie zależało od konkretnej działalności gospodarczej, inaczej będzie wyglądało w przypadku prowadzenia sklepu spożywczego, a inaczej w przypadku organizacji przyjęć. Należy zaznaczyć, że zorganizowanie nie powinno być zawsze utożsamiane z posiadaniem określonych składników majątkowych, bowiem mogą pojawić się działalności, do których prowadzenia nie będzie potrzebne posiadanie jakiegokolwiek mienia. Trafnie zorganizowanie opisał W.J. Katner, wskazując, że zorganizowanie jest przeciwieństwem przypadkowości i konieczne jest, aby działalność gospodarcza posiadała choć najprostszą organizację, która może przejawiać chociażby w wyborze formy prawnej jej wykonywania[63].

Powyższe rozważania znajdą zastosowanie również na gruncie PNPR, bowiem podstawowe założenia na temat działalności gospodarczej i zawodowej są zbieżne z tymi wynikającymi z KC. Ustawodawca w PNPR jednak nieco rozszerzył definicję pojęcia przedsiębiorcy. Według niej poprzez przedsiębiorcę rozumie się:

> osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową, nawet jeżeli działalność ta nie ma charakteru zorganizowanego i ciągłego, a także osoby działające w ich imieniu lub na ich rzecz" (art. 2 pkt 1).

Ustawodawca wyłączył spod desygnatów pojęcia zarówno działalności gospodarczej, jak i działalności zawodowej zorganizowanie oraz ciągły charakter. Powyższe, jak zauważa I. Oleksiewicz, sprawia, że za przedsiębiorcę należy uznać również te podmioty, które wykonują działalność gospodarczą w sposób sporadyczny. Pojawia się jednak w tym miejscu pytanie, czy brak ciągłości nie sprawia, że danej działalności nie należy uznać za działalność gospodarczą. Nie sposób nie odnieść się w tym miejscu do art. 3 PrPrzed, zgodnie z którym działalnością gospodarczą jest działalność o charakterze zarobkowym, zorganizowana, wykonywana w sposób ciągły i we własnym imieniu. Oczywiście przywołana definicja ma zastosowanie w prawie publicznym, niemniej należy zwrócić uwagę, że to, co wskazano w PrPrzed, znalazło jednocześnie odzwierciedlenie w doktrynie i orzecznictwie w zakresie

---

[63] W.J. Katner, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 452–458; oraz W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–449*[10], red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 203–204.

definiowania pojęcia działalności gospodarczej na potrzeby prawa prywatnego[64]. Katalog cech działalności gospodarczej, zwłaszcza w PrPrzed, jest katalogiem zamkniętym, bowiem tylko dzięki spełnieniu tych czterech wskazanych wyżej przesłanek działalność ta wyróżnia się na tle innych podejmowanych przez podmioty aktywności i jednocześnie zyskuje on doniosłość prawną. Co więcej, jeżeliby uznać, że przedsiębiorcą może być podmiot, który swoją działalność prowadzi sporadycznie, a nawet przypadkowo, to czy podmiot ten w dalszym ciągu będzie mógł być uznany za profesjonalistę, czy jego działalność w dalszym ciągu będzie mogła być określana mianem działalności profesjonalnej? Zdaniem M. Sieradzkiej tak szerokie ujęcie pojęcia przedsiębiorcy godzi w konstytucyjne ujęcie działalności gospodarczej, którą powinny wyróżniać specyficzne cechy wskazane powyżej[65]. Uwagę tę należy uznać za trafną, bowiem na profesjonalizm, który jest cechą wskazywaną przez judykaturę jako cecha przedsiębiorcy, powinny się składać schematyczność i przemyślane działania[66], co w większości przypadków będzie mogło być osiągnięte dopiero, gdy działalność będzie prowadzona w systemie ciągłym i zorganizowanym.

Niemniej w odniesieniu do przedsiębiorcy, niezależnie czy tego z art. 43^1 KC, czy tego z PNPR, nie ma znaczenia, w jakiej formie prowadzi on swoją działalność gospodarczą, może to być zatem jednoosobowa działalność gospodarcza, spółka prawa handlowego. W aspekcie PNPR trzeba zwrócić uwagę, że w definicji pojęcia przedsiębiorcy nie ma wskazanego żadnego wymogu formalnego w zakresie chociażby konieczności wpisu do CEiDG czy KRS; nie wskazano również, że przedsiębiorca musi swą działalność wykonywać legalnie. Jak bowiem stwierdzono w uzasadnieniu do PNPR, „dla uznania konkretnego podmiotu za przedsiębiorcę, w rozumieniu art. 2 pkt 1 projektu ustawy, nie ma decydującego znaczenia, czy jego działalność zarobkowa lub zawodowa jest prowadzona legalnie"[67].

---

64 Dla przykładu: J.P. Naworski, *Przedsiębiorca versus konsument w prawie polskim*, „Studia Prawa Prywatnego" 2018, nr 1, s. 28–50; L. Żelechowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, C.H. Beck, Legalis/el. 2024, art. 43^1. Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, Legalis; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, Legalis; wyrok SN z dnia 3 października 2014 r., V CSK 630/13, Legalis.

65 M. Sieradzka, *Przeciwdziałanie nieuczciwym*…, s. 34–35.

66 Tak powołana wyżej uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, LEX nr 3709; powołana wyżej uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, LEX 3682.

67 Uzasadnienie do projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, s. 17.

Ponadto poza samym aspektem wyłączenia spod obligatoryjnych przesłanek działalności gospodarczej ciągłości i zorganizowania ustawodawca poszerzył definicję pojęcia przedsiębiorcy dodatkowo o osoby, które działają w imieniu i na rzecz wspomnianego przedsiębiorcy. Tak rozbudowane pojęcie przedsiębiorcy sprawia, że krąg osób w tym przypadku poszerzony został o wszystkich tych, którzy działają na rzecz przedsiębiorcy. Należy to określić mianem działalności zależnej, która charakteryzuje się brakiem samodzielności prawnej[68]. I mowa w tym miejscu nie tylko o prawnie ustanowionych prokurentach czy pełnomocnikach[69]. Rozbudowanie definicji pojęcia przedsiębiorcy również o osoby działające w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy jest zasadne, bowiem osoby te z założenia wykonują działalność zgodnie z wytycznymi przedsiębiorcy, dla konsumenta natomiast nie ma znaczenia, czy zostanie wprowadzony w błąd przez ekspedientkę czy przez właściciela sklepu, jeżeli bowiem ulegnie danej praktyce, to skutki dla niego i tak będą takie same. Podobnie w przypadku reklamy – dla konsumenta nie ma znaczenia, czy reklama została zrealizowana w całości przez przedsiębiorcę, czy zlecił on jej wykonanie agencji reklamowej; jego prawa i tak mogą zostać naruszone w ramach praktyki rynkowej przybierającej formę reklamy. Zatem powyższe można podsumować w sposób następujący – rozszerzenie pojęcia przedsiębiorcy w PNPR ma na celu umożliwienie konsumentowi realnego dochodzenia swoich praw.

Wydawać by się mogło, że tak rozszerzone rozumienie przedsiębiorcy nastręcza więcej problemów interpretacyjnych, niżeli faktycznie przyczynia się do efektywnej ochrony konsumentów. Jest to jednak mylne wrażenie ze względu na to, że w polskim ustawodawstwie pojęcie przedsiębiorcy i działalności gospodarczej nie jest co do zasady tak szeroko rozumiane (patrząc głównie przez pryzmat PrPrzed i KC), to jednak PNPR jest aktem regulującym konkretną relację między dwoma podmiotami, nie pozostawiając w tym zakresie miejsca na jakiekolwiek odstępstwa. Jak wskazuje M. Wyrwiński, z perspektywy funkcji PNPR kwestia ciągłości działalności gospodarczej czy też jej zarobkowy charakter nie muszą mieć większego znaczenia, aby działalność określić mianem praktyki rynkowej[70].

---

68 M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 150.

69 Dla przykładu, za przedsiębiorcę należy zgodnie z omawianą definicją uznać również ekspedientkę w sklepie prowadzonym przez przedsiębiorcę czy agencję reklamową, która wykonała spot reklamowy na zlecenie przedsiębiorcy.

70 M. Wyrwiński, *Pojęcie przedsiębiorcy*, w: *Nieuczciwe praktyki rynkowe. Ocena regulacji*, red. E. Nowińska, D. Kasprzycki, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012, s. 127–131.

3.2.3. Przeciętny konsument

Dotychczas uwagę skupiono na pojęciu konsumenta, natomiast w PNPR, poza omówionym już pojęciem, funkcjonuje jeszcze pojęcie przeciętnego konsumenta. Zgodnie z art. 2 pkt 8 PNPR przez przeciętnego konsumenta 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, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

Powyższa definicja odwołuje się do definicji pojęcia konsumenta, jednocześnie rozszerzając ją o dodatkowe aspekty, takie jak dostateczne doinformowanie, uważność oraz ostrożność[71]. Jak wskazano w motywie 18 dyrektywy 2005/29/WE, należy chronić wszystkich konsumentów przed nieuczciwymi praktykami reklamowymi. Zwłaszcza w przypadku reklamy uznano jednak za konieczne stworzenie punktu odniesienia, którym ma być właśnie przeciętny konsument, bowiem w odniesieniu do przekazów reklamowych istotne jest zbadanie ich wpływu na hipotetycznego przeciętnego konsumenta. Prawodawca wspólnotowy zauważył również, że istnieją konsumenci przynależni do szczególnej grupy, którą w pewien sposób da się skategoryzować, jak np. osoby w podeszłym wieku czy dzieci. Mając to uwadze, do definicji pojęcia konsumenta wprowadzono także wiele czynników, które winny być uwzględnione przy ocenie danej praktyki rynkowej z perspektywy owego przeciętnego konsumenta. We wspomnianym motywie przyjęto zarazem, że:

> dla celu ustalenia typowej reakcji przeciętnego konsumenta w danym przypadku krajowe sądy i organy administracyjne będą musiały polegać na własnej umiejętności oceny – rzecz jasna z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości

co pokazuje, że stworzenie zamkniętej definicji pojęcia przeciętnego konsumenta nie było celem prawodawcy unijnego. Prawodawca unijny zobligował w ten sposób organy państw członkowskich do samodzielnego dokonywania oceny, w procesie stosowania prawa, w przypadku konieczności zastosowania definicji pojęcia przeciętnego konsumenta[72].

---

[71] Zob. także E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 53.

[72] M. Sieradzka, *Wzorzec „przeciętnego konsumenta”…*, s. 19–23.

W nawiązaniu do powyższego należy zastanowić się, jak dokonać analizy w celu stwierdzenia, z jaką kategorią przeciętnego konsumenta mamy do czynienia w danym przypadku. W pierwszej kolejności, jak zauważa się w judykaturze, należy skoncentrować się na modelu przeciętnego konsumenta, a więc zastanowić się, do kogo dana reklama była kierowana. Następnie istotna jest sama treść przekazu i jego ocena pod kątem zgodności z prawem. Zdaniem SN

> konieczna jest zatem m.in. analiza czynników, takich jak rodzaj reklamowanego produktu (wyznaczający adresata reklamy) oraz sposób rozpowszechniania reklamy (wyznaczający rzeczywistego odbiorcę reklamy), które determinują określony w sprawie model przeciętnego konsumenta[73].

Powyższy schemat budowania modelu przeciętnego konsumenta, z odwołaniem do konkretnej sprawy, jest niezwykle pomocny. Jednocześnie SN pokazał w nim, że zbudowanie takiego modelu nie będzie możliwe bez uprzedniej analizy danej praktyki i bez sprecyzowania, do kogo i w jaki sposób była ona kierowana[74]. Oczywiście od powyższego mogą wystąpić wyjątki, niemniej to właśnie stanowi istotę definicji pojęcia przeciętnego konsumenta; prawodawca unijny tak stworzył prawo, aby sądy państw członkowskich mogły dokonać samodzielnej oceny danego przypadku. I odwrotnie, pojęcie to pozwala jednocześnie na zachowanie pewnego balansu w stosowaniu praktyk rynkowych, zwłaszcza w formie reklam, ponieważ reklamy ze swojej istoty zawierają pewien „przerysowany aspekt rzeczywistości", co nie zawsze powinno być uznane za nielegalne[75]. Sąd Najwyższy wskazuje, że przeciętny konsument dysponuje wiedzą o rzeczywistości

---

[73] Wyrok SN z dnia 23 października 2019 r., I NSK 66/18, Legalis.

[74] Inaczej będzie wyglądało budowanie modelu przeciętnego konsumenta w przypadku reklamy banku, która kierowana jest do osób między 20. a 30. rokiem życia, a inaczej, kiedy potencjalnymi odbiorcami reklamy mają być osoby w podeszłym wieku. Oczywiste jest, że percepcja w obu tych grupach wiekowych będzie zupełnie inna, co więcej, osoby między 20. a 30. rokiem życia będą wykazywały się większą czułością i krytycyzmem względem informacji przekazywanych w reklamach, jak również sposobu ich przekazu. Osoby starsze natomiast przejawiają większe zaufanie do reklamowanych produktów, a tym samym mniejszą czujność na wiarygodność reklam. Szerzej na temat wpływu reklam na osoby starsze i młodsze zob. A. Rybowska, *Wpływ reklamy na zachowania młodych i starszych konsumentów*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy" 2016, vol. 45. Zob. także M. Sieradzka, *Actio popularis jako instrument ochrony interesów konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2008, nr 3(187), s. 42–43.

[75] Podobnie powołane wyżej postanowienie SN z dnia 7 września 2022 r., I NSK 26/22, LEX nr 3480502.

gospodarczej, w jakiej styka się z przekazem reklamowym. Posiadaną wiedzę potrafi odnieść do danego przekazu reklamowego, względem którego powinien zachować pewną dozę krytycyzmu, a nawet podejrzliwości. Założenie, że konsument powinien być uważny i ostrożny, pozwala na stwierdzenie, iż jest on świadomy, że niekiedy reklamy nie będą całkowicie odpowiadały rzeczywistości, „co pozwala na posługiwanie się w reklamie przesadą, ale w żaden sposób nie uzasadnia posługiwania się informacjami nieprawdziwymi”[76]. Trzeba zatem wyraźnie odróżnić abstrakcyjną kreację świata ukazanego w reklamie od kreacji obiektywnie wprowadzającej w błąd.

Należy jeszcze skonstatować, że nie zawsze skonstruowanie modelu przeciętnego konsumenta jako przeciętnego konsumenta reklamowanych usług czy towarów będzie możliwe. Nie zawsze też jest możliwe, aby wskazać szczególne cechy czy przynależność do konkretnej grupy przez przeciętnego konsumenta[77]. Jest to zrozumiałe, bowiem niektóre przekazy reklamowe nie będą pozwalały na to, aby w sposób klarowny wyróżnić grupę ich odbiorców. Niekiedy reklamy są kierowane „do każdego”, niezależnie od wieku czy innych cech osobniczych decydujących o przynależności do szczególnej grupy konsumentów. Wówczas uwzględnienie powyższych czynników przy stworzeniu modelu przeciętnego konsumenta danej reklamy nie prowadzi do właściwych rezultatów, co oczywiście nie oznacza, że takiego modelu nie można wykreować. Będzie on wtedy bazował na dostatecznej ostrożności, uważności i dostatecznym poinformowaniu, w zakresie tematyki konkretnej reklamy.

Ustawodawca wskazuje, że przeciętny konsument powinien być dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny. Wszystkie te zwroty są niedookreślone, a ustawodawca nie nakreślił, w jaki sposób dokonywać analizy wspomnianej dostateczności. W judykaturze zauważa się, że „przeciętność konsumenta odnosi się do jego wiedzy i predyspozycji intelektualnych”[78]. Dodatkowo od konsumenta można wymagać posiadania określonej wiedzy czy rozeznania w otaczającym świecie, jednak nie można założyć, że wiedza konsumenta jest pełna i przede wszystkim profesjonalna[79]. Takie założenie stałoby w opozycji do podejmowania działań celem jak najwyższej ochrony konsumentów.

---

[76] Wyrok SN z dnia 4 marca 2014 r., III SK 34/13, Legalis.

[77] Wyrok SA w Warszawie z dnia 8 marca 2017 r., VI ACa 1644/15, Legalis.

[78] Wyrok SR w Łodzi z dnia 17 marca 2017 r., VIII C 872/16, Legalis.

[79] Wyrok SA w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2018 r., VII AGa 247/18, Legalis.

Należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt – ustawodawca wskazuje, że przeciętny konsument jest również konsumentem. Pojęcie konsumenta natomiast również zostało w PNPR zdefiniowane. Dokonując zestawienia z definicją pojęcia przeciętnego konsumenta, można skonstatować, że przeciętny konsument jest osobą fizyczną dokonującą czynności prawnej z przedsiębiorcą, a czynność ta nie może być bezpośrednio związana z jej działalnością gospodarczą czy zawodową, która to osoba jest dostatecznie dobrze poinformowana, uważna i ostrożna; 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, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa. Powyżej wskazana definicja pojęcia przeciętnego konsumenta (która uwzględnia jednocześnie definicję pojęcia konsumenta) z perspektywy założeń i celów niniejszej pracy wyraźnie skłania ku konstatacji o konieczności jej zmiany – dostosowania w kontekście problematyki reklamy. Skoro definicja pojęcia przeciętnego konsumenta jest stosowana w przypadku reklam, które – jak to już podkreślano – nie stanowią czynności prawnej, a jedynie czynność faktyczną, to zastosowanie definicji pojęcia przeciętnego konsumenta i definicji pojęcia konsumenta sprawia, że definicja pojęcia przeciętnego konsumenta staje się nieadekwatna.

3.2.4. Reklama jako nieuczciwa praktyka rynkowa

We wcześniejszych analizach omówiono już pojęcie praktyki rynkowej. To jednak nie przed samą praktyką rynkową rozumianą *sensu stricto* ustawodawca chce chronić konsumenta. Ochrona, o której mowa, nabiera znaczenia wówczas, gdy przedsiębiorca postanawia dopuścić się nieuczciwej praktyki rynkowej. Tematyka nieuczciwych praktyk rynkowych w kontekście niniejszej pracy analizowana będzie przez pryzmat reklam. Zanim jednak uwaga zostanie skupiona na nieuczciwej reklamie, będącej jednocześnie praktyką rynkową, w pierwszej kolejności należy ponownie powrócić do samego rozumienia pojęcia reklamy na gruncie PNPR. Wspomniano już, że reklama jest praktyką rynkową; zasygnalizowano również, że ani dyrektywa 2005/29/WE, ani też PNPR nie zawierają definicji pojęcia reklamy. Jest to znaczące utrudnienie, jednak wyprowadzenie pewnych cech reklamy, które można uznać za jej stałe elementy, jest oczywiście możliwe, a nawet w przypadku oceny danego przekazu pod kątem jego zgodności z prawem – konieczne.

Już w definicji pojęcia praktyki rynkowej wskazano, że należy za nią uznać między innymi reklamę. W tym miejscu pojawia się dość duży problem, bowiem sama PNPR reklamy nie definiuje, natomiast w innych aktach funkcjonujących w polskim prawie takie definicje, choć o charakterze szczególnym, się pojawiają. Co więcej, ustawodawca unijny również wprowadził w prawie Unii Europejskiej definicje pojęcia reklamy, chociażby w dyrektywie 2006/114/WE[80].

W PNPR reklamę pojmuje się niezwykle szeroko, utożsamiając ją z działaniem bądź zaniechaniem mającym na celu wywarcie wpływu na konsumenta. Wywieranie wpływu na konsumenta nie zostało jednak wyrażone w definicji pojęcia praktyk rynkowych wprost. Ustawodawca bowiem wskazał na bezpośredni związek z promocją bądź nabyciem produktu przez konsumenta. Niemniej pomimo braku wyartykułowania powyższego należy mieć na uwadze istotę ustawy oraz dyrektywy, która była podstawą do jej transpozycji. We wspominanym już motywie 7 dyrektywy 2005/29/WE wprost wskazano, że dyrektywa ta „odnosi się do praktyk handlowych bezpośrednio związanych z wywieraniem wpływu na decyzje dotyczące transakcji podejmowane przez konsumentów względem produktów". Interpretowanie PNPR w oderwaniu od założenia bezpośredniego wpływu praktyk rynkowych na decyzje konsumenta sprawiałoby, że zarówno polska ustawa, jak i dyrektywa 205/29/WE mogłyby stać się częściowo bezcelowe.

Jak wskazuje T. Targosz, PNPR nie definiuje reklamy w taki sposób, jak zostało to uczynione na gruncie wielu innych ustaw funkcjonujących w polskim obrocie prawnym, jest ona natomiast postrzegana jako działanie, które powinno wywierać wpływ na konsumenta[81]. W tym miejscu zauważalny jest pewien problem praktyczny, bowiem oczywiście racją jest, że reklama ma wywierać wpływ (wynika to z samej dyrektywy 2005/29/WE, jak i z PNPR), ale jednocześnie było już wielokrotnie podkreślane na kanwie niniejszej pracy, iż element perswazji powinien być traktowany jako nieodzowny komponent reklamy. Ponadto wpływ na konsumenta można wywierać nie tylko za pomocą reklamy, a więc trudno w praktyce zdefiniować pojęcie reklamy na gruncie PNPR, która nie będzie inną praktyką rynkową. Czy zatem każda reklama definiowana przez polskiego ustawodawcę będzie jednocześnie praktyką rynkową, przy założeniu, że wpływ na decyzje gospodarcze konsumenta jest jej nieodzownym elementem? Przede wszystkim należy wskazać,

---

[80] Reklama w dyrektywie 2006/114/WE jest definiowana następująco: „przedstawienie w jakiejkolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań" (art. 2 lit. a).

[81] Zob. T. Targosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu…*, s. 34 i n.

że ustawy, które były omawiane w niniejszej pracy pod kątem definicji pojęcia reklamy, były ustawami o charakterze publicznoprawnym, PNPR należy natomiast do obszaru prawa prywatnego. W związku z tym nie można zastosować bezpośredniej analogii odnoszącej się do definicji, zwłaszcza że polskie akty zawierające definicje pojęcia reklamy są aktami szczególnymi, definiującymi konkretny rodzaj reklamy, sklasyfikowany ze względu na reklamowany produkt. Niemniej czysto hipotetycznie można spróbować odpowiedzieć na wyżej postawione pytanie, dlatego w pierwszej kolejności należy wrócić do analizowanych już w niniejszej pracy definicji reklam. Dla przykładu, w definicji pojęcia reklamy napojów alkoholowych ustawodawca wskazał, że reklama ma służyć popularyzowaniu znaków towarowych napojów alkoholowych. Jak już wykazano w poprzednim rozdziale, w słowie „popularyzować" nie sposób dopatrzyć się aspektów perswazji czy wywierania wpływu. Wracając zatem do definicji pojęcia praktyki rynkowej, która powinna być bezpośrednio związana z wywieraniem wpływu, należałoby uznać, że reklama napojów alkoholowych, o której mowa w AlkU, nie może być jednocześnie praktyką rynkową na gruncie PNPR. Podobnie w przypadku TytońU, gdzie ustawodawca posłużył się określeniem „propagować". Pomimo tego, że w ustawach szczególnych ustawodawca, definiując reklamę, nie zawsze odpowiednio położył nacisk na jej cel, to jednak wiadome jest, że np. reklama papierosów, chociaż ma swoją normatywną definicję, będzie mogła być dodatkowo oceniana pod kątem bycia nieuczciwą praktyką rynkową. Trzeba zwrócić uwagę, że wówczas taka reklama nie będzie definiowana na gruncie TytońU, tylko na gruncie PNPR, w sposób szeroki. W tym miejscu należy się zastanowić, czy tak wiele definicji szczególnych, różniących się od siebie, sprzyja ochronie konsumenta, która jest podstawowym celem PNPR.

Powyżej wskazano, że praktyka rynkowa to inaczej zachowanie (działanie lub zaniechanie) przedsiębiorcy względem konsumenta, którego celem jest doprowadzenie do sprzedaży danego produktu[82]. Jeżeli mowa o niemal każdym działaniu czy zaniechaniu, należy się zastanowić, kiedy dane postępowanie może zostać określone mianem praktyki nieuczciwej. Z pomocą ponownie przychodzi PNPR, gdzie w art. 4 ustawodawca wskazał, iż praktyka rynkowa jest praktyką nieuczciwą, gdy jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

---

[82] I. Oleksiewicz, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz…*, art. 2, LEX.

Na pierwszy plan wysuwa się fakt, że ustawodawca wskazał, iż aby można było daną praktykę rynkową uznać za nieuczciwą, musi ona spełnić łącznie dwie przesłanki, które muszą zaistnieć kumulatywnie – sprzeczność z dobrymi obyczajami i zniekształcenie lub możliwość zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta. Przywołana powyżej definicja odwołuje się do pojęć, które wymagają doprecyzowania i próby wskazania ich desygnatów, jak chociażby „dobre obyczaje". Pojęcie dobrych obyczajów nie jest zdefiniowane normatywnie ani w PNPR, ani w żadnym innym akcie normatywnym funkcjonującym w polskim porządku prawnym. Co więcej, pojęcie to jest nieostre – trudno wskazać, co mieści się w kręgu jego desygnatów[83]. Problem interpretacyjny dotyczący pojęcia dobrych obyczajów niewątpliwie pogłębia fakt, że choć pojęcie to występuje w obrocie prawnym, to dotyczy kwestii pozaprawnych o ukierunkowaniu społecznym[84]. Społeczeństwo natomiast nieustannie się zmienia. Zmianie ulegają też normy społeczne i moralne[85]. To, co jeszcze kilka lat temu było nie do zaakceptowania, w tej chwili staje się standardem. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że chociaż klauzula generalna dobrych obyczajów pojawia się w różnych aktach normatywnych, to w każdym z tych aktów przybiera nieco odmienny zakres zastosowania. Inny bowiem będzie zakres zastosowania przywołanej klauzuli, jeżeli została ona użyta w akcie regulującym np. prawo proceduralne, a inny w akcie regulującym prawo prywatne[86]. W przypadku PNPR sfera zastosowania klauzuli, o której mowa, zostaje zawężona do relacji podmiot profesjonalny – konsument. Mając to na uwadze, za zasadny można uznać wniosek, że dobre obyczaje w ujęciu PNPR należy interpretować jako normy postępowania, które powinny być przestrzegane przez przedsiębiorcę w relacjach ze słabszą stroną stosunku, czyli konsumentem[87]. Konsument, zgodnie ze stanowiskiem TK, wymaga ochrony, która ma pozwolić na wyrównanie pozycji obu stron stosunku przedsiębiorca–konsument[88].

---

83 T. Knypl, K. Trzciński, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów wprawie cywilnym i handlowym*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1997, nr 8, s. 15–22. Zob. także M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz…*, s. 75–81.

84 M. Kępiński, *Glosa do wyroku SN z dnia 11 lipca 2002 r., I CKN 1319/00*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2003, nr 4, poz. 54.

85 Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13 listopada 1991 r., I ACr 411/91, Legalis.

86 A. Laskowska-Hulisz, *Sprzeczność czynności procesowych z dobrymi obyczajami a nadużycie uprawnień procesowych*, „Prawo i Więź" 2020, nr 3(33), s. 14.

87 Wyrok SA w Katowicach z dnia 24 czerwca 2016 r., V ACa 562/15, Legalis.

88 Wyrok TK z dnia 2 grudnia 2008 r., K 37/07, Legalis.

Ochrona, o której mowa, jest jednak w pełni uzależniona od tego, kto będzie drugą stroną stosunku zobowiązaniowego[89], co z kolei determinuje zakres oceny dobrych obyczajów z uwzględnieniem realnych możliwości poznawczych obu stron.

Wracając natomiast do bezpośredniego rozumienia dobrych obyczajów w odniesieniu do praktyk rynkowych, warto odwołać się do dyrektywy 2005/29/WE. W art. 2 lit. h zdefiniowano pojęcie staranności zawodowej, oznaczając ją jako pewien standard wiedzy i staranności, którą powinien cechować się przedsiębiorca w relacjach z konsumentem. Ponadto przywołany akt odwołuje się do zasady dobrej wiary, która powinna przyświecać podmiotowi profesjonalnemu. Pozwala to niezaprzeczalnie na połączenie z klauzulą dobrych obyczajów, której przestrzeganie wiąże się z koniecznością działania zgodnie z prawem, jak również transparentnym działaniem w myśl zasady dobrej wiary. Powyższe w praktyce oznacza nic innego jak nienadużywanie swojej pozycji jako podmiotu silniejszego względem konsumenta.

Konsument jako słabsza strona stosunku opiera się na wiedzy podmiotu profesjonalnego, darzy go zaufaniem, a bardzo często jego decyzje zakupowe są podyktowane radami czy sugestiami przedsiębiorcy[90]. Jak wskazano w uzasadnieniu do PNPR, w klauzuli dobrych obyczajów „kryje się szczególna umiejętność, staranność zawodowa, uczciwość działania oraz dobra wiara". Wprowadzenie zasady dobrych obyczajów miało stanowić uproszczenie dla ustawodawcy, bowiem, jak już wskazano, zasada ta pojawia się w wielu aktach normatywnych, dzięki czemu nie ma potrzeby odchodzenia od w dalszym ciągu obowiązującej terminologii[91]. Posłużenie się w PNPR omawianą klauzulą sprawia, że przy ocenie danego zachowania pod kątem jej naruszenia należy kierować się przede wszystkim okolicznościami danej sprawy, choć aspektu uznaniowości nie da się w tym przypadku ominąć. Dostrzega się w judykaturze, że poprzez dobre obyczaje należy rozumieć „społecznie akceptowane normy moralne i zwyczajowe stosowane w działalności gospodarczej"[92]. Można zatem wskazać, że sprzeczne z dobrymi obyczajami będzie np. nieprzekazanie konsumentowi pełnych informacji na temat produktu albo mimo świadomości potrzeb konsumenta niedostosowanie do nich proponowanych produktów. Stanowi to nie tylko przykład działań niezgodnych z dobrymi obyczajami,

---

89 M. Pazdan, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 1110 i n.

90 Zob. także R. Stefanicki, *Zapewnienia reklamowe jako kryterium oceny zgodności towaru konsumpcyjnego z umową sprzedaży*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2004, nr 1, s. 171–187.

91 Uzasadnienie do projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

92 Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 lutego 2011 r., I ACa 667/10, Legalis.

lecz także działań niezgodnych z prawem. Trafnie sprzeczność z dobrymi obyczajami ujął w jednym z wyroków SOKiK, wskazując, że „za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołaniu błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności”[93]. Niezgodność z dobrymi obyczajami polegać może zatem na wykorzystaniu słabszej pozycji konsumenta, która przejawia się posiadaniem mniejszej wiedzy lub doświadczenia.

Kolejną przesłanką składającą się na pojęcie nieuczciwych praktyk rynkowych jest istotne zniekształcenie lub możliwość zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu[94]. Za egzemplifikację zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta należy uznać sytuację, w której konsument przychodzi do banku z zamiarem ulokowania swoich oszczędności jako zabezpieczenia na przyszłość, natomiast zamiast tego oferowany jest mu skomplikowany produkt finansowy, obarczony ryzykiem utraty pieniędzy[95]. Podmiot profesjonalny, mając świadomość potrzeb konsumenta, doprowadza do zawarcia umowy, której przedmiotem jest produkt w żadnym aspekcie nieodpowiadający jego potrzebom (przykład missellingu)[96]. Należy podkreślić, że w art. 4 ust. 1 PNPR jest mowa o zniekształceniu bądź możliwości zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta, a – co za tym idzie – do takiego zniekształcenia wcale nie musi dojść. Powyższe daje wyraźny wyraz temu, że reklama może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, niezależnie od jej faktycznego wywarcia wpływu na konsumenta[97]. Jednym bowiem z podstawowych praw konsumenta jest prawo do uzyskania jasnej i prawdziwej informacji[98].

---

93 Wyrok SOKiK z dnia 23 lutego 2006 r., XVII Ama 118/04, Legalis.

94 Przykładem takiego zachowania może być w szczególności doprowadzenie konsumenta do podjęcia decyzji zakupowej, która w rzeczywistości nie jest dla niego korzystna, natomiast konsument ten opiera się przy podejmowaniu owej decyzji na słowach czy działaniach podmiotu profesjonalnego.

95 Wyrok SO w Gdańsku z dnia 6 marca 2018 r., I C 743/16, Legalis.

96 Tamże.

97 W jednym z wyroków SOKiK wskazał, że używanie w reklamie produktów bankowych określeń, które nie dawały konsumentowi jasnej i jednoznacznej informacji na temat reklamowanego produktu, jak również korzyściach i jego cechach, może wpływać na zniekształcenie zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta. Wyrok SOKiK z dnia 30 listopada 2021 r., XVII AmA 42/20, Legalis.

98 W wyroku z dnia 23 września 2021 r., XVII AmA 6/20, Legalis, SOKiK wskazał, że proponowanie pożyczki i niewskazanie, iż konieczne będzie w tym zakresie uzyskanie poręczania, które jest wymagane przez przedsiębiorcę i powinno być doręczone w terminie 3 dni

W art. 4 ust. 2 PNPR ustawodawca wskazał na konkretne działania, które są określane mianem praktyk nieuczciwych. W przywołanej regulacji mowa o praktyce wprowadzającej w błąd, agresywnej praktyce rynkowej, jak również stosowaniu sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk. Należy zaznaczyć, że art. 4 ust. 1 PNPR stanowi tzw. dużą klauzulę generalną, względem ww. przykładów nieuczciwych praktyk rynkowych, które stanowią tzw. małe klauzule generalne[99]. Jak jednak zaznaczył ustawodawca, nieuczciwe praktyki rynkowe wymienione w art. 4 ust. 2 PNPR nie podlegają ocenie w świetle klauzuli generalnej (art. 4 ust. 1 PNPR)[100]. Powyższe sprawia, że praktyka wprowadzająca w błąd, agresywna praktyka rynkowa czy stosowanie kodeksu dobrych praktyk sprzecznego z prawem zawsze będą sprzeczne z dobrymi obyczajami i mogą w istotny sposób zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta. Dzięki klauzuli generalnej dotyczącej nieuczciwych praktyk rynkowych istnieje możliwość sklasyfikowania praktyk nienazwanych właśnie pod kątem ich nieuczciwości.

Z całą pewnością wprowadzenie w błąd jest jedną z najczęściej spotykanych nieuczciwych praktyk rynkowych. Praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd to praktyka, która poprzez dezinformację czy też podanie informacji obiektywnie nieprawdziwych ma doprowadzić konsumenta do podjęcia decyzji, która będzie korzystna dla przedsiębiorcy. Wprowadzenie konsumenta w błąd powoduje, że nie jest on w stanie podjąć świadomej decyzji i dokonuje wyboru, którego by nie podjął, gdyby miał na temat danego produktu czy usługi pełne i prawdziwe informacje[101]. Przesłanki, które determinują uznanie danej praktyki za nieuczciwą ze względu na wprowadzenie w błąd, zostały wymienione w art. 5 PNPR, dotyczącym wprowadzenia w błąd poprzez działanie, oraz w art. 6 PNPR, który dotyczy wprowadzenia w błąd poprzez zaniechanie.

Działaniem, które wprowadza w błąd, będzie przede wszystkim podawanie fałszywych informacji[102]. Wprowadzić w błąd można nie tylko przekazując informacje nieprawdziwe, lecz także udostępniając informacje prawdziwe, jednak w sposób,

---

od zawarcia umowy pożyczki, może prowadzić do istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta w sytuacji, gdy wypłata pożyczki następuje również wówczas, gdy zabezpieczenie nie zostało terminowo ustanowione.

99 M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz…*, s. 70–75.

100 I. Oleksiewicz, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz…*, art. 4, LEX.

101 Wyrok SN z dnia 31 maja 2022 r., I NSKP 1/22, Legalis.

102 Posługując się przykładem – przedsiębiorca informuje, że produkowane przez niego batony zbożowe nie mają w swoim składzie białego cukru, podczas gdy w rzeczywistości cukier w ich składzie się znajduje.

który może wprowadzić w błąd. W błąd wprowadzić można również, podając informacje niepełne, bądź w sposób, który jest niezrozumiały (art. 5 ust. 2 PNPR)[103]. Ponadto trzeba mieć na uwadze formę reklamy; jeżeli istotne informacje nie będą podane w sposób widoczny, niemożliwe będzie zapoznanie się w pełni z reklamą[104].

Należy jeszcze zwrócić uwagę na art. 5 ust. 2 pkt 3 PNPR, gdzie ustawodawca wskazał, że działaniem polegającym na wprowadzeniu w błąd może być

> działanie związane z wprowadzeniem produktu na rynek, które może wprowadzać w błąd w zakresie produktów lub ich opakowań, znaków towarowych, nazw handlowych lub innych oznaczeń indywidualizujących przedsiębiorcę lub jego produkty, w szczególności reklama porównawcza w rozumieniu art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r., poz. 1233).

Przywołana regulacja dotyczy etapu, kiedy nowy produkt jest prezentowany po raz pierwszy na rynku, kiedy istotne jest dotarcie do jak największej liczby konsumentów. Trudno się nie zgodzić, że jest to etap, w którym istnieje istotne ryzyko zastosowania nieuczciwej praktyki rynkowej[105]. Ustawodawca wskazał ponadto, że jedną z formą ww. praktyk może być reklama porównawcza, jednak aspekty z nią związane zostaną omówione w dalszej części pracy.

---

[103] Wyrok NSA z dnia 13 sierpnia 2019 r., II GSK 2048/17, Legalis. Chociażby w reklamie kierowanej do osób starszych używanie specjalistycznego języka z dziedziny IT. Zob. szerzej na temat rzetelności reklamy, w zakresie jej typografii – powołany wyżej wyrok SN z dnia 23 października 2019 r., I NSK 66/18. Przykładem takiego działania może być podanie w reklamie w formie bilbordu usytuowanego przy drodze szybkiego ruchu informacji, że baton zbożowy nie zawiera cukru, z zamieszczeniem gwiazdki na końcu przywołanego stwierdzenia i mało uwidocznionej adnotacji, iż cukier znajduje się w żurawinie, która jest jednym ze składników reklamowanego batona. Co do zasady producent poinformował konsumenta o tym, że cukier w składzie jest, natomiast sposób przekazania tej informacji u większości odbiorców będzie budził przeświadczenie, że prezentowany produkt cukru w swoim składzie nie zawiera. Ponadto trzeba mieć na uwadze formę reklamy – w podanym przykładzie mowa o bilbordzie znajdującym się przy drodze szybkiego ruchu, jeżeli istotne informacje nie będą podane w sposób widoczny, osoby przejeżdżające wspomnianą drogą nie będą miały szansy na zapoznanie się w pełni z reklamą.

[104] A. Tomaszek, *Nieuczciwa reklama. Uregulowania w nowej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Palestra" 1993, nr 11, s. 38–40.

[105] Przykładem działań ujętych w omawianej regulacji będzie np. posłużenie się znakiem towarowym innego przedsiębiorcy; może to nastąpić zarówno w reklamie, jak też poprzez zamieszczenie go na opakowaniu produktu. Podobnie stworzenie opakowania łudząco podobnego do opakowania innego, już funkcjonującego na rynku produktu, ale tego samego rodzaju, również może zostać uznane za nieuczciwą praktykę rynkową.

Kolejnym przykładem wprowadzenia w błąd będzie nieprzestrzeganie kodeksu dobrych praktyk, w sytuacji gdy przedsiębiorca poinformował konsumentów o tym, iż takiego kodeksu przestrzega. Zgodnie z art. 2 pkt 5 PNPR, poprzez kodeks dobrych praktyk należy rozumieć „zbiór zasad postępowania, a w szczególności norm etycznych i zawodowych, przedsiębiorców, którzy zobowiązali się do ich przestrzegania w odniesieniu do jednej lub większej liczby praktyk rynkowych". Oczywiście należy mieć na uwadze, że kodeks dobrych praktyk nie jest dokumentem o charakterze normatywnym, a deklaracja jego przestrzegania należy wyłącznie do decyzji przedsiębiorcy. Jak wynika jednak z motywu 20 dyrektywy 2005/29/WE oraz z jej art. 10, samoregulacja ma na celu jeszcze bardziej efektywną ochronę konsumenta przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi, a jednocześnie stanowi uzupełnienie dla kontroli sądowej oraz administracyjnej. Warto zwrócić uwagę, że kodeks dobrych praktyk może być stworzony przez związki przedsiębiorców, przez instytucje, ale też przez każdego przedsiębiorcę z osobna, jako jego wewnętrzne zasady działania[106]. Jeżeli przedsiębiorca w reklamie zadeklaruje, że stosuje się do kodeksu dobrych praktyk w celu przyciągnięcia konsumentów, a w praktyce okaże się, że kodeks ten nie jest przestrzegany, wówczas będzie to stanowiło nieuczciwą praktykę wprowadzającą w błąd[107].

W art. 5 ust. 3 PNPR ustawodawca zamieścił katalog otwarty, określający, czego w szczególności może dotyczyć działanie wprowadzające w błąd. W judykaturze podkreśla się, że konsument, aby móc podjąć świadomą decyzję, powinien otrzymać pełne informacje dotyczące istoty danego towaru czy usługi, a nie tylko te, które cechują się wysoką atrakcyjnością[108]. Z kolei przykładem praktyki, o której mowa

---

[106] Zob. szerzej na temat kodeksu dobrych praktyk, będącego wewnętrzną procedurą działania u pojedynczego przedsiębiorcy – wyrok SOKiK z dnia 12 marca 2020 r., XVII AmA 37/17, Legalis.

[107] Należy zauważyć, że przejawem takiej nieuczciwej praktyki będzie zarówno poinformowanie konsumentów, że przestrzega się kodeksu dobrych praktyk, podczas gdy nie przystąpiło się do takiego sposobu samoregulacji, jak również przystąpienie do takiej samoregulacji, jednak w praktyce jej nieprzestrzeganie.

[108] W jednym z wyroków SOKiK za naruszenie art. 5 ust. 3 pkt 1 PNPR uznał reklamę, w której przedsiębiorca wskazał, że użytkownicy reklamowanej sieci telekomunikacyjnej mogą skorzystać z oferty, w której koszt jednego połączenia do wszystkich będzie wynosił 29 gr/min. Informacja o tej ofercie była przekazywana w reklamach telewizyjnych, radiowych, a także na bilbordach i niosła treść: „Darmowy internet i 29 gr/min do wszystkich". Zdaniem sądu, z którym trudno się nie zgodzić, przeciętny konsument otrzymał informację, że przedmiotowe 29 gr/min nie jest obwarowane żadnym limitem numerów, do których się dzwoni, zatem każde dowolnie wybrane przez konsumenta połączenie powinno go kosztować 29 gr/min. W rzeczywistości jednak okazało się, że cena 29 gr/min obowiązywała jedynie przy połączeniach maksymalnie do 36 osób, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że numery tych osób musiały być przez konsumenta wcześniej wybrane i ustawione na koncie użytkownika.

w art. 5 ust. 3 pkt 2 PNPR, będzie niepodanie w reklamie daty, kiedy obowiązywała będzie promocja na określoną usługę prezentowaną w danej reklamie, zwłaszcza jeżeli dana promocja ma obowiązywać przez dłuższy i z góry określony czas, a w reklamie jest ukazana jako coś bardzo krótkotrwałego, wywołując u konsumenta sztuczną presję co do konieczności jak najszybszego skorzystania z reklamowanego towaru[109].

Zgodnie z art. 6 PNPR

> praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

W przeciwieństwie do działania, które z reguły polega na podaniu informacji fałszywych, w przypadku zaniechania przedsiębiorca powstrzymuje się od podania informacji, które są niezbędne do tego, aby konsument mógł podjąć świadomą decyzję zakupową. Ustawodawca wskazuje dodatkowo w ust. 4 omawianego artykułu, jakie informacje w przypadku propozycji nabycia produktu należy uznać za istotne z punktu widzenia konsumenta. Interesującym przykładem w zakresie sposobu wprowadzenia konsumenta w błąd jest przykład reklamy internetowej konta bankowego wraz z kartą płatniczą. W reklamie nie podano informacji o ewentualnej konieczności poniesienia opłaty za korzystanie z karty płatniczej. Prezes UOKiK, jak również sąd I instancji (SOKiK) uznali taką praktykę za wprowadzającą w błąd poprzez zaniechanie, wskazując, że przeciętny konsument nie ma obowiązku posiadania profesjonalnej wiedzy z zakresu usług bankowych oraz cen związanych z ich świadczeniem, a więc niepodanie informacji o konieczności zapłaty za kartę płatniczą stanowi w tym przypadku nieuczciwą praktykę rynkową. Sąd Apelacyjny nie zgodził się jednak z tym stanowiskiem, wskazując w skrócie, że przede wszystkim należy sklasyfikować przeciętnego konsumenta, który w niniejszym przypadku jest konsumentem usług bankowych oraz dodatkowo internautą. Sąd Apelacyjny podniósł również, że przeciętny konsument na rynku bankowości internetowej jest świadomy tego,

---

W wyniku podania niepełnych informacji, a nawet informacji w pewnym sensie nieprawdziwych, doszło do mylnego przeświadczenia u konsumentów co do reklamowanej usługi i, jak wskazał sąd, taką nieuczciwą praktykę rynkową należy kwalifikować z art. 3 w zw. z art. 4 ust. 1 i 2 w zw. z art. 5 ust. 1, ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 PNPR. Wyrok SOKiK w Warszawie z dnia 15 października 2014 r., XVII AmA 82/13, Legalis.

[109] Wyrok SOKiK z dnia 6 kwietnia 2022 r., XVII AmA 57/20, Legalis.

że instrumentem służącym np. do dokonania wypłaty środków pieniężnych z bankomatu czy zapłaty za produkty kupione w sklepie jest karta płatnicza. Sąd II instancji zaznaczył jednocześnie, że obecnie trudno znaleźć osobę, która nie posiada karty płatniczej, a co za tym idzie „w świetle zasad doświadczenia życiowego, powszechności korzystania z instrumentu płatniczego w postaci karty płatniczej" przeciętny konsument ma świadomość, iż korzystanie z karty płatniczej jest oddzielną usługą oferowaną przez bank, za której świadczenie może być wymagana dodatkowa opłata. Z powyższą argumentacją Sądu Apelacyjnego nie sposób się nie zgodzić, bowiem przy analizie przeciętnego konsumenta należy brać pod uwagę powszechność reklamowanej usługi. W dalszej części wywodu Sąd Apelacyjny wyraził jednak dość kontrowersyjną tezę, zgodnie z którą

> reklama internetowa ma swoją specyfikę polegającą na przedstawieniu głównych, najatrakcyjniejszych cech oferowanego produktu, w krótkiej przystępnej formie. Nie sposób jest wymagać od niej, aby zawierała wszystkie informacje uznane za istotne w rozumieniu art. 6 ust. 4 PNPR[110].

Oczywiste jest, że forma reklamy zawsze powinna być brana pod uwagę przy ocenie uczciwości tej konkretnej praktyki rynkowej. Nie można jednak założyć, że owa forma ma być pewnym czynnikiem łagodzącym przy ocenie pod kątem uczciwości. W reklamie telewizyjnej można przekazać więcej informacji niż np. na bilbordzie, jednak trzeba mieć na uwadze, że niezależnie od formy reklama powinna zawsze przekazywać istotne informacje w taki sposób, aby nie budzić u konsumenta mylnych przeświadczeń co do reklamowanych towarów, a specyfika reklamy nie może być w tym zakresie usprawiedliwieniem, bowiem celem ustawodawcy jest ochrona konsumenta przed każdą nieuczciwą praktyką rynkową.

W art. 7 PNPR ustawodawca zawarł tzw. czarną listę praktyk rynkowych, które w każdych okolicznościach powinny zostać uznane za nieuczciwe praktyki rynkowe wprowadzające w błąd[111]. Nie będzie celowe omawianie każdej pozycji z tej listy. Warto skupić uwagę na tych, które mogą być wykorzystywane w reklamie. I tak w pkt 11 ma miejsce odwołanie się przez ustawodawcę do kategorii kryptoreklamy. Najprościej kryptoreklamę może zdefiniować jako przekaz pozornie neutralny, który w rzeczywistości stanowi reklamę. Ustawodawca wskazuje w omawianej regulacji, że kryptoreklama

---

[110] Wyrok SA w Warszawie z dnia 30 listopada 2015 r., VI ACa 1685/14, Legalis.

[111] „Czarna lista" praktyk została zawarta w załączniku nr I do dyrektywy 2005/29/WE. Zob. A. Malarewicz, *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Oficyna, Warszawa 2009, s. 328 i n.

> polega na wykorzystywaniu treści publicystycznych w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu w sytuacji, gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta.

Często kryptoreklama jest wykorzystywana przez tzw. influencerów[112], którzy w wyniku odpłatnej współpracy z różnymi przedsiębiorcami ukazują ich produkty w swoich mediach społecznościowych, jednocześnie wyrażając na ich temat przychylne opinie, a często nawet zachęcając do zakupu, bez podania informacji, że dany post czy film powstał w wyniku współpracy z konkretnym przedsiębiorcą. Jednocześnie należy nadmienić, że samo wskazanie na współpracę nie jest wystarczające, oznaczenie współpracy w zakresie reklamowym musi być wyraźne i jednoznaczne, aby odbiorca treści nie miał co do tego wątpliwości[113]. W orzecznictwie zauważa się, że

> kryptoreklamą jest omawianie lub pokazywanie w programach towarów, usług, nazw, znaków firmowych lub działalności producenta towarów lub świadczącego usługi, jeżeli jest to w sposób zamierzony przez instytucję telewizyjną przekazywane w celach reklamowych, a ogół widzów może być wprowadzony w błąd w odniesieniu do prawdziwego celu danego opisu lub prezentacji, zaś opis i prezentacja uważane są za zamierzone szczególnie w przypadku ich nadawania za odpłatnością lub innym, podobnym świadczeniem[114].

---

[112] Zgodnie z definicją zawartą w *Słowniku języka polskiego PWN* influencer „to osoba, która zdobyła popularność w internecie i korzysta ze swojej sławy, wpływając na swoich widzów/czytelników, ich światopogląd, gust itp.", https://sjp.pwn.pl/mlodziezowe-slowo-roku/haslo/influencer;6368873.html (30.04.2024).

[113] Wypowiedź Prezesa UOKiK w sprawie kryptoreklamy w social mediach influencerów, dostępna na stronie internetowej: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17856 (18.08.2022).

[114] Powołany wyżej wyrok SA w Warszawie z dnia 17 czerwca 2014 r., VI ACa 1562/13, LEX nr 1537495. Ponadto sąd za kryptoreklamę uznaje audycję radiową, podczas której prowadzący program rozmawiał z kobietą, która zaprezentowała nową sieć komórkową, jednocześnie zachęcając do nabycia starterów tej sieci. Sąd uznał, że zachęcanie do zakupu towarów podczas emisji programu radiowego niezaprzeczalnie wprowadza konsumentów w błąd co do rzeczywistego celu przekazu. Należy zaznaczyć, że w omawianym przypadku doszło nie tylko do zastosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, ale jednocześnie do naruszenia przepisów RTVU, gdzie w art. 16c ustawodawca wyraźnie wskazał, iż zakazane jest stosowanie ukrytych przekazów handlowych. Różnica jest jednak taka, że w przypadku kryptoreklamy kwalifikowanej z PNPR odpowiedzialność spoczywa na przedsiębiorcy, który za kryptoreklamę zapłacił, natomiast w przypadku kryptoreklamy kwalifikowanej z RTVU odpowiedzialność spoczywa na nadawcy przekazu. Zob. szerzej K. Wojciechowski, w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, LexisNexis, Warszawa 2014,

Kolejną nieuczciwą praktyką rynkową wprowadzającą w błąd za pośrednictwem reklamy jest reklama przynęta, o której mowa w art. 7 pkt 5 PNPR. Zgodnie z przywołaną regulacją reklama ta

> polega na propozycji nabycia produktu po określonej cenie, bez ujawniania, że przedsiębiorca może mieć uzasadnione podstawy, aby sądzić, że nie będzie w stanie dostarczyć lub zamówić u innego przedsiębiorcy dostawy tych lub równorzędnych produktów po takiej cenie, przez taki okres i w takich ilościach, jakie są uzasadnione, biorąc pod uwagę produkt, zakres reklamy produktu i oferowaną cenę.

Za taką właśnie nieuczciwą praktykę rynkową w orzecznictwie uznano w szczególności reklamę, w której prezentowany pułap cenowy jest niemożliwy do osiągnięcia, czego przedsiębiorca ma świadomość[115]. Poza samą reklamą przynętą w PNPR funkcjonuje jednak jeszcze reklama przynęta i zamiana (art. 7 pkt 6 PNPR). To kategoria reklamy, w której przedsiębiorca prezentuje produkt mający stanowić jedynie zachętę do nawiązania kontaktu i zakupu innego docelowego produktu. Ponadto za nieuczciwą praktykę rynkową, zgodnie z art. 7 pkt 13 PNPR, należy uznać „reklamowanie produktu podobnego do produktu innego przedsiębiorcy w sposób celowo sugerujący konsumentowi, że produkt ten został wykonany przez tego samego przedsiębiorcę, jeżeli jest to niezgodne z prawdą". Jest to nic innego, jak próba zyskania uwagi konsumenta poprzez wykorzystywanie jego zaufania do innej często wiodącej na rynku marki[116].

Poza wprowadzeniem konsumenta w błąd jako przykład nieuczciwej praktyki rynkowej ustawodawca wskazał również na agresywną praktykę rynkową. Praktyka taka charakteryzuje się wywieraniem na przeciętnego konsumenta nacisku, który po pierwsze będzie naciskiem niedopuszczalnym, a po drugie spowoduje, że swoboda wyboru konsumenta zostanie ograniczona (art. 8 ust. 1 PNPR). W judykaturze wskazuje się, że

---

s. 184–188; M. Namysłowska, K. Sztobryn, *Ukryta reklama po implementacji dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych*, „Państwo i Prawo" 2008, nr 11, s. 52–65.

[115] Przykładem takiej reklamy będzie reklama, w której przedsiębiorca proponował nabycie mieszkań w cenie zaczynającej się od określonej kwoty, podczas gdy w rzeczywistości cena żadnego z mieszkań, którym dysponował przedsiębiorca, nie wynosiła tyle, ile wskazane zostało w reklamie. Wyrok SA w Warszawie z dnia 27 września 2013 r., VI ACa 279/13, Legalis.

[116] Zob. także P. Podrecki, E. Traple, *Przejęcie lub naśladownictwo formy zewnętrznej cudzego produktu jako czyn nieuczciwej konkurencji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 2001, z. 77, s. 29–62.

> za agresywną praktykę rynkową można uznać tylko takie zachowanie, które jest ukierunkowane subiektywnie lub obiektywnie przez przedsiębiorcę na doprowadzenie konsumenta do podjęcia decyzji korzystnej dla przedsiębiorcy, a niekorzystnej dla konsumenta. W takim ukierunkowaniu zachowania przedsiębiorcy przejawia się agresywny charakter praktyki rynkowej[117].

Konsument ma prawo do podejmowania decyzji w sposób autonomiczny, bez jakiegokolwiek nacisku ze strony przedsiębiorcy. Należy uwzględnić, że nacisk, o którym mowa, nie musi przejawiać się w użyciu siły fizycznej, a poprzez wywarcie presji na konsumenta, która uniemożliwia mu swobodny i świadomy wybór.

Ustawodawca w art. 9 PNPR wymienił konkretne zachowania, które należy uznać za agresywne praktyki rynkowe. Jedną z takich praktyk w przypadku reklamy będzie umieszczenie w niej bezpośredniego wezwania dzieci do nabycia produktów lub do nakłonienia rodziców lub innych osób dorosłych do kupienia reklamowanych produktów (art. 9 pkt 5 PNPR). Wiadomo, że dzieci łatwiej niż dorośli ulegają wszelkim wpływom, dlatego też dla wielu przedsiębiorców, zwłaszcza tych oferujących towary dla dzieci, są pożądaną grupą odbiorców ich reklam. Ponadto, jak ocenia M. Namysłowska, dzieci coraz częściej stają się adresatami reklam ze względu na to, że dysponują coraz większymi sumami pieniędzy, a co za tym idzie – mogą z odbiorców reklam stać się klientami[118]. Parlament Europejski podkreśla, że dzieci to szczególnie podatna na zagrożenia grupa, wymagająca szczególnej ochrony w obrocie gospodarczym. Powyższe wynika z tego, że dzieci dysponują ograniczoną wiedzą, jak również dojrzałością, a nowe środki komunikacji jeszcze bardziej narażają je na uleganie wpływom reklamowym[119]. Warto jeszcze w tym miejscu pochylić się nad desygnatami słowa „dziecko", bowiem wskazanie, kto jest przedmiotowym terminem objęty, nie jest jednoznaczne. W doktrynie pojawiają się dwa poglądy – jeden uznający, że dzieckiem jest każdy, kto nie ukończył 18 lat, oraz drugi, zgodnie z którym dzieckiem jest osoba poniżej lat 14,

---

[117] Wyrok SN z dnia 10 października 2019 r., I NSK 16/19, Legalis.

[118] M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 511; P. Mankowski, *Was ist eine „direkte Aufforderung zum Kauf" an Kinder?*, „Wettbewerb in Recht und Praxis" 2008, nr 4, s. 421.

[119] Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 15 grudnia 2010 r. w sprawie wpływu reklamy na zachowania konsumentów (2010/2052 (INI)) (Dz. Urz. UE C 169E z 15.06.2012 r., s. 58). Oczywiście w polskim prawie nie ma bezpośredniego zakazu obrania dzieci za potencjalną grupę odbiorców reklam. Takie reklamy nie mogą jednak zawierać zwrotów typu: „Już dziś pójdź do sklepu i kup nową lalkę!" albo „Koniecznie poproś rodziców o kupienie nowego robota!", bowiem wówczas powinny zostać uznane za agresywne praktyki rynkowe.

co powoduje rozgraniczenie dzieci i młodzieży[120]. Ze względu jednak na to, że niekiedy produkty kierowane do dzieci mogą być dedykowane zarówno osobom w wieku 13 lat, jak i osobom w wieku lat 16, bezpieczniej określić mianem dziecka osoby do 18. roku życia. Należy też pamiętać, że osoby w przedziale wiekowym między 13. a 18. rokiem życia mają co do zasady ograniczoną zdolność do czynności prawnych, a więc nie mają pełnej swobody w podejmowaniu decyzji gospodarczych, w związku z tym zawarcie w reklamie zwrotów bezpośrednio wzywających te osoby do nabycia reklamowanych produktów może powodować takie same negatywne skutki jak w przypadku kierowania takich zwrotów do osób poniżej 13 lat, z tą różnicą, że osoby po 13. roku życia mogą być na takie zwroty bardziej odporne, choć założenie to nie powinno być regułą.

Ze względu na to, że PNPR jest ustawą regulującą stosunki pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, konsumentowi w wyniku naruszenia jego praw przysługuje wiele roszczeń cywilnoprawnych, o których mowa w art. 12 ustawy. Natomiast za stosowanie agresywnych praktyk rynkowych grozi odpowiedzialność karna, która nie wyłącza uprawnień konsumenta co do dochodzenia swoich praw na mocy art. 12 PNPR. Konsument może wystąpić ze stosownymi roszczeniami niezależnie od tego, czy jego interes został naruszony, czy jedynie zagrożony, co jest oczywiście kompatybilne z celem całej ustawy, zgodnie z którym ochrona konsumentów jest niezależna od dokonania przez nich czynności prawnej z przedsiębiorcą. Dodatkowo należy nadmienić, że art. 12 ust. 1 PNPR nie stanowi katalogu zamkniętego roszczeń przysługujących przedsiębiorcy, nie ma zatem przeszkód, aby konsument w wyniku naruszenia jego praw poprzez nieuczciwą praktykę rynkową dochodził również innych roszczeń, niewskazanych w PNPR, a wynikających np. z zasad ogólnych KC[121]. Co więcej, w art. 12 PNPR wymieniono ogólne żądania konsumenta, natomiast aby uwiarygodnić ich zasadność, konsument jest zobowiązany do dokładnego wskazania okoliczności uzasadniających roszczenia, jak również do tego, aby przedmiotowe roszczenia dokładnie określić[122]. Ustawodawca stanowi, że konsument może wystąpić z roszczeniem, jeżeli jego interes został zagrożony lub naruszony; należy podkreślić, że interes, o którym mowa, powinien mieć walor prawny, ale może mieć również walor ekonomiczny[123].

---

120 M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych*…, s. 511 i n.

121 I. Oleksiewicz, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*…, art. 12.

122 Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 listopada 2019 r., VI ACa 542/19, Legalis.

123 Tamże.

Nie bez znaczenia jest również art. 13 PNPR, który w przypadku nieuczciwych praktyk rynkowych wprowadzających w błąd przenosi ciężar dowodu na przedsiębiorcę, któremu zarzucane jest stosowanie nieuczciwych praktyk. Stanowi to wyjątek w odniesieniu do pozostałych praktyk ujętych w PNPR, co, jak wskazują A. Wiewiórowska-Domagalska i A. Kunkiel-Kryńska, stoi w sprzeczności z art. 12 dyrektywy 2005/29/WE. Prawodawca wspólnotowy przyznał państwom członkowskim możliwość nadania sądom bądź organom administracyjnym uprawnień, na mocy których wspomniane podmioty mogą żądać od przedsiębiorcy przedstawienia dowodów na prawdziwość swoich twierdzeń o faktach związanych z praktyką handlową. Co więcej, art. 13 PNPR stoi w sprzeczności do ww. regulacji wspólnotowej również dlatego, że w dyrektywie 2005/29/WE nie ograniczono ciężaru dowodu jedynie do praktyk wprowadzających w błąd – prawodawca unijny wskazuje szeroko na fakty związane z praktyką handlową[124]. W kwestii odwróconego ciężaru dowodu w uzasadnieniu do projektu PNPR argumentowano, że wprowadzenie takiego rozwiązania wynika ze słabszej pozycji konsumenta i powinno zostać uznane za celowe[125]. Należy jednak podkreślić, że zwłaszcza w przypadku praktyk wprowadzających w błąd konsument często nie ma realnych możliwości podważenia prawdziwości twierdzeń wskazanych w reklamie, np. wtedy, gdy wymagałoby to wykonania kosztownych albo skomplikowanych badań[126]. Nie budzi zatem zastrzeżeń wskazanie, że odwrócony ciężar dowodu ma służyć wsparciu słabszego, w relacji z przedsiębiorcą, konsumenta, jednak ograniczenie tego jedynie do praktyk wprowadzających w błąd nie ma uzasadnienia. Konsument może bowiem napotkać takie same trudności, próbując udowodnić, że dana praktyka stanowiła praktykę agresywną, jak i że dana praktyka wprowadza w błąd.

3.2.5. Ochrona indywidualnego interesu konsumenta

Na podstawie dotychczasowych analiz można stwierdzić, że na organy władzy nałożono obowiązek ochrony konsumentów, która nie może zamykać się jedynie na systemie pośredniej ochrony bądź ochrony zbiorowości, bez umożliwienia tak samo przedsiębiorcom, jak też konsumentom dochodzenia swoich praw w ramach prywatnych powództw. Stąd też, zgodnie z przyjętą metodologią i celami badawczymi, kolejnym etapem (poza omówieniem regulacji dotyczących praktyk

---

[124] A. Wiewiórowska-Domagalska, A. Kunkiel-Kryńska, w: *Prawo konsumenckie. Komentarz…*, s. 377–378.

[125] Uzasadnienie do projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

[126] Tamże.

rynkowych) będzie zbadanie aspektów indywidualnego dochodzenia roszczeń przez konsumentów.

Ustawodawca nie dokonał zdefiniowania indywidualnego interesu konsumenta, jednak w ślad za stanowiskiem doktryny należy przyjąć, że

> indywidualny interes konsumenta to możność postępowania w określony sposób, przyznana konkretnemu konsumentowi (tj. prawo podmiotowe), czy też pewna sfera praw konsumentów, której nie można naruszać (interes prawny niebędący prawem podmiotowym)[127].

Interes konsumenta dochodzony w postępowaniu cywilnym może mieć dwojaki charakter, mianowicie może to być interes o charakterze majątkowym, jak również interes o charakterze niemajątkowym. W jednym ze swoich stanowisk Prezes UOKiK podkreślał, iż poprzez interes niemajątkowy konsumenta należy przede wszystkim rozumieć prawo konsumenta do rzetelnej i pełnej informacji, które to prawo nie obejmuje swoim zakresem jedynie działań bezpośrednio przedkontraktowych bądź kontraktowych, ale jest prawem, które ma znaczenie w całym obrocie gospodarczym, w który to obrót wpisuje się również działalność reklamowa. Ponadto będzie to także nierzetelne traktowanie konsumenta przez przedsiębiorcę czy też naruszenie prywatności[128].

Należy jeszcze dodać, w ślad za stanowiskiem SN, że interes prawny konsumenta to jego potrzeby, które zostały uznane przez ustawodawcę za godne ochrony i które ustawodawca sklasyfikował[129]. Niemniej trzeba mieć na uwadze, że katalog potrzeb konsumenckich stworzony przez ustawodawcę nie jest katalogiem zamkniętym, a co za tym idzie, nie jest możliwe również wskazanie enumeratywnie całego katalogu kategorii spraw, których przedmiotem będzie interes konsumenta. Powyższe wynika z nieustającego rozwoju gospodarczego, przekładającego się na zmianę potrzeb konsumenta.

---

127 K. Gajda-Roszczynialska, *Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 463; M. Rejdak, *Współczesne przemiany w procesie cywilnym w odniesieniu do ochrony interesów konsumentów (indywidualnych, zbiorowych oraz grupowych)*, w: *Jus et remedium. Księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, red. A. Jakubecki, J.A. Strzępka, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 462.

128 Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawierające istotny pogląd dla sprawy, Sygnatura akt V ACa 1096/17, 2018, s. 13, dostępne na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, https://uokik.gov.pl/ (30.04.2024).

129 Uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, Legalis.

W nawiązaniu do powyższego należy wskazać, że ochrona indywidualnego interesu konsumenta może zostać uruchomiona w sytuacji, gdy prawny interes konsumenta zostanie zagrożony, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w danej indywidualno-konkretnej normie prawa, która daje jednocześnie konsumentowi stosowne uprawnienie do dochodzenia swoich praw[130].

Warto w tym miejscu wtrącić, odwołując się do stanowiska wyrażonego przez S. Garnowskiego, że wynik postępowania przed Prezesem UOKiK w zakresie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nie ma prejudycjalnego znaczenia dla postępowania cywilnego[131]. Owszem, decyzja wydana przez Prezesa UOKiK może stanowić podstawę dla konsumenta co do wniesienia indywidualnego powództwa, jednak

> zasadniczo od wyniku postępowań w sprawach o ochronę zbiorowych interesów konsumentów nie zależy wynik postępowania w sprawach o ochronę indywidualnych interesów (praw) konsumentów, jeśli przedmiot tych postępowań nie stanowi elementu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia spraw o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym[132].

Ponadto, co zrozumiałe, decyzja Prezesa UOKiK nie wpłynie na interes indywidualnych konsumentów w zakresie dotyczącym ich indywidualnego stosunku zobowiązującego z przedsiębiorcą, w przypadku reklamy wpłynie np. na jej wyeliminowanie z przestrzeni publicznej. Prezes UOKiK nie ma jednak kompetencji do tego, aby w decyzji nakazać np. unieważnienie wszystkich umów zawartych w wyniku reklamy wprowadzającej w błąd, a następnie dokonania rozliczeń ze wszystkimi konsumentami. Dlatego też możliwość dochodzenia praw przez konsumentów w postępowaniach prywatnych ma ogromne znaczenie w perspektywie możliwości realnego usunięcia skutków zwłaszcza finansowych danej praktyki.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym stanowi podstawę do dochodzenia roszczeń w postępowaniu cywilnym w przypadku stosowania przez przedsiębiorcę nieuczciwych praktyk rynkowych. Wspomniano już, że PNPR stanowi implementację dyrektywy 2005/29/WE, jednak dyrektywa ta nie nałożyła na państwa członkowskie obowiązku wprowadzenia regulacji umożliwiających dochodzenie indywidualnych roszczeń w takim zakresie bądź kształcie, jak uczyniono to w Polsce.

---

130 M. Sieradzka, w: *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 239–240.

131 S. Gronowski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 27 października 1995 r., III CZP 135/95*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 1996, nr 6, poz. 112.

132 K. Gajda-Roszczynialska, *Sprawy o ochronę…*, s. 155–156.

Prawodawca europejski w aspekcie indywidualnego dochodzenia praw przez konsumentów pozostawił państwom członkowskim dużą swobodę, wskazując jedynie w art. 11a ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE, że konsumenci, którzy ucierpieli na skutek nieuczciwych praktyk handlowych, mają dostęp do proporcjonalnych i skutecznych środków prawnych, w tym do odszkodowania za szkodę poniesioną przez konsumenta oraz w stosownych przypadkach do obniżenia ceny lub rozwiązania umowy. Państwa członkowskie mogą określić warunki korzystania z tych środków prawnych i ich skutki, jak również mogą uwzględnić wagę i charakter nieuczciwej praktyki handlowej, szkodę poniesioną przez konsumenta oraz inne istotne okoliczności.

Polski ustawodawca, korzystając z przyznanej swobody normowania w art. 12 ust. 1 PNPR, wymienił następujące uprawnienia konsumenta – w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać: zaniechania tej praktyki; usunięcia skutków tej praktyki; złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie; obniżenia ceny; naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu; zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów.

Zaczynając jednak od samych roszczeń przysługujących konsumentowi, o których mowa w art. 12 ust. 1 PNPR, należy stwierdzić, że żądania te mogą być wskazane kumulatywnie. To znaczy, że do decyzji konsumenta należy, z którego z roszczeń skorzysta. Oczywiście wybór ten powinien być zależny od konkretnego naruszenia ze strony przedsiębiorcy. M. Sieradzka podkreśla, że konsument może wystąpić z roszczeniami, o których mowa powyżej, w sytuacji gdy jego interes ekonomiczny zostanie naruszony lub zagrożony[133]. Powyższe uzasadniane jest celem wyrażonym w dyrektywie 2005/29/WE, która chroni bezpośrednio interesy gospodarcze konsumentów. W PNPR jednak ustawodawca nie wskazał, że ustawa ta chroni jedynie ekonomiczne interesy konsumentów. Podkreślenia wymaga, że roszczenia wskazane w art. 12 ust. 1 PNPR mają zarówno charakter majątkowy, jak i niemajątkowy (roszczenie o złożenie oświadczenia będzie przykładem roszczenia o charakterze niemajątkowym)[134].

---

[133] M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*…, s. 238–239. Podobnie A. Wiewiórowska-Domagalska i A. Kunkiel-Kryńska, w: *Prawo konsumenckie. Komentarz*…, s. 366; R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, LexisNexis, Lex/el. 2009, art. 12.

[134] I. Oleksiewicz, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*…, art. 12, LEX.

To z kolei motywuje do postawienia tezy, że ochrona na gruncie PNPR wykracza poza interes ekonomiczny[135]. W doktrynie również pojawiają się stanowiska sygnalizujące możliwość naruszenia przez nieuczciwą praktykę rynkową innego interesu niż jedynie ekonomicznego[136]. Nieuczciwa praktyka rynkowa nie zawsze musi naruszać interes o charakterze ekonomicznym. Nie należy zapominać, że interes ekonomiczny nie jest jedynym interesem konsumenta, jaki powinien być chroniony. Jako podstawowe prawa konsumenckie wskazuje się między innymi prawo do bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, prawo do informacji, prawo do żądania naprawienia szkody, prawo do decydowania oraz prawo do ochrony interesu ekonomicznego[137]. Odnosząc to do reklamy – reklama, która wprowadza w błąd np. co do składu produktu, nie naraża bezpośrednio interesu ekonomicznego konsumenta, ale jego interes w zakresie prawa do rzetelnej i prawdziwej informacji, a tym samym do autonomicznej decyzji. Dopiero pośrednio może wpłynąć na naruszenie interesu ekonomicznego. Interes ekonomiczny nie jest zatem jedynym, który może być naruszony poprzez nieuczciwą praktykę rynkową, zwłaszcza w przypadku reklam, których oddziaływanie na konsumenta bardzo często narusza jego prawo do prawdziwej informacji, przyczyniając się jednocześnie do naruszenia prawa do autonomicznego decydowania.

Kolejnym roszczeniem wynikającym z art. 12 ust. 1 PNPR jest żądanie usunięcia skutków danej praktyki. Pojawia się problem, jak usunięcie skutków należy rozumieć w odniesieniu do reklamy. W opinii M. Sieradzkiej usunięcie skutków należy rozumieć jako przywrócenie stanu sprzed naruszenia[138]. W przypadku reklamy jednak trudno mówić o możliwości przywrócenia stanu sprzed naruszenia, kiedy została już ona wyemitowana i zaczęła oddziaływać na konsumentów (i wcale oddziaływanie to nie musi być skuteczne). Do powyższego odnieśli się E. Nowińska i M. du Vall, wyrażając przekonanie, że „jeżeli wyemitowano reklamę,

---

135 Odmiennie postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2023 r., I CSK 4871/22, Legalis.

136 S. Stefanicki ocenia, że w przypadku, gdy konsument jest przymuszany do zawarcia umowy z przedsiębiorcą, to zagrożony jest nie tylko jego interes ekonomiczny, ale potencjalnie zagrożone może zostać również zdrowie. R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz…*, art. 12. Zob. także K. Południak-Gierz, *Instrumenty indywidualnej ochrony konsumenta w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym a „Nowy ład dla konsumentów"*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2018, nr 6(7), s. 91–92.

137 Zob. powołana wyżej rezolucja Rady z dnia 14 kwietnia 1975 r. w sprawie wstępnego programu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej w kwestii polityki ochrony i informowania konsumentów.

138 M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz…*, s. 244.

która zapadła już w świadomość odbiorców, to do przywrócenia stanu poprzedniego z oczywistych powodów dojść nie może”[139]. W takim przypadku w odniesieniu do reklamy żądanie usunięcia skutków należy rozumieć nie tyle jako doprowadzenie do stanu sprzed naruszenia, ile zlikwidowania skutków tego naruszenia. Owszem, można zgodzić się ze stwierdzeniem, że wskazanie granicy pomiędzy usunięciem skutków a doprowadzeniem do stanu sprzed naruszenia niekiedy może być trudne. W większości przypadków nie będzie równoznaczne z tym, że przywrócono stan sprzed naruszenia. W przypadku reklamy jednak taka równoznaczność nie zajdzie. Jeżeli za przykład posłuży reklama wprowadzająca w błąd, to rodzajem usunięcia skutków może być wyemitowanie w tych samych miejscach, w których była emitowana reklama, np. przekazów informujących o tym, że reklama w danym zakresie wprowadzała w błąd, jednak po pierwsze nie daje to gwarancji, iż wszyscy, którzy byli odbiorcami reklamy, będą też odbiorcami przekazu sprostowującego, a ponadto, na co zwrócono już uwagę w doktrynie, takie sprostowanie może nie wywołać w podświadomości jego odbiorców pożądanego skutku[140]. Podkreślenia wymaga, że negatywne skutki nieuczciwej reklamy nie kończą się jedynie np. na wprowadzeniu konsumenta w błąd, w wyniku czego ucierpi jego interes ekonomiczny, ale mogą sięgać dalej, np. zagrozić jego zdrowiu[141]; w takiej sytuacji wycofanie reklamy z przestrzeni publicznej nie będzie stanowiło przywrócenia stanu sprzed naruszenia.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 3 PNPR konsument może żądać złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Jak wskazuje się w orzecznictwie:

> upublicznienie informacji o stosowanej przez przedsiębiorcę nieuczciwej praktyce rynkowej pełni istotną funkcję prewencyjną chroniąc przed określonymi praktykami rynkowymi. Dlatego też roszczenie o złożenie jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie jest efektywnym środkiem pozwalającym na usunięcie negatywnych skutków stosowanej przez przedsiębiorcę nieuczciwej praktyki rynkowej. Roszczenie to spełnia funkcję informacyjną, wychowawczą, prewencyjną i kompensacyjną[142].

---

139 M. du Vall, E. Nowińska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 425.

140 A. Wiewiórowska-Domagalska, A. Kunkiel-Kryńska, w: *Prawo konsumenckie. Komentarz…*, s. 369–370.

141 Jeżeli reklama będzie np. wprowadzała w błąd co do składu produktu, który to skład dla danego konsumenta będzie miał kluczowe znaczenie w perspektywie stanu jego zdrowia.

142 Wyrok SA w Warszawie z dnia 28 września 2016 r., VI ACa 721/15, Legalis.

Stanowisko to jak najbardziej zasługuje na aprobatę. Roszczeniu, o którym mowa, trudno przypisać inne funkcje niż wskazane przez sąd, bowiem złożenie oświadczenia przez przedsiębiorcę jest efektywnym środkiem pozwalającym na usunięcie negatywnych skutków stosowanej przez przedsiębiorcę nieuczciwej praktyki rynkowej. W tym miejscu pojawia się ten sam problem co przy usunięciu skutków w przypadku nieuczciwej reklamy. Złożenie oświadczenia przez przedsiębiorcę również nie da gwarancji co do tego, że dana reklama przestanie, pomimo zaprzestania jej emisji oraz złożenia oświadczenia, wywoływać negatywne skutki[143]. Rozważając, w jakiej formie i o jakiej treści powinno być przedmiotowe oświadczenie, sąd powinien wziąć pod uwagę, kiedy dane oświadczenie spełni ww. funkcje. W przypadku reklamy może to oznaczać nakazanie opublikowania oświadczenia we wszystkich mediach, w których pojawiała się niezgodna z prawem reklama. To konsument powinien wskazać, jakie powinny być forma i treść oświadczenia, jednak nie odbiera to sądowi możliwości samodzielnego określenia powyższych aspektów. W przypadku wystąpienia z roszczeniem na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 3 PNPR

> [konsument] nie ma obowiązku wskazywać dóbr osobistych, sposobu ich naruszenia oraz indywidualizować konsumentów, których dobra miałyby być naruszone. Ma on natomiast wykazać przesłanki, których wymaga tenże przepis, tj. istnienie konkretnej nieuczciwej praktyki rynkowej i zagrożenie bądź naruszenie interesu (prawnego) konsumenta oraz wskazać treść proponowanego oświadczenia (oraz formę), przy czym jako „odpowiednią treść" należy rozumieć takie sformułowanie, które spełni cel roszczenia, jakim jest szeroko pojęta funkcja informacyjna (edukacyjna), prewencyjna, jak również wychowawcza i kompensacyjna[144].

Powyższe stanowisko wyraźnie wskazuje, że celem przedmiotowego roszczenia nie jest ochrona jedynie indywidualnego interesu konsumenta, ale pośrednio również ochrona innych konsumentów, których interesy zostały naruszone lub zagrożone.

Następnym w katalogu roszczeń jest roszczenie o obniżenie ceny (art. 12 ust. 1 pkt 3a PNPR)[145], będące przykładem roszczenia o charakterze majątkowym,

---

[143] Choć w tym przypadku należy też mieć na uwadze, że art. 12 PNPR stanowi trzon w zakresie dochodzenia roszczeń przez indywidualnych konsumentów, zatem funkcją tej regulacji nie jest ochrona zbiorowych interesów konsumentów, choć roszczenia zawarte w ust. 1 pkt 1–3 mają charakter ogólny, zatem niesprecyzowany jedynie na interes tego jednego konsumenta, który wniósł powództwo.

[144] Wyrok SA w Warszawie z dnia 3 czerwca 2014 r., VI ACa 1382/13, Legalis.

[145] Roszczenie, które zaczęło obowiązywać od stycznia 2023 r., a jego wprowadzenie było między innymi wynikiem konieczności implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG

które znajdzie zastosowanie w sytuacji, gdy w wyniku nieuczciwych praktyk przedsiębiorcy konsument zawarł z nim umowę i zapłacił określoną w tej umowie cenę[146]. Odnosząc to na grunt reklamy – przedmiotowe roszczenie mogłoby znaleźć zastosowanie w sytuacji, gdy w reklamie zapewniono o określonych cechach produktu (które to zapewnienie zdeterminowało podjęcie decyzji zakupowej przez konsumenta), jednak zapewnienie to okazało się fałszywe. Konsument może nie chcieć rozwiązywać zawartej w wyniku oddziaływania reklamy umowy i żądać obniżenia ceny, tym samym obligując przedsiębiorcę do zwrotu różnicy. Obniżenie ceny powinno być proporcjonalne do wartości rzeczy bez funkcji, o jakiej zapewnił w reklamie przedsiębiorca. Określenie ceny mogłoby w tym przypadku następować podobnie do obniżenia ceny na gruncie art. 560 § 3 KC[147], oczywiście z tą różnicą, że w KC mowa o wadzie rzeczy, a w przypadku PNPR należałoby uwzględnić rodzaj zastosowanej przez przedsiębiorcę nieuczciwej praktyki rynkowej. Zawarcie umowy pod wpływem nieuczciwej reklamy daje również konsumentowi możliwość wystąpienia z żądaniami wskazanym w art. 12 ust. 1 pkt 4 PNPR. Konsument, który zawarł umowę pod wpływem reklamy wprowadzającej go w błąd, może zatem żądać np. unieważnienia umowy, jak również zwrotu kosztów związanych

---

i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Dz. Urz. UE L 328 z dnia 18 grudnia 2019 r., s. 7). Dyrektywa wprowadziła liczne zmiany w zakresie praw ochrony konsumentów i określana jest mianem „Nowego ładu dla konsumentów"; jak jednak utrzymuje M. Sieradzka, zmiany wprowadzone przedmiotową dyrektywą stanowią rozwinięcie istniejących mechanizmów, nie są rewolucją w zakresie prawa konsumenckiego. Zob. szerzej M. Sieradzka, *Lepsza ochrona konsumenta w sklepie, sieci i w domu…*, LEX/el. 2019.

146 Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz niektórych innych ustaw, wprowadzenie roszczenia w zakresie żądania obniżenia ceny ma na celu przyznanie konsumentowi dostępu do proporcjonalnych i skutecznych środków prawnych umożliwiających mu dochodzenie swoich praw. Ze względu na to, że PNPR przewiduje już możliwość np. rozwiązania umowy, konieczne było dołożenie roszczenia, które nie powodowałoby konieczności rozwiązania stosunku obligacyjnego między konsumentem a przedsiębiorcą, ale dałoby konsumentowi możliwość wpływu na kształt stosunku, który został zawiązany w wyniku nieuczciwych praktyk przedsiębiorcy.

147 Na temat obniżenia ceny zob. F. Zoll, M. Bujalski, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, C.H. Beck, Warszawa 2023, s. 1115–1120; D. Bierecki, w: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2023, art. 560; A.M. Juranek, K. Kryla-Cudna, M. Tulibacka, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, Legalis/el. 2024, art. 560; K. Koch, *Charakter i treść uprawnienia do żądania obniżenia ceny w reżimie rękojmi za wady rzeczy sprzedanej*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2008, nr 3, s. 32–39.

z nabyciem produktu[148]. Powyższe również jest roszczeniem o charakterze majątkowym i znajdzie zastosowanie jedynie wówczas, gdy konsument, obiektywnie oceniając, dokonał zakupu pod wypływem nieuczciwej reklamy[149].

Zgodnie z art. 12 ust. 2 PNPR z roszczeniami wskazanymi w art. 12 ust. 2 pkt 1, 3 i 5 PNPR mogą również wystąpić: Rzecznik Praw Obywatelskich; Rzecznik Finansowy; krajowa lub regionalna organizacja, której celem statutowym jest ochrona interesów konsumentów; powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów[150]. Przyznanie uprawnień w zakresie dochodzenia interesu konsumentów na gruncie PNPR innym podmiotom niżeli tylko konsumentom w teorii podnosi poziom ochrony konsumentów, w porównaniu do jedynie indywidualnego dochodzenia przez nich

---

[148] W przepisie tym wymienione są dwa roszczenia: jedno jest roszczeniem odszkodowawczym – naprawienie szkody, drugie natomiast roszczeniem o unieważnienie umowy, w którego zakres wchodzi zwrot świadczeń i kosztów związanych z nabyciem produktu. Jak wskazuje I. Oleksiewicz, aby konsument mógł dochodzić swoich praw na podstawie ww. regulacji, muszą zostać spełnione następujące przesłanki: „dokonanie nieuczciwej praktyki rynkowej; wystąpienie szkody o charakterze majątkowym lub niemajątkowym; stosowanie przez pozwanego przedsiębiorcę nieuczciwej praktyki rynkowej; związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem wyrządzającym szkodę a zaistniałą szkodą; wina po stronie pozwanego przedsiębiorcy jako sprawcy nieuczciwej praktyki rynkowej" (I. Oleksiewicz, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*…, art. 12, LEX). Kwestia winy jest jednak nieco problematyczna, odesłanie przez ustawodawcę do zasad ogólnych sprawia, że wina ta powinna być uwzględniona, jak jednak wskazuje się w doktrynie, może to być niekorzystne dla konsumenta i prowadzić do odebrania mu możliwości realnego dochodzenia roszczeń. W doktrynie wyraża się pogląd, że słuszne byłoby takie ułożenie zasad odpowiedzialności, które dadzą konsumentowi realną szansę na dochodzenie roszczeń, chociażby poprzez przyjęcie struktury zbliżonej do winy anonimowej. A. Wiewiórowska-Domagalska, A. Kunkiel-Kryńska, w: *Prawo konsumenckie. Komentarz*…, s. 373–374.

[149] Dochodzenie roszczeń za wyrządzenie szkody na zasadach ogólnych powinno następować na zasadach określonych w art. 361–363 oraz art. 415 i n. KC. Zob. zwłaszcza powołany wyżej wyrok SA w Warszawie z dnia 5 listopada 2019 r., VI ACa 542/19, LEX nr 2974712; a także M. Grochowski, *Wadliwość umów konsumenckich (w świetle przepisów o nieuczciwych praktykach rynkowych)*, „Państwo i Prawo" 2009, nr 7, s. 59–71. W odniesieniu natomiast do unieważnienia umowy w doktrynie, jak i w orzecznictwie pojawiają się sporne stanowiska. Zgodnie ze stanowiskiem SN żądanie unieważnienia umowy z PNPR jest postacią roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego (art. 363 § 1 KC), którego skuteczne dochodzenie jest uzależnione od spełnienia ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej (uchwała SN z dnia 11 września 2020 r., III CZP 80/19. Legalis). Do tego poglądu odniósł się M. Grochowski, wskazując, że zasadne będzie przyjęcie rozumowania, zgodnie z którym „fakt wystąpienia nieuczciwej praktyki rynkowej powoduje automatycznie powstanie po stronie konsumenta uprawnienia do zwrócenia się do sądu o unieważnienie umowy" (M. Grochowski, *Wadliwość umów konsumenckich*…, s. 59–71). Co za tym idzie, podstawą możliwości żądania unieważnienia umowy będzie dopuszczenie się nieuczciwej praktyki rynkowej przez przedsiębiorcę i to konsument powinien wskazać na konkretne zachowanie przedsiębiorcy, a nie na przepis leżący poza ustawą (tamże).

[150] Warto zauważyć brak w tym katalogu Prezesa UOKiK.

swoich praw. W aspekcie ochrony interesów konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą działania podmiotów wskazanych w art. 12 ust. 2 PNPR są raczej rzadkością, na co uwagę zwracała już E. Łętowska[151]. Bardzo rzadko, o ile w ogóle, można spotkać się z postępowaniem wytoczonym np. przez rzecznika konsumentów w sprawie reklamy naruszającej prawa konsumenta, podobnie w przypadku organizacji wspierających interes konsumentów. Najczęściej działania tych podmiotów opierają się na wsparciu w zakresie dochodzenia roszczeń indywidualnych[152].

3.3. Ochrona przed niezgodną z prawem reklamą w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Przed wejściem w życie PNPR aktem, który w zakresie swojego normowania mieścił zarówno ochronę konsumentów, jak i ochronę przedsiębiorców, była ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Należy ona do kanonu ustaw, które w sposób generalny regulują problematykę ochrony konsumenta[153]. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dokonała implementacji do polskiego porządku prawnego dwóch dyrektyw Wspólnoty Europejskiej, którymi były: dyrektywa Rady z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych

---

151 E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 660.

152 Warto jeszcze wspomnieć, że roszczenia, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1–3 oraz 5 PNPR, przedawniają się z upływem trzech lat, a bieg owego przedawnienia dla każdego z naruszeń rozpoczyna się oddzielnie. Ze względu na to, że w pkt 4 ww. regulacji ustawodawca odwołał się do zasad ogólnych, bieg przedawnienia dla wskazanego tam przedawnienia również wylicza się w tym przypadku na zasadach ogólnych – art. 118 KC. Dygresyjnie należy jeszcze zwrócić uwagę na przepisy karne zawarte w tej ustawie. Przede wszystkim, poza możliwością dochodzenia roszczeń przez konsumenta w wyniku zastosowania przez przedsiębiorcę agresywnej praktyki rynkowej, taka praktyka zagrożona jest karą grzywny (art. 15 ust. 1 PNPR). Stosowanie systemu konsorcyjnego zagrożone jest już karą pozbawiania wolności od 3 miesięcy do 5 lat, ponadto kara ta może zostać zwiększona w sytuacji, gdy wartość mienia zgromadzonego w celu finansowania zakupów w systemie konsorcyjnym jest wielka (art. 16 PNPR). Wykroczenie wskazane w art. 15 PNPR może być ścigane jedynie na żądanie pokrzywdzonego – konsumenta bądź podmiotów, o których mowa w art. 12 ust. 2 PNPR. Podobnie w przypadku przestępstwa z art. 16 PNPR, które ścigane jest na wniosek. Warto wskazać, że reklama na gruncie PNPR również może stanowić agresywną praktykę rynkową, a co za tym idzie – przedsiębiorca za jej stosowanie może zostać ukarany karą grzywny.

153 W. Jurasz, *Zakres podmiotowy regulacji ustaw: o ochronie konkurencji i konsumentów, zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawniczy" 2010, nr 8, s. 1012.

i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd (akt utracił moc)[154], oraz dyrektywa 97/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 października 1997 r. zmieniająca dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej (akt utracił moc)[155].

Wraz z PNPR oraz ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów[156] ZNKU utworzył zbiór regulacji chroniących zarówno konkurencję, jak i konsumentów. Podkreślenia wymaga, że w obecnym zakresie normowania ZNKU reguluje głównie aspekt ochrony konkurencji, jednak, jak wskazuje art. 1 („Ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach – w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów"), regulacje w niej zawarte mają na celu również ochronę klientów[157]. Konieczne jest zatem uwzględnienie w niniejszej pracy ZNKU i przeprowadzenie nad nią badań w podobnym zakresie, jak uczyniono to nad PNPR.

J. Szwaja i A. Tishner wskazują, że art. 18 ZNKU („W razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać (…)") wyłącza interes konsumentów z zakresu celów przedmiotowej ustawy, co należy ocenić krytycznie. Mimo to jednak, jak wskazują powyżsi autorzy, w niektórych postanowieniach ZNKU w dalszym ciągu będzie aktem chroniącym nie tylko podmioty profesjonalne[158]. W ocenie R. Skubisza zarówno PNPR, jak i ZNKU realizują „idee ochrony interesów poszczególnych aktorów gry rynkowej oraz interesu publicznego"[159]. Należy również zwrócić uwagę, że choć art. 18 ZNKU przypisuje możliwość wystąpienia z roszczeniem tylko przedsiębiorcom, to jednak jej art. 1 wymienia klientów, do których zaliczyć należy również konsumentów.

---

154 Dz. Urz. WE L 250 z dnia 19 września 1984 r., s. 17. Została uchylona na mocy dyrektywy 2006/114/WE.

155 Dz. Urz. WE L 290 z dnia 23 października 1997 r., s. 18.

156 Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1616; dalej: OKiK.

157 Dygresyjnie warto wskazać, że przed wejściem w życie PNPR, art. 1 ZNKU zamiast wskazywać na klientów, wskazywał na konsumentów, co należy raczej potraktować jako zmianę redakcyjną niżeli radykalną ingerencję w dotychczasowy zakres regulacji ZNKU. B. Giesen, *Przedmiot ochrony przewidzianej ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Monitor Prawniczy" 2014, nr 6, s. 1034.

158 J. Szwaja, A. Tischner, *Implementacja dyrektywy 2005/29/WE o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych do prawa polskiego*, „Monitor Prawniczy" 2007, nr 20, s. 1120.

159 R. Skubisz, *Cele i zakres zastosowania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dylematy trudnego sąsiedztwa z ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, w: *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. T. Skoczny, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 557 i n.

Jak zauważa M. Kępiński, prawo nieuczciwej konkurencji zajmuje się sytuacjami, w których konkurencja istnieje, ale przybiera formy społecznie szkodliwe[160]. Autor podkreśla jednocześnie, że nie ma oczywistej odpowiedzi na pytanie, co powinno być celem prawa konkurencji, jednak najczęściej jako cel wskazuje się „zapewnienie dobrobytu konsumentom"[161]. W judykaturze z kolei podkreśla się, że konkurencja jest zjawiskiem pozytywnym, będąc zarazem korzystnym czynnikiem gospodarczym, zapewniającym postęp, racjonalizację kosztów, a co za tym idzie – obniżenie cen. Dlatego też taka konkurencja nie jest i nie powinna być zakazana, w przeciwieństwie do konkurencji nieuczciwej, która w wyniku sprzeczności z prawem i dobrymi obyczajami zagraża interesom konsumenta, a często nawet je narusza[162]. Judykatura oraz doktryna postrzegają konkurencję jako zjawisko pozytywne zarówno społecznie, jak i gospodarczo. Aby jednak konkurencja wywierała pozytywny wpływ na efektywność gospodarczą, innowacyjność oraz zwiększenie wyboru, konieczne jest wykreowanie przez ustawodawcę odpowiedniego systemu regulacji, który pozwoli na ochronę nie tylko podmiotów profesjonalnych, lecz także konsumentów. To konsumenci bowiem odgrywają kluczową rolę w rozwoju konkurencji, są profitentami oferowanych dóbr i usług, motywując tym samym podmioty profesjonalne do nieustającego rozwoju. Dlatego działania ustawodawcy w zakresie zapobiegania nieuczciwej konkurencji powinny uwzględniać również znaczenie roli konsumenta.

Ze względu na znaczący wpływ konsumentów na konkurencję, w tym na sposób kreacji reklam przez przedsiębiorców, dokonanie analiz nad ZNKU jest niezbędne z perspektywy niniejszej pracy. Choćby pośrednie odniesienie się w ZNKU do konsumenta – podmiotu ważnego z perspektywy ochrony konkurencji – obliguje do przeprowadzenia badań nad zakresem i efektywnością regulacji dotyczących reklamy jako jednego z elementów konkurencji wpływających bezpośrednio na konsumenta.

3.3.1. Przedsiębiorca i konsument w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

W art. 1 ZNKU wskazano, że zadaniem przedmiotowego aktu jest ochrona przedsiębiorców i klientów. Ustawodawca w art. 2 ZNKU dokonał jednak zdefiniowania pojęcia przedsiębiorcy. Pojęcie klienta z kolei nie zostało zdefiniowane, zasadne jest natomiast przyjąć, że w zakres tego pojęcia wchodzi również konsument[163].

---

160 M. Kępiński, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 15, *Prawo konkurencji*…, s. 8 i n.

161 Tamże.

162 Wyrok SN z dnia 11 sierpnia 2004 r., II CK 487/03, Legalis.

163 E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 54–56.

Zgodnie z art. 2 ZNKU

przedsiębiorcami, w rozumieniu ustawy, są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej.

Zakres przedmiotowy tej definicji jest częściowo zbieżny z zakresem przedmiotowym definicji przedsiębiorcy z art. 43^1 KC, jednak, jak zauważa J. Szwaja, art. 2 ZNKU jest przepisem szczególnym względem regulacji kodeksowej[164]. Pomimo tego, że ZNKU w sposób odmienny od KC czy PrPrzed definiuje pojęcie przedsiębiorcy, to rozumienie pojęcia przedsiębiorcy w tych dwóch ostatnich aktach prawnych nie jest bez znaczenia dla jego rozumienia na tle ZNKU[165]. W definicji pojęcia przedsiębiorcy w ZNKU mowa o uczestniczeniu w działalności gospodarczej; jest to znaczna różnica względem chociażby definicji kodeksowej, gdzie ustawodawca wskazał na wykonywanie działalności gospodarczej. Należy dodatkowo zwrócić uwagę, że w definicji pojęcia przedsiębiorcy w ZNKU nie odwołano się do przesłanek ciągłości oraz zorganizowania. Zatem zgodnie z ZNKU przedsiębiorca może wykonywać swoją działalność w sposób sporadyczny czy okazjonalny, podobnie jak w przypadku PNPR. W powyższym zakresie rodzi się jednak dokładnie taki sam problem, jak na gruncie PNPR, bowiem ani ZNKU, ani KC nie regulują pojęcia działalności gospodarczej. M. Szydło wskazywał, że pojęcie działalności gospodarczej w ZNKU należy rozumieć tak samo jak pojęcie działalności gospodarczej w SwobDziałGospU[166]. Ze względu na fakt, że SwobDziałGospU już nie obowiązuje, a na jej miejsce weszła PrPrzed, należałoby zgodnie z analogią zastosowaną przez M. Szydłę uznać, że działalność gospodarcza w ZNKU znaczy tyle samo co działalność gospodarcza w art. 3 PrPrzed – „działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły". Mając jednak na uwadze stanowisko SN w tym zakresie, należy przyjąć,

---

164 J. Szwaja, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 110.

165 Tamże. J. Jacyszyn, *Przedsiębiorca a wolny zawód*, „Rejent" 2003, nr 10, s. 48.

166 Zgodnie z art. 2 SwobDziałGospU działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. M. Szydło, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. M. Sieradzka, M. Zdyb, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 86.

że definicja pojęcia działalności gospodarczej funkcjonująca w prawie publicznym nie powinna być bezpośrednio przenoszona do prawa cywilnego:

> W judykaturze SN przyjmuje się konsekwentnie, iż pojęcie „działalności gospodarczej" na gruncie prawa prywatnego ma charakter autonomiczny i wyjaśnienia jego treści należy poszukiwać w wykładni doktrynalnej i sądowej, a definicje zawarte w kolejnych ustawach o prowadzeniu działalności gospodarczej nie mają charakteru uniwersalnego i nie mogą być rozstrzygające dla wykładni prawa cywilnego[167].

W nawiązaniu do powyższego, jak również do analizy rozumienia pojęcia działalności gospodarczej w PNPR metodycznie należy przyjąć interpretację działalności gospodarczej wypracowaną przez SN. Działalność gospodarczą w prawie cywilnym charakteryzują następujące przesłanki: profesjonalny charakter, powtarzalność podejmowanych działań, uczestnictwo w obrocie gospodarczym oraz działanie w myśl zasady racjonalnego gospodarowania, nazywanej zasadą gospodarności[168]. Jak jednak podkreśla się w judykaturze, podejmowanie działań w celu osiągnięcia zysku nie jest w myśl art. 2 ZNKU przesłanką obligatoryjną:

> Przedsiębiorcami w rozumieniu tego przepisu mogą więc także być podmioty prowadzące działalność zawodową, nie w celu osiągnięcia zysku. Oczywiście, owo działanie, aby miało charakter „zawodowy", musi odpowiadać określonym cechom (stałość, ciągłość, organizacja). Chociaż więc przedmiotem ustawy jest zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej (art. 1), to pojęcie tej działalności w rozumieniu ustawy nie jest nierozerwalnie związane z działaniem nastawionym na osiągnięcie zysku[169].

W związku z powyższym przedsiębiorca w rozumieniu ZNKU może funkcjonować w obrocie gospodarczym nie w celu osiągnięcia zysku, ale w celu zdobycia środków na realizację innych celów, np. tych o charakterze statutowym (jak np. w przypadku fundacji wykonujących działalność gospodarczą, z której zysk przekazywany jest na realizację celów statutowych).

Uczestnictwo w działalności gospodarczej należy w przypadku art. 2 ZNKU interpretować jako uczestnictwo w obrocie gospodarczym, przy czym nie ma znaczenia, czy działalność jest wykonywana jako działalność główna, czy jako działalność uboczna. Ponadto należy podkreślić, że w omawianej regulacji mowa

---

[167] Uchwała SN z dnia 13 kwietnia 2017 r., III CZP 3/17, Legalis.

[168] Powołana wyżej uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91; uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2002 r., III CZP 21/02, Legalis.

[169] Wyrok SN z dnia 22 października 2003 r., II CK 161/02, Legalis.

jest tylko o dokonywaniu czynności faktycznych, a co za tym idzie nie ma również znaczenia, czy działalność jest prowadzona w sposób legalny, czy bez stosownych uprawnień bądź dokonania wpisu w rejestrze przedsiębiorców czy CEiDG[170]. Jest to więc analogiczna interpretacja jak w przypadku przedsiębiorcy w rozumieniu PNPR, gdzie również prawodawca położył nacisk na aspekt faktyczny, a nie kwestie formalnoprawne. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „uczestniczyć" sprawiło, że pojęcie przedsiębiorcy jest szerokie, a samo uczestniczenie może przybierać różne formy i przejawiać się w różnych zachowaniach. Postępowanie podmiotu zakwalifikowanego do grona przedsiębiorców w rozumieniu ZNKU może oddziaływać na innych przedsiębiorców, jak również konsumentów[171]. Samo oddziaływanie powinno być oceniane indywidualnie z uwzględnieniem jego skali, tzn. jaki był bądź jest rzeczywisty wpływ danego podmiotu na innych uczestników obrotu gospodarczego, a z perspektywy ZNKU, zwłaszcza na innych przedsiębiorców. Jak zasadnie podkreśla J. Dudzik, uczestniczenie w działalności gospodarczej, rozumiane na gruncie ZNKU, powinno mieć przypisaną przesłankę terytorialności. To znaczy, że podmiot, który jest klasyfikowany pod kątem art. 2 ZNKU, musi uczestniczyć w działalności gospodarczej na terytorium RP[172]. Ponadto przesłanka uczestnictwa w działalności gospodarczej powinna być interpretowana w sposób faktyczny, uwypukla się, że na gruncie ZNKU względy formalne nie mają decydującego znaczenia pod kątem kwalifikacji podmiotu jako przedsiębiorcy w rozumieniu omawianej ustawy[173].

Zbadanie pojęcia przedsiębiorcy na gruncie ZNKU było konieczne dla wykazania jednego z zakresów podmiotowych analizowanej ustawy. Szeroki zakres pojęcia przedsiębiorcy był zamierzonym działaniem ustawodawcy. Należy mieć świadomość, że mimo licznych regulacji dotyczących legalnego wykonywania działalności gospodarczej wiele podmiotów w dalszym ciągu wykonuje taką działalność, ukrywając jej rzeczywisty cel. Faktyczny udział w działalności gospodarczej może jednak w tak samo silny sposób oddziaływać na pozostałych uczestników obrotu gospodarczego jak wykonywanie działalności gospodarczej zgodnie z wymogami formalnoprawnymi.

---

170 R. Blicharz, M. Pawełczyk, *Przedsiębiorca, czyli kto?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2004, nr 3, s. 5.

171 Zob. także J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 101–130.

172 J. Dudzik, *Legitymacja czynna na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – aktualne problemy*, w: *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. T. Skoczny, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 642 i n.

173 Podobnie wyrok SN z dnia 29 listopada 2013 r., I CSK 756/12, Legalis; wyrok SA w Szczecinie z dnia 13 października 2016 r., I ACa 417/16, Legalis.

Mając powyższe na uwadze, prawodawca, chcąc wypełnić cel ustawowy, zalicza do grona przedsiębiorców wszystkie podmioty, które swoim faktycznym uczestnictwem w rynku wchodzą w relacje z przedsiębiorcami, co doprowadza do powstawania konkurencji[174]. Dla przykładu, jeżeli dana osoba korzysta z serwisów umożliwiających sprzedaż na odległość, wykazując jednocześnie niebagatelne uczestnictwo w rynku poprzez np. znaczącą sprzedaż produktów, wówczas powinna być określona mianem przedsiębiorcy w rozumieniu ZNKU, nawet jeśli jej subiektywnym zdaniem nie uczestniczy ona w działalności gospodarczej. Oczywiście, przy okazji powyższego przykładu należy zachować dystans i racjonalność, ponieważ nie każda osoba, która np. sprzedaje towary online, będzie mogła zostać uznana za przedsiębiorcę w rozumieniu ZNKU, bowiem należy ocenić, czy takie działanie faktycznie wywarło wpływ na funkcjonowanie pozostałych przedsiębiorców na rynku[175].

Kolejnym koniecznym do zbadania pojęciem jest pojęcie klienta; klient bowiem tak samo jak przedsiębiorca jest podmiotem uregulowań ZNKU. Jeśli jednak chodzi o pojęcie klienta, to występuje problem ze zdefiniowaniem. Można, na co wskazuje również doktryna, powiązać pojęcie klienta z pojęciem konsumenta, trudność jednak polega na tym, że ZNKU nie definiuje pojęcia klienta, ani też nie odwołuje się chociażby do utrwalonej już w systemie prawnym kodeksowej definicji pojęcia konsumenta, nie wskazuje też innej definicji dla pojęcia konsumenta. Pomimo to ZNKU jest zaliczana do ustaw przyczyniających się do szeroko rozumianej, choć pośredniej, ochrony konsumentów. Z tego też powodu należałoby się zastanowić, jak owego klienta na potrzeby omawianej ustawy definiować i czy znaczenie słowa „klient" jest tożsame ze znaczeniem słowa „konsument". W doktrynie przeważa pogląd, zgodnie z którym mimo braku wskazania wprost na konsumenta to posłużenie się określeniem „klient" jest na tyle bliskoznaczne, a nawet pojęciowo szersze, że obejmuje swoim zakresem również konsumenta[176]. Powyższy pogląd zasługuje na aprobatę, bowiem klientem może być niemal każdy podmiot – może to być zatem przedsiębiorca dokonujący zakupu na potrzeby wykonywania swojej działalności gospodarczej, ale może być nim również osoba fizyczna, która kupuje daną rzecz czy usługę na swoje prywatne potrzeby.

---

[174] Powołany wyżej wyrok SA w Szczecinie z dnia 13 października 2016 r., I ACa 417/16, LEX nr 2171151.

[175] Powołany wyżej wyrok SN z dnia 29 listopada 2013 r., I CSK 756/12. Zob. także wyrok TSUE z dnia 4 października 2018 r., C-105/17, Komisia za zashtita na potrebitelite v. Evelina Kamenova. Legalis.

[176] J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, s. 91; A. Walaszek-Pyzioł, W. Pyzioł, *Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia)*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1994, nr 10, s. 7.

Jeżeli chodzi o samo definiowanie pojęcia konsumenta, na potrzeby ZNKU, zasadne wydaje się uczynienie tego w taki sam sposób, jak w PNPR. ZNKU, podobnie jak PNPR, odnosi się bowiem nie tylko do czynności prawnych, lecz także czynności faktycznych, oddziałujących na klienta czy przedsiębiorcę. W ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, pomimo przeniesienia definicji pojęcia konsumenta z KC w praktyce orzeczniczej, jak również w dorobku doktryny, pojęcie to rozumiane jest szeroko – jako wszelkiego rodzaju relacje z przedsiębiorcą. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie daje, co prawda, konsumentom możliwości dochodzenia na jej podstawie swoich praw, niemniej, jak wskazuje się w judykaturze, jeżeli dana sprawa dotyczy czynów nieuczciwej konkurencji, to ustalenia, czy doszło do wprowadzenia konsumentów w błąd, sąd dokonuje między innymi przy uwzględnieniu właściwego wzorca konsumenta[177], rozumianego szeroko, a nie jedynie jako podmiotu dokonującego czynności prawnej z przedsiębiorcą. Przeniesienie zatem do ZNKU wąskiej, kodeksowej definicji pojęcia konsumenta stałoby w sprzeczności z celem ustawy. Tak sformułowany wniosek uzasadnia ponadto posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „klient", czyli zwrotem pojęciowo szerszym niż zwrot „konsument".

3.3.2. Czyn nieuczciwej konkurencji

W niniejszym podrozdziale uwaga zostanie skupiona na reklamie, stanowiącej jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji. W pierwszej kolejności należy jednak odpowiedzieć na pytanie, czym jest czyn nieuczciwej konkurencji rozumiany *sensu stricto*. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ZNKU „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta". Wskazana regulacja poza samą funkcją definiującą pełni dodatkowo funkcję klauzuli generalnej[178]. Jako dwie przesłanki przesądzające o nieuczciwej konkurencji prawodawca wskazał bezprawność oraz sprzeczność z dobrymi obyczajami. Należy nadmienić, że decydujące dla stwierdzenia, iż dany czyn stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, jest spełnienie choć jednej z tych przesłanek.

---

[177] Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2008 r., III CSK 377/07, Legalis.

[178] Zob. także J. Preussner-Zamorska, *Problematyka funkcjonowania klauzul*…, s. 97–115; I. Wiszniewska, *Polskie prawo reklamy*, Scholar, Warszawa 1998, s. 22–24; M. Sieradzka, M. Zdyb, *Interpretacja treści klauzuli generalnej pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2011, nr 12, s. 19–28; E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*…, s. 68–75.

Już sama przesłanka „sprzeczności z prawem" rodzi poważne problemy natury interpretacyjnej. J. Dudzik, E. Nowińska i R. Skubisz zwracają uwagę, że należy pojęciowo odróżnić sprzeczność z prawem od sprzeczności z przepisami prawa. W ZNKU o sprzeczności z przepisami prawa mowa jest w art. 16, natomiast o sprzeczności z prawem w art. 3 ust. 1, i pojęcia te nie są tożsame, a zakres ich zastosowania znacząco się różni. Sprzeczność z prawem należy rozumieć szeroko, jako złamanie jakichkolwiek przepisów prawa powszechnie obowiązującego[179]. Natomiast sprzeczność z przepisami prawa powinna być rozumiana wąsko, co w przypadku art. 16 ZNKU oznacza sytuację, w której reklama narusza przepisy prawa dotyczące jej bezpośrednio, a nie jest sprzeczna z prawem w ogóle. Chodzi w związku z tym jedynie o przepisy mające zastosowanie wyłącznie do reklamy[180]. Oczywiście sama sprzeczność z prawem nie przesądza jeszcze o tym, że dany czyn będzie uznany za czyn nieuczciwej konkurencji, bowiem musi on zagrażać interesowi innego klienta bądź naruszać ten interes. Jak wskazuje się w literaturze, „art. 3 ust. ZNKU znajduje zastosowanie wówczas, gdy naruszenie przepisów daje naruszającemu przewagę konkurencyjną nad innymi osobami"[181]. Prowadzi to do wniosku, że czyn nieuczciwej konkurencji, sprzeczny z prawem, stawia naruszającego w lepszej pozycji, niżeli znajdowałby się, gdyby jego działania prawa nie naruszały.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami również wywołuje pewną trudność w interpretacji. Z całą pewnością sprzeczności tej nie da się ocenić bez odwołania do konkretnych okoliczności i bez analizy rynku, na którym do danego naruszenia doszło. Dobre obyczaje nie mają nadanego znaczenia normatywnego i są ściśle związane z normami moralnymi, obyczajowymi czy etyką postępowania. Ich przestrzeganie bądź ocena nieprzestrzegania opiera się na ich społecznej akceptowalności, bardzo często są one również uzasadnione ze względu na daną sferę, do której się odnoszą. W przypadku konkurencji i szeroko rozumianych relacji gospodarczych dobre obyczaje przejawiają się w postępowaniu zgodnie z takimi wartościami/zasadami jak: szacunek wobec konkurenta/partnera/klienta, profesjonalizm, szczerość, lojalność[182].

---

179 J. Dudzik, E. Nowińska, R. Skubisz, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 15, *Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 431–434.

180 Tamże. Zob. także A. Tomaszek, *O konstrukcji zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji w reklamie*, „Monitor Prawniczy" 2001, nr 13, s. 676–677.

181 M. Kępiński, *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1994, z. 2, s. 5; E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz…*, s. 72–73.

182 Wyrok SO w Łodzi z dnia 18 grudnia 2018 r., III Ca 1940/18, Legalis; wyrok SOKiK z dnia 18 października 2018 r., XVII AmA 17/16, Legalis. Zob. także R. Stefanicki, *Klauzula dobrych obyczajów jako kluczowa konstrukcja w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Prawo Spółek" 2000, nr 7–8(43–44), s. 56–63.

A. Kraus i F. Zoll dobre obyczaje określili jako wytyczną postępowania, która obiektywnie funkcjonuje w danym społeczeństwie[183]. W judykaturze z kolei przyjmuje się, że dobre obyczaje stanowią pewien przyjęty standard starannego działania; „ukształtowany wcześniej standard starannego działania przedsiębiorcy wobec konsumentów ma wpływ na ocenę kryterium dobrych obyczajów, których dany podmiot powinien przestrzegać w swojej działalności"[184].

Reasumując i odwołując się do założeń M. Modrzejewskiej, należy ocenić, że cel, jaki ustawodawca wyraził w art. 1 ZNKU, pozwala nie tylko zwalczać nieuczciwą konkurencję, ale jednocześnie pozostawia przestrzeń na czynności prewencyjne[185]. Wszystko to w imię interesu publicznego, interesu poszczególnych przedsiębiorców, jak również klientów, którymi mogą być zarówno przedsiębiorcy, jak i konsumenci. Aby ochrona interesów, o których mowa w ZNKU, mogła być efektywna, wszelkie działania podmiotów biorących udział w działalności gospodarczej powinny odbywać się zgodnie z zasadami określonymi przez prawo i dobre obyczaje. Wszystkie wymienione elementy składają się na granice uczciwości konkurencyjnej[186].

W art. 3 ust. 2 ZNKU ustawodawca utworzył katalog otwarty czynów, które powinny być uznane za czyny nieuczciwej konkurencji. Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza, nie ma możliwości, aby stypizować każdy czyn mogący być przejawem nieuczciwej konkurencji, dlatego też ustawodawca posłużył się jedynie przykładami takich działań, aby ułatwić interpretację w zakresie konkretnych przypadków[187]. Jak podają A. Walaszek-Pyzioł oraz W. Pyzioł, art. 3 ust. 2 ZNKU „powinien być traktowany jako przepis samodzielny, zawierający wykaz działań ex lege zakazanych (…) bez względu na to, czy naruszają interes (bądź zagrażają naruszeniem interesu) innego przedsiębiorcy lub klienta (jak tego wymaga art. 3 ust. 1)"[188].

---

183 A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z objaśnieniami*, Wojewódzki Instytut Wydawniczy, Poznań 1929, s. 173; A. Laszczyk, M. Gajdus, *Wedle dobrych obyczajów czy zgodnie z zasadami współżycia społecznego? Uwagi na tle funkcjonowania klauzuli generalnej z Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Adam Mickiewicz University Law Review" 2012, nr 1, s. 26. Zob. także B. Gadek, *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 u.z.n.k.)*, Wolters Kluwer, Kraków 2003, s. 127–142.

184 Wyrok SN z dnia 9 października 2019 r., I NSK 61/18, Legalis.

185 M. Modrzejewska, *Umowy w sferze marketingu i reklamy,* w: *Prawo umów handlowych. Tom 5B System Prawa Handlowego*, red. M. Stec, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 605.

186 Tamże.

187 Wyrok KIO z dnia 4 października 2021 r., KIO 2680/21, Legalis.

188 A. Walaszek-Pyzioł, W. Pyzioł, *Czyn nieuczciwej konkurencji*…, s. 2–3. Zob. również M. Kępiński, *Problemy ogólne nowej ustawy*…, s. 1–12.

3.3.3. Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji

Ze względu na tematykę pracy, podobnie jak w przypadku praktyk rynkowych, w niniejszym podrozdziale nie zostaną omówione wszystkie stypizowane w ZNKU czyny mogące zostać uznane za nieuczciwą praktykę, ale tylko te, które odnoszą się wprost do reklamy. O reklamie ustawodawca wspomina już w art. 3 ust. 2 ZNKU, stanowiąc, że czynem nieuczciwej konkurencji jest nieuczciwa lub niezgodna z prawem reklama. Warto oczywiście wyjaśnić, co należy rozumieć przez pojęcie nieuczciwej reklamy, a co przez pojęcie reklamy zakazanej. W pierwszej kolejności należy ustalić, czym jest reklama na gruncie ZNKU, gdyż analizowany akt nie zawiera jej definicji.

Zgodnie z analizowanymi we wcześniejszej części pracy stanowiskami orzecznictwa reklama powinna zachęcać do zakupu produktu[189]. Podkreślony jest w ten sposób perswazyjny charakter reklamy – celem reklamy nie jest jedynie informowanie o produkcie, ale przede wszystkim wywarcie wpływu na odbiorcę. Dokonuje się to poprzez zachęcanie do zakupu towaru. Co więcej, aby przekaz móc określić mianem reklamy w rozumieniu ZNKU, powinien on zawierać wyraźne elementy zachęcające do zakupu. Istotne jest bowiem to, w jaki sposób przekaz jest odbierany przez jego odbiorców. Nie należy zatem reklamy w rozumieniu ZNKU utożsamiać z czystą informacją, choćby była to informacja gospodarcza. Powyższe wynika z faktu, iż każda reklama jest informacją[190], natomiast nie każda informacja jest reklamą, co znajduje potwierdzenie w stanowisku SN, zgodnie z którym „wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru"[191], jak również w stanowisku doktryny[192]. Skoro „reklama ze swej istoty ma charakter perswazyjny; to jej celem jest przecież skłonienie konsumenta do nabycia

---

189 Wyrok SA w Krakowie z dnia 11 lutego 2020 r., I AGa 39/19, Legalis.

190 S. Jankiewicz, *Problemy ochrony wolności wypowiedzi reklamowej na przykładzie reklamy porównawczej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 2001, z. 77, s. 73.

191 Powołany wyżej wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07, LEX 341805.

192 E. Nowińska, M. du Vall, *Reklama a informacja w komunikacji rynkowej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 2001, z. 77, s. 65 i n. Warto zwrócić w kontekście powyższego uwagę na stanowisko E. Nowińskiej, że przy ocenie przekazu pod kątem naruszenia przez niego norm prawnych w zakresie prawa reklamy istotna jest proporcja informacji do treści o charakterze ocennym. Przekazy, które mają charakter informacyjny, nie powinny być zatem, zdaniem E. Nowińskiej, oceniane w zakresie naruszeń przepisów dotyczący reklamy. Zob. szerzej E. Nowińska, *Wolność słowa a dozwolona treść gospodarczej wypowiedzi promocyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 1993, z. 62, s. 19–26.

reklamowanego produktu lub usługi”[193]. Zatem podstawową (wręcz naturalną) cechą reklamy jest eksponowanie pozytywnych cech produktu oraz pozytywnych aspektów związanych z jego zakupem, co przekłada się na bezpośredni wpływ na konsumenta. Niebagatelne w powyższym zakresie są również intencje podmiotu dokonującego przekazu[194]. Należy je ocenić obiektywnie, uwzględniając cel, jaki poprzez reklamę podmiot za nią odpowiedzialny chce uzyskać.

Powyższe stanowiska orzecznicze wyraźnie wskazują, że według ZNKU reklama jest przekazem o charakterze *stricte* perswazyjnym, którego celem jest zachęcenie konsumenta do reklamowanego towaru, uwzględniającym odczucia, jakie może wywoływać u potencjalnych odbiorców, jak również uwidaczniając intencje twórcy przekazu.

W kontekście rozumienia pojęcia reklamy w ZNKU warto wspomnieć jeszcze o działalności internetowej. Reklama internetowa nie jest nowym zjawiskiem, choć jej formy znacznie mogą się różnić od tych znanych ze starszych mediów. Reklamy internetowe poza klasyczną formą spotu wyświetlanego na stronie internetowej mogą też przyjąć mniej oczywistą i nawet niewidoczną dla przeciętnego użytkownika Internetu formę. Mowa tu o wykorzystywaniu metatagów, czyli znaczników umieszczanych w sekcji strony internetowej (w jej kodzie źródłowym). I tutaj rodzi się pierwsze pytanie: do czego służą metatagi, jak oddziałują na konsumenta i czy mogą stanowić formę reklamy?

Przede wszystkim metatagi zawierają informacje o danej stronie, wykorzystywane przez roboty, które korzystają z podanych informacji w celu pozycjonowania stron np. w wyszukiwarkach internetowych[195]. Metatagi stanowią kombinacje słowne (kod słowny), umożliwiające odszukanie konkretnej strony internetowej przy pomocy wyszukiwarki internetowej[196]. Bardzo często metatagi zawierają znaki towarowe albo inne oznaczenia odróżniające. Należy mieć jednak na uwadze, że nie zawsze wyniki pojawiające się w wyszukiwarce są w pełni adekwatne do wyszukiwanych towarów czy usług; wynika to z tego, że niekiedy w metatagach podane są hasła, które nie odpowiadają treści strony[197]. Kolejne pytanie nasuwające się w tym

---

193 Wyrok SA w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2017 r., VI ACa 67/16, Legalis.

194 Wyrok SA w Lublinie z dnia 7 marca 2018 r., I AGa 21/18, LEX nr 2644534.

195 Informacje zawarte na stronie internetowej: https://ks.pl/slownik/co-to-sa-meta-tagi (16.11.2022).

196 Obrazując to przykładem – jeżeli konsument poszukuje obuwia do squasha, to w wyszukiwarkę internetową wpisze najprawdopodobniej frazę „buty do squasha”, w wynikach wyszukiwania wyświetlą się strony internetowe, które w swoich metatagach mają podaną frazę.

197 A. Kobylańska, *Ochrona znaków towarowych w Internecie*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 20–26.

kontekście (ale również w kontekście tematyki niniejszej pracy), to pytanie o związek metatatagów z pojęciem reklamy. Powyższa kwestia była rozważana zarówno przez orzecznictwo, jak również przez doktrynę. E. Nowińska wskazuje – i to dla niniejszych analiz kluczowe – iż wykorzystywanie matatagów do pozycjonowania stron w wyszukiwarkach może stanowić reklamę w rozumieniu ZNKU[198]. Zwłaszcza dotyczy to przypadku, gdy w metatagach używane są znaki towarowe bądź oznaczenia przynależne do innego przedsiębiorcy[199]. Powyżej opisane działanie ma pozwolić zyskać, kosztem konkurenta rynkowego, potencjalnych klientów, jednocześnie wprowadzając ich w błąd co do związku wyświetlonej strony z przedsiębiorcą, którego oznaczenia identyfikujące zostały wykorzystane. Przedstawione stanowisko zostało poparte przez orzecznictwo; między innymi w jednym z wyroków Sąd Apelacyjny wskazał, że wykorzystanie w metatagach oznaczeń innego przedsiębiorcy stanowi naruszenie art. 16 ust. 1 ZNKU[200].

Kwestia uznania pozycjonowania strony za pomocą metatagów za reklamę nastręcza wielu problemów, wynikających zwłaszcza z braku wprowadzenia do ZNKU definicji legalnej pojęcia reklamy. Owszem, reklama na gruncie ZNKU jest definiowana zarówno przez doktrynę, jak i orzecznictwo, jednak nie jest to definicja jednolita. E. Nowińska przy analizie kwestii metatagów jako formy reklamy odwołała się do dyrektywy 2006/114/WE i zawartej w niej definicji pojęcia reklamy. Swoją analizę autorka poparła również stanowiskiem TSUE, który w jednym z orzeczeń wyraźnie wskazał, że użycie w kodzie źródłowym strony oznaczeń odpowiadających nazwie handlowej konkurenta mieści się w pojęciu reklamy wskazanym w art. 2 lit. a dyrektywy 2006/114/WE[201]. Stanowisko TSUE w kontekście definicji pojęcia reklamy z dyrektywy 2006/114/WE jest prawidłowe, bowiem w dyrektywalnej definicji pojęcia reklamy przyjęto, iż jej istotą jest wspieranie zbytu towarów lub usług. Ustawodawca europejski nie wskazał na konieczność pojawienia się jakiegokolwiek elementu perswazji, a jedynie na działania, które mają się w jakikolwiek sposób przyczynić do zwiększenia zainteresowania danym towarem czy usługą. W przypadku wykorzystania metatagów do pozycjonowania stron w wyszukiwarce można z całą pewnością mówić o tym, że jest to przedstawienie swojej działalności w celu zwiększenia zbytu.

---

198 E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz…*, s. 427–430.

199 Tamże.

200 Wyrok SA w Białymstoku z dnia 3 lutego 2017 r., I ACa 740/16, Legalis.

201 M. Sieradzka, *Glosa do wyroku TS z dnia 11 lipca 2013 r., C-657/11*, LEX/el. 2013.

Czy w nawiązaniu do powyższego taki sam wniosek można postawić w odniesieniu do ZNKU? Przy okazji analizowania doktrynalnego, jak również orzeczniczego rozumienia reklamy podkreślano, że w reklamie nad warstwą informacyjną powinna przeważać warstwa zachęcająca do zakupu, zachwalająca towary, oraz że należy brać pod uwagę intencje podmiotu reklamującego swoje towary czy usługi. Przeważa pogląd, iż istotą reklamy jest jej perswazyjny charakter. W odniesieniu do metatagów można uznać, że nie sposób mówić o perswazyjnym charakterze działania polegającego na wykorzystywaniu metatagów w pozycjonowaniu strony, zwłaszcza kiedy potencjalny klient nawet tych metatagów nie widzi. Naturalnie, im strona wyżej pojawi się w wynikach wyszukiwania, tym większa szansa na to, że konsument ją wybierze. Jeżeli konsument nie szuka konkretnego sklepu, a jedynie jakiegoś rodzaju produktu, najprawdopodobniej zdecyduje się na zakup na jednej z pierwszych wyświetlonych mu w wyszukiwarce stron. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt, a mianowicie czy podjęcie przez przedsiębiorcę działań w zakresie pozycjonowania strony jako pierwszej w wynikach wyszukiwania stanowi reklamę. Jeżeli strona pojawia się jako pierwsza ze względu na trafność wpisanych w wyszukiwarkę fraz, to nie powinno to być traktowane jako reklama, ponieważ stanowi jedynie usytuowanie strony w niezliczonej liczbie innych stron. Takie zjawisko można bardziej określić mianem brandingu, który, w uproszczeniu, oznacza szereg działań służących wykreowaniu marki[202]. Jeżeli natomiast dany podmiot w swoim kodzie źródłowym wykorzystuje metatagi nawiązujące do nazwy handlowej innego przedsiębiorcy, to należy się zgodzić, że jest to forma reklamy. Nie można w tym przypadku dostrzec perswazyjnego charakteru takiego działania. Co prawda metatagi nie są widoczne dla konsumenta, jednak ich działanie wpływa na jego podświadomość[203]. I o ile bardziej świadomy konsument jest w stanie dostrzec, że dany sklep internetowy nie oferuje mu tego, czego szuka, o tyle część konsumentów może dokonać zakupu w mylnym przeświadczeniu, iż to, co kupuje, ma powiązanie z przedsiębiorcą, którego oznaczenia zostały wykorzystane przez inny podmiot. Istnieją różnice pomiędzy pozycjonowaniem stron (co nie przesądza jeszcze o perswazyjnym charakterze takiego działania) a wykorzystywaniem cudzych oznaczeń handlowych w kodzie źródłowym swojej

---

[202] *Jakie działania należy podjąć, by branding był skuteczny i przynosił efekty?*, https://businessinsider.com.pl/biznes/branding-co-to-jest-i-na-czym-polega/0wl026w (19.01.2023).

[203] Jeżeli przedsiębiorca prowadzi działalność w zakresie sprzedaży towarów konkretnej kategorii i w swoich metatagach wykorzysta oznaczenia identyfikujące dużych przedsiębiorców o ugruntowanej pozycji rynkowej, pomimo że towary przez niego sprzedawane nie mają nic wspólnego z dużymi i rozpoznawalnymi przedsiębiorcami, to konsument może odnieść mylne wrażenie co do związku jednego przedsiębiorcy z drugim.

strony, aby w ten sposób oddziaływać na konsumenta i budować u niego wyobrażenie istniejącego pomiędzy markami związku. Takie działanie, jak słusznie zwróciła uwagę E. Nowińska, należy określić mianem reklamy wprowadzającej w błąd, które to działanie jednocześnie narusza prawa innego przedsiębiorcy w zakresie chociażby ochrony znaku towarowego[204].

Kolejnym aspektem, który determinuje, że reklama stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, jest wprowadzenie klienta w błąd, przez co może to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi (art. 16 ust. 1 pkt 2 ZNKU). Pojęcie błędu w reklamie było już w niniejszej pracy niejednokrotnie analizowane, chociażby w odniesieniu do reklamy produktów leczniczych czy też zakresu regulacji PNPR. Celem reklamy co do zasady jest wywołanie wpływu na klienta, na jej odbiorcę, jednak w momencie, kiedy reklama czyni to poprzez posługiwanie się informacjami nieprawdziwymi bądź prawdziwymi, ale przekazanymi w sposób mogący wywołać mylne przeświadczenie u odbiorcy, wówczas będzie to stanowiło przejaw nieuczciwej konkurencji. W tym miejscu można wrócić do kwestii uznania za reklamę posługiwania się np. cudzym znakiem towarowym w kodzie źródłowym strony – tutaj również dojdzie do wywierania wpływu na odbiorcę poprzez budzenie u niego mylnego przeświadczenia co do faktycznego związku danego produktu / sklepu internetowego z towarem/przedsiębiorcą, do którego dany znak towarowy przynależy.

Reklama wprowadzająca w błąd na gruncie ZNKU nie musi doprowadzić do dokonania czynności prawnej. Jak wskazuje judykatura, istotą jest, aby błąd był na tyle istotny, żeby można było powiedzieć, że mógł mieć potencjalną zdolność wpływu na decyzję odbiorców co do dokonania zakupu reklamowanego towaru[205]. Powyższe sprawia, że reklama może zawierać informacje obiektywnie nieprawdziwe, ale jeżeli nieprawdziwość informacji przekazanych w reklamie nie była w stanie nawet potencjalnie wpłynąć na decyzje zakupowe odbiorców, to na gruncie ZNKU nie można mówić o reklamie wprowadzającej w błąd[206]. Ponadto, jak podkreślił SN, dla oceny naruszeń wynikających z art. 16 ust. 1 pkt 2 ZNKU ważna jest analiza prawdziwości przekazu, ale z odwołaniem do świadomości potencjalnych odbiorców danej reklamy[207]. Ma to szczególne znaczenie, jeżeli chodzi o reklamę, która co prawda nie podaje informacji obiektywnie fałszywych, ale przekazuje

---

[204] E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz…*, s. 466–469.

[205] Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 lipca 2018 r., I AGa 232/18, Legalis.

[206] Wyrok SN z dnia 25 maja 2012 r., I CSK 498/11, Legalis.

[207] Tamże.

prawdziwe twierdzenia w sposób nieprzystępny i trudny w odbiorze dla przeciętnego konsumenta.

Celem reklamy jest oczywiście wykreowanie pozytywnego wizerunku na temat danego towaru czy usługi. Wskazywano, że reklama ma na celu przyciągnięcie jak największej liczby konsumentów, nie uczyni tego jednak, jeżeli nie będzie prezentowała reklamowanego towaru w sposób pozytywny. Należy zatem odróżnić reklamę, która wprowadza w błąd, od reklamy nieobiektywnej. Jak wyjaśnia się w orzecznictwie, reklama wprowadzająca w błąd cechuje się „zwodniczą naturą", która w sposób podstępny oddziałuje na odbiorcę[208]. Natomiast reklama nieobiektywna to taka, która np. ukazuje jedynie pozytywne aspekty danego towaru[209]. Nie przesądza to jednak o tym, że wprowadza w błąd.

Dla dopełnienia powyższych analiz warto zwrócić jeszcze uwagę na art. 16 ust. 2 ZNKU, w którym ustawodawca wskazał, że

> przy ocenie reklamy wprowadzającej w błąd należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta.

Oznacza to między innymi, że reklamę należy oceniać całościowo, nie tylko pod kątem jej wybranych elementów[210]. Niekiedy to nie informacje przekazywane w reklamie, a np. warstwa wizualna będzie wprowadzała w błąd[211].

---

208 Wyrok SA w Krakowie z dnia 10 października 2012 r., I ACa 856/12, Legalis.

209 Powołany wyżej wyrok SN z dnia 25 maja 2012 r., I CSK 498/11, LEX nr 1212800.

210 R. Stefanicki, *Prawna kwalifikacja reklamy*, „Prawo Spółek" 2001, nr 5(53), s. 58.

211 Za przykład można tutaj podać reklamę suplementu diety, w której w warstwie informacyjnej nie podano obiektywnie nieprawdziwych informacji, ale w reklamie wystąpił aktor sugerujący posiadanie specjalistycznego wykształcenia z zakresu dietetyki, który daje rekomendację dla spożywania reklamowanego produktu w celu wsparcia zdrowia i odporności. Jak w jednym z wyroków wskazał sąd, „obserwowanie na ekranie prezenterki z ubranym w biały fartuch mężczyzną przedstawionym z imienia i nazwiska jako profesor i praktyk w określonej dziedzinie i wysłuchanie jego opinii na temat reklamowanego produktu, wpływa na zwiększenie wrażeń konsumenta, wzmacnia i utrwala je i z pewnością wzmacnia pozytywny przekaz, który jest celem reklamy". Sąd podkreślił, że sposób prezentacji informacji w połączeniu z warstwą wizualną ma ogromne znaczenie w odbiorze, bowiem gdyby te same informacje, które przekazał aktor sugerujący posiadane kompetencje w dziedzinie dietetyki, zaprezentować w reklamie poprzez odczytanie ich przez lektora, odbiór reklamy byłby zupełnie inny: „taka informacja, choć prawdziwa, nie mogłaby wywołać pożądanego wrażenia u konsumenta, łatwo bowiem można byłoby ją pominąć w natłoku informacji, a nawet, gdyby dotarła do konsumenta, sposób jej prezentacji nie wpłynąłby na decyzję o zakupie w takim stopniu jak zaprezentowanie tej samej treści w formie takiej, jak w zakwestionowanych spotach reklamowych". Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 września 2014 r.,

Kolejnym działaniem nieuczciwej konkurencji jeśli chodzi o reklamę jest reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci. Odnosząc się najpierw do dzieci, należy podkreślić, że ZNKU nie wprowadza zakazu kierowania reklam do dzieci. Sama regulacja jednak, wskazując na wykorzystywanie łatwowierności dzieci, jest bardzo ogólna, bowiem nie podaje, co należy rozumieć przez łatwowierność dzieci, jak również nie wyjaśnia, chociażby przykładowo, jak taka łatwowierność może być wykorzystywana. W opinii M. Modrzejewskiej przedmiotowa regulacja ze względu na swoją zbyt dużą dozę ogólności nie pozwala na zawężenie jej do określonego rodzaju reklamy. Taka reklama może polegać na „reklamowaniu towarów przez dzieci, bez względu na to, czy zaspokajają potrzeby dzieci czy dorosłych, reklamowaniu produktów dziecięcych przez dzieci, po reklamowanie produktów dziecięcych przez dorosłych”[212]. Ponadto należy zaznaczyć, że ustawodawca nie doprecyzował pojęcia dzieci, to znaczy nie oznaczył, o jakim przedziale wiekowym mowa[213]. Można zastosować pewną „generalizację”, pozwalającą uporządkować kwestię samego zakresu kategorii wiekowej „dzieci”, wskazując, że zasadniczo osoby do 18. roku życia nie posiadają umiejętności, wiedzy i cech przynależnych do osób dorosłych, które to cechy bardzo często pozwalają na realną ocenę treści prezentowanych w reklamach[214]. Ocena reklamy ze względu na wykorzystywanie w niej łatwowierności dzieci powinna nastąpić z zastosowaniem definicji pojęcia

---

VI ACa 1858/13, Legalis. Zob. także E. Nowińska, *Nowe uregulowania działalności reklamowej w ustawodawstwie polskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, z. 2, s. 125–134. M. Kępiński, *Problemy ogólne nowej ustawy…*, s. 1–12.

212 M. Modrzejewska, w: *System Prawa Handlowego*, t. 5B, *Prawo umów handlowych…*, s. 613.

213 Zasadne i najbardziej logiczne wydaje się tutaj uznanie za dzieci osób do 18. roku życia, choć należy mieć na uwadze, że nie sposób porównać zachowania, postrzegania świata i percepcji rzeczywistości 17-latka do 5-latka. Ponadto potrzeby, zainteresowania, ale również umiejętność krytycznego podejścia do tego, co jest ukazywane w reklamach, zmieniają się i kształtują wraz z wiekiem. Dlatego też przy ocenie reklamy kierowanej do dzieci konieczne jest chociażby uśrednienie wieku odbiorców takich reklam wraz z określeniem przeciętnego stanu ich wiedzy ogólnej. Ocenianie reklamy kierowanej do nastolatków, z odwołaniem do świadomości np. 7-latków, tylko ze względu na fakt, że zarówno jedna, jak i druga grupa wiekowa to nadal dzieci, byłoby całkowicie niezasadne i dokonane w oderwaniu od rzeczywistego przesłania zawartego w reklamie. Co jednak oczywiste, dzieci stanowią specyficzną grupę odbiorców reklam ze względu na swoją ciekawość, otwartość, podatność na bodźce, w tym te z reklam, choć oczywiście podatność ta wraz z wiekiem będzie się zmniejszać.

214 U. Szulczyńska, M. Kulon, *Wpływ reklamy telewizyjnej na dzieci w świetle badań ankietowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług” 2009, nr 42, s. 369–370.

przeciętnego konsumenta danej grupy odbiorców[215]. Wracając natomiast do uczuć odbiorców reklamy, należy zgodzić się, że art. 16 ust. 1 pkt 3 ZNKU zawiera jedynie przykładowe zestawienie uczuć[216].

Nie ulega wątpliwości, że konstruowanie reklamy wiąże się z koniecznością uwzględniania poglądów, wartości czy gustu jej potencjalnych odbiorców. Ustawodawca w ZNKU przyjął jednak, że reklama, która odwołuje się do uczuć klientów poprzez wywołanie lęku, jest czynem nieuczciwej konkurencji. Emocje, w zależności od tego, czy są pozytywne czy też negatywne, mają znaczący wpływ na podejmowane przez konsumenta decyzje zakupowe[217]. Ponadto samo odwoływanie się w reklamie do uczuć nie może być sklasyfikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji. *Słownik języka polskiego PWN* podaje, że „uczucie to synteza wszystkich stanów emocjonalnych, stanowiąca główną motywację ludzkiego postępowania, zwykle przeciwstawiana logice i rozsądkowi"[218]. Mając na uwadze tę definicję, trzeba stwierdzić, że skonstruowanie reklamy, która nie będzie w żadnym nawet najmniejszym stopniu oddziaływać na uczucia odbiorców, byłoby niemożliwe, zwłaszcza że stosunek emocjonalny do danego przekazu reklamowego jest czysto subiektywny. Niemniej ustawodawca wskazał na odwoływanie się do uczuć poprzez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów. Trafny jest pogląd, że poprzez wywołanie lęku należy rozumieć zaburzenie równowagi psychicznej, które powoduje niemożliwość podjęcia swobodnej decyzji zakupowej[219]. Ustawodawca nie doprecyzował również, jak silne musi być wywołanie lęku przez reklamę, aby można było powiedzieć, że stanowi ona przejaw nieuczciwej konkurencji. Można założyć, że z regulacji ustawowej wynika, iż chodzi o każde oddziaływanie na uczucia przez wywołanie lęku, jednak, jak wskazują J. Dudzik i R. Skubisz, omawiany przepis nie powinien mieć zastosowania do każdego wywołania lęku, a jedynie do takiego, które zakłóca równowagę psychiczną, przekraczając w ten sposób zwyczajowo przyjęte standardy[220].

---

215 A. Tischner, *Dziecko jako adresat nieuczciwych praktyk rynkowych w zakresie reklamy. Rozważania na tle art. 9 pkt 5 u.p.n.p.r.*, w: *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 253.

216 J. Masiota, *Wolna reklama i jej normatywne ograniczenia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2000, z. 2, s. 65.

217 *Emocje i zmysły a podejmowanie decyzji zakupowych*, http://www.branchbrothers.pl/w-mediach/emocje-i-zmysly-a-podejmowanie-decyzji-konsumenckich (5.02.2023).

218 https://sjp.pwn.pl/slowniki/uczucie (30.04.2024).

219 P. Ślęzak, *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2011, s. 58.

220 J. Dudzik, R. Skubisz, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 685.

Z tym poglądem należy się zgodzić. Tylko takie podejście pozwala na zachowanie racjonalności, nie każde uczucie lęku będzie bowiem mogło być obiektywnie ocenione jako na tyle silne, że uniemożliwia zachowanie autonomii decyzji[221].

Jeżeli chodzi natomiast o wykorzystywanie przesądów w reklamie, ustawodawca chroni konsumenta przed wykorzystywaniem twierdzeń czy wierzeń, którym przypisuje się jakąś często nadprzyrodzoną moc, której to mocy nie sposób racjonalnie ocenić ani wytłumaczyć. Powyższa ochrona konsumenta przed wykorzystywaniem przesądów w reklamie może wydawać się odrobinę nad wyraz, jednak ma ona swoje uzasadnienie w tym, że przesądy oraz obyczaje są w dalszym ciągu bardzo ważnym elementem kultury danego społeczeństwa[222].

---

[221] Przykładem reklamy odwołującej się do uczuć potencjalnych konsumentów i wywołującej lęk będzie reklama napoju bezalkoholowego, w której zaprezentowano sugestię, że tylko ten reklamowany napój nie zawiera w składzie substancji szkodliwych dla zdrowia ludzi, podczas gdy inne dostępne na rynku napoje takie substancje zawierają. Co więcej, w przedmiotowej reklamie jako substancje szkodliwe dla zdrowia wskazano substancje konserwujące, które zostały legalnie dopuszczone do obrotu i mogły być dodawane do produktów spożywczych. Dodatkowo w celu zobrazowania szkodliwości substancji konserwujących używanych w napojach przez konkurencję posłużono się zwrotem „świecenie", ukazując postać, która w wyniku wypicia napojów zawierających substancje konserwujące, uznawane przez reklamodawcę za szkodliwe, zaczęła świecić. Zdaniem Prezesa UOKiK, jak również SOKiK, taka reklama mogła wywołać u odbiorców nieuzasadniony lęk przed spożywaniem napojów zawierających określony rodzaj substancji konserwujących, jak również, co podkreślił UOKiK, zdyskredytować działalność organów czuwających nad bezpieczeństwem produktów przeznaczonych do spożycia przez ludzi. W ocenie sądu nawiązanie do „świecenia" ponadto mogło wywołać u odbiorców lęk przed tym, że napoje zawierające te substancje konserwujące wykazują działanie radioaktywne. Wyrok SOKiK z dnia 28 października 2010 r., XVII AmA 166/09, Legalis. Ponadto odwoływanie się do uczuć odbiorców reklam poprzez próbę wywołania lęku było szczególnie widoczne w czasie pandemii COVID-19; podczas gdy większość ludzi obawiała się nieznanej w przebiegu choroby, reklamodawcy nie tylko leków, lecz także środków czystości odwoływali się do lęku społeczeństwa przed tą chorobą, próbując nakłonić potencjalnych klientów do zakupu reklamowanych produktów. Zob. także I. Wiszniewska, *Polskie prawo reklamy…*, s. 42.

[222] K. Metelska, *Przesądy i obyczaje jako czynniki sterujące zachowaniami społeczeństwa (na przykładzie ukraińskiego wesela)*, „Acta Humana" 2016, nr 7, s. 157. W 2011 r. Centrum Badania Opinii Społecznej przeprowadziło badania nad wiarą w przesądy. Respondentom przedstawiono 10 przesądów. Jak się okazało wówczas, ponad połowa dorosłych Polaków biorących udział w badaniu zadeklarowała wiarę w choć jeden z prezentowanych przesądów. Już wtedy zwrócono uwagę na fakt, że wiara w przesądy maleje wraz z poziomem wykształcenia. Ponadto z powyższych badań wynikało, że Polacy zdecydowanie częściej wierzą w przesądy, które mają w jakiś sposób przynieść bądź zagwarantować im szczęście czy powodzenie, jak np. znalezienie czterolistnej koniczyny. Zob. Komunikat z badań CBOS z października 2011 r., 'Przesądy wciąż żywe', Warszawa 2011. Należy zwrócić uwagę, że wiara w przesądy cechuje się pewną irracjonalnością, wykorzystywanie ich w reklamach mogłoby powodować, że decyzje zakupowe nie byłyby podejmowane racjonalnie, w wyniku przeprowadzenia świadomej analizy i podjęcia samodzielnej decyzji,

Kolejnym ustawowym przykładem stanowiącym nieuczciwą konkurencję w formie reklamy jest wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji, a mianowicie kryptoreklama (art. 16 ust. 1 pkt 4 ZNKU), która pod pozornością neutralnego przekazu informacyjnego tak naprawdę w sposób perswazyjny oddziałuje na odbiorcę. W kontekście pozornie neutralnych przekazów, w rzeczywistości będących reklamami, należy zgodzić się z J. Kurek, która wskazała, że w odniesieniu do art. 16 ust. 1 pkt 4 ZNKU trzeba zwrócić uwagę na tzw. *brand utility* (użyteczność marki)[223], czyli nawiązanie kontaktu z potencjalnym klientem na długo przed dokonaniem przez niego decyzji zakupowej. Przejawia się to najczęściej poprzez zaoferowanie darmowej usługi czy stworzenie systemu ułatwiającego konsumentom funkcjonowanie w danej przestrzeni. Każde takie działanie oceniać należy indywidualnie. Niekiedy *brand utility* nie będzie jedynie stanowiło budowania użyteczności marki, ale ukrytą reklamę. Stanie się tak, gdy pozornie neutralne rozwiązanie budujące użyteczność marki będzie jednocześnie wywierało wpływ na konsumenta co do skorzystania z usług tejże marki[224].

Jako przykład naruszenia art. 16 ust. 1 pkt 4 ZNKU w kontekście *brand utility* J. Kurek podaje również wymienianie w przepisach kulinarnych produktów konkretnych marek[225]. Warto ten pogląd rozwinąć. Niekiedy użycie nazw konkretnych marek wynika z obiektywnie założonych celów danej twórczości, która nie musi mieć charakteru reklamowego. Obliguje to każdorazowo do dokonania obiektywnej oceny konkretnego materiału i celów tworzącego go podmiotu. Istotą naruszenia jest zawarcie w pozornie neutralnym przekazie zachęty do zakupu. Zasadnie można

---

a ze względu na kierowanie się niewytłumaczalną wiarą w związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy danymi zjawiskami, które przy realnej ocenie nie są w stanie na siebie oddziaływać. Obrazując powyższe przykładem, za nieuczciwą konkurencję należałoby uznać reklamę, która będzie np. przed piątkiem trzynastego przekonywała do skorzystania z porad wróżki, przepowiadającej, co może spotkać daną osobę trzynastego w piątek, dzięki czemu taka osoba będzie mogła uchronić się przed potencjalnym pechem, który może ją spotkać, zgodnie z przesądem, właśnie w piątek trzynastego.

223 J. Kurek, *Ochrona konsumentów przed nieuczciwymi praktykami marketingowymi w Internecie*, „Prawo Nowych Technologii" 2008, nr 3, s. 43–53.

224 Dla przykładu, jeżeli w aplikacji jasno wskazano, że ma ona służyć zbieraniu statystyk dotyczących osiągnięć jej użytkownika i jednocześnie można w niej znaleźć ogólne porady dotyczące przygotowania do biegu, to wplecenie w neutralny tekst rekomendacji do zakupu konkretnych produktów marki należałoby uznać za kryptoreklamę naruszającą ZNKU. Kluczowe znaczenie ma to, do jakich celów aplikacja została stworzona i na jakie pojawiające się w niej treści został przygotowany jej użytkownik. Jeżeli ktoś nie jest użytkownikiem strojów danej marki i pobrał aplikację jedynie w celu zbierania danych na temat swoich treningów, to pojawiające się w treści odnośniki do zakupu konkretnych produktów tej marki będą stanowiły ukrytą reklamę.

225 J. Kurek, *Ochrona konsumentów…*, s. 43–53.

twierdzić, że kryptoreklamy nie będzie stanowił przekaz, którego charakter reklamy jest jasno wyartykułowany.

Kolejną reklamą mogącą stanowić czyn nieuczciwej konkurencji jest reklama, która istotnie ingeruje 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 (art. 16 ust. 1 pkt 5 ZNKU). Ustawodawca położył nacisk na ochronę prywatności odbiorcy reklamy, a więc na dobro osobiste, które zgodnie z art. 47 ustawy zasadniczej jest jednym z podstawowych praw człowieka. Przywołany przepis nie jest jednak dostatecznie precyzyjny, ponieważ nie stanowi, co należy rozumieć przez istotną ingerencję w prywatność. Czy jednorazowe, niezapowiedziane odwiedzenie konsumenta w jego domu będzie istotną ingerencją w prywatność, podobnie czy pozostawianie ulotek np. na płocie czy w skrzynce na listy będzie stanowiło ingerencję w sferę prawnie chronioną? Ponadto do powyższego dochodzi kwestia spamowania, czyli wykorzystywania nowych technologii między innymi do przesyłania przekazów reklamowych[226]. Należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że naruszenie prywatności poprzez reklamę powinno być klasyfikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji w momencie, gdy reklama ta stanie się faktycznie uciążliwa[227]. Zatem odnosząc się do postawionych wyżej pytań, należy sprecyzować, że jednorazowe i incydentalne odwiedzenie konsumenta w jego miejscu zamieszkania nie powinno być określone jako istotna ingerencja w jego prywatność.

We wcześniejszych analizach stawiany był już problem zbyt dużej liczby reklam (np. na jednej stronie internetowej). W tym miejscu należy wspomnieć o konkretnych formach reklam internetowych, które mogą stanowić czyn nieuczciwej konkurencji. Reklama w formie wyskakującego okna, czyli tzw. *pop-up*, to rodzaj reklamy, która w sposób niekontrolowany pojawia się na otwieranej stronie internetowej, bardzo

---

[226] Zob. szerzej K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Karpiuk, *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015; M. Szczotkowska, *Kwalifikacja prawna spammingu jako czynu nieuczciwej konkurencji na gruncie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2015, nr 5(4), s. 50–58; D. Kasprzycki, *Spam, czyli niezamawiana komercyjna poczta elektroniczna*, Wolters Kluwer, Kraków 2005; D. Kasprzycki, *Wybrane zagadnienia prawa reklamy w Internecie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 2001, z. 77, s. 103–117.

[227] E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz…*, art. 16. Zob. także D. Kasprzycki, *Prawna regulacja spammingu – zagadnienie ciągle aktualne*, w: *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2012; E. Nowińska, *Nieuczciwa reklama w Internecie*, w: *Internet – problemy prawne*, red. R. Skubisz, Polihymnia, Lublin 1999, s. 53–59.

często zakrywając docelową treść tej strony i zmuszając odbiorcę do zapoznania się z nią. Samo pojawienie się takiej reklamy nie jest jeszcze równoznaczne z naruszeniem art. 15 ust. 1 pkt 5 ZNKU, jednak odmian reklam typu *pop-up* jest wiele i niektóre z nich mogą zostać zakwalifikowane jako stanowiące nieuczciwą konkurencję. Spośród rodzajów reklam typu *pop-up* można wymienić: *welcome-mate*[228], *overlay*, górne banery[229] oraz *boxy typu slide-in*[230]. E. Nowińska zwraca uwagę na reklamę typu *overlay*, która przesuwa się po ekranie, uniemożliwiając wówczas użytkownikowi strony jej zamknięcie[231]. Z całą pewnością przywołany typ reklamy stanowi nadużycie nowych technologii w celu wręcz przymuszenia konsumenta do zapoznania się z przekazem handlowym. Oczywiście nie należy takiej reklamy mylić z oknami, które wyświetlają się ze względu na konieczność uzyskania odpowiednich zgód od użytkownika strony. Wracając natomiast do przywołanego przez E. Nowińską rodzaju reklamy, należy podkreślić, że naruszenie prywatności poprzez nadużywanie nowych technologii będzie miało miejsce wówczas, gdy użytkownik Internetu nie będzie miał możliwości swobodnego poruszania się po odwiedzanych stronach internetowych, ze względu na uporczywość nieustannie pojawiających się reklam. Uporczywość może polegać nie tylko na tym, że reklama będzie „uciekać" po ekranie, lecz także że będzie się pojawiać niemal bez przerwy podczas korzystania ze strony internetowej, praktycznie uniemożliwiając skupienie się na treści ukazanej na stronie internetowej.

Warto w kontekście ochrony prywatności zwrócić również uwagę na reklamę behawioralną, która w pewnym zakresie przypomina reklamę kontekstową. Zanim uwaga zostanie skupiona na tym, w jaki sposób reklama behawioralna może stanowić przykład reklamy stanowiącej nieuczciwą konkurencję, należy w pierwszej kolejności wytłumaczyć, czym owa reklama behawioralna jest i co odróżnia ją od reklamy kontekstowej. Reklama kontekstowa polega na wykorzystaniu tzw. słów kluczy. To znaczy reklama wyświetlana jest tylko tym, którzy np. wpisali w wyszukiwarkę internetową określone hasła, które zostały wykorzystane do opisania w Internecie danej reklamy. Innymi słowy, reklama ta wyświetlana jest użytkownikowi na podstawie użytych przez niego haseł wyszukiwania[232].

---

228 Pojawiają się na całej stronie, uniemożliwiają zapoznanie się z jej treścią; https://adeverest.pl/pop-upy-nie-takie-straszne/ (1.03.2024).

229 Pojawiają się na górze strony, ale nie zakrywają właściwej treści; tamże.

230 Pojawiają się z góry lub z boku strony, nie zakrywają treści; tamże.

231 E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz…*, s. 507–508.

232 *Reklama kontekstowa*, https://adsright.pl/reklama-kontekstowa/ (1.03.2024). Zob. także M. Zejda, *Reklama kontekstowa w internecie. Glosa do wyroku Trybunału (pierwsza izba)*

Reklama behawioralna natomiast jest wyświetlana na podstawie tego, z jakich stron internetowych korzysta dana osoba. Reklama behawioralna jest zatem wyświetlana na podstawie zachowań w Internecie[233]. Jak wskazuje E. Nowińska, takie działanie może przede wszystkim zagrażać prawu do prywatności[234]. Mając to na uwadze, należy stwierdzić, że reklama behawioralna, która wyświetla się w sposób uporczywy i jednocześnie sprawia, iż konsument niezależnie od swojej woli musi się z nią zapoznać, będzie reklamą naruszającą prywatność.

Przesyłanie do potencjalnych klientów na ich koszt niezamówionych towarów również przez ustawodawcę zostało określone mianem reklamy mogącej stanowić czyn nieuczciwej konkurencji. Należy przyznać, że jest to nietypowy i w tej chwili dość rzadko spotykany sposób reklamy, aby przedsiębiorcy na koszt potencjalnych klientów wysyłali swoje towary, licząc, że potencjalny klient zdecyduje się na ich zakup. Powyższą regulację można porównać do tej zawartej w art. 9 pkt 6 PNPR, gdzie wskazano, że żądanie natychmiastowej lub odroczonej zapłaty za produkty bądź zwrotu lub przechowania produktów, które zostały dostarczone przez przedsiębiorcę, ale nie zostały zamówione przez konsumenta, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, która dodatkowo określana jest mianem agresywnej praktyki rynkowej. Trzeba jednak odnotować, że praktyka, o której mowa w PNPR, nie jest przez ustawodawcę definiowana jako rodzaj reklamy, podczas gdy na gruncie ZNKU wysyłanie niezamówionych towarów na koszt klienta jest rozumiane jako reklama właśnie. Niemniej przesyłanie towarów, których ktoś nie zamówił, z całą pewnością jest uciążliwe dla potencjalnego klienta, nawet w sytuacji, w której przedsiębiorca przesyłający niezamówiony towar zawrze w paczce informację o możliwości odesłania jej na jego koszt. Z całą pewnością taki rodzaj reklamy będzie naruszał prywatność potencjalnego klienta i powinien być określany mianem nieuczciwej praktyki rynkowej.

---

z dnia 22 września 2011 r., C-323/09, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2015, nr 3, s. 48–66.

233 M. Nosowski, *Reklama behawioralna w kontekście przepisów o ochronie danych osobowych*, https://www.parp.gov.pl/component/content/article/53849:reklama-behawioralna-w-kontekscie-przepisow-o-ochronie-danych-osobowych (1.03.2024). Posługując się przykładem – jeżeli ktoś planuje zakup nowej pralki, to jego aktywność w Internecie będzie w dużej mierze nakierowana na wyszukiwanie np. sklepu oferującego najniższą cenę za wybrany model sprzętu, na wyszukiwanie opinii na temat wybranego sprzętu, jak również filmów prezentujących wybraną wstępnie pralkę. W momencie, w którym użytkownik zaprzestanie poszukiwania sprzętu, dane zabrane podczas poszukiwania pralki spowodują, że reklamy sprzętu AGD i tak będą się użytkownikowi wyświetlać.

234 E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz…*, s. 507–508; P.A. Olechowski, K. Południak-Gierz, *Personalizacja reklam produktów ubezpieczeniowych – między teorią a praktyką*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 703–706.

3.3.4. Reklama porównawcza

W ZNKU ustawodawca uregulował również kwestię reklamy porównawczej, a więc reklamy pokazującej konkurenta lub jego produkt[235]. Jest to rodzaj reklamy, który początkowo w polskim ustawodawstwie traktowany był jako czyn nieuczciwej konkurencji. W wyniku ujednolicenia dyrektywy 2006/114/WE reklama porównawcza w Polsce została uregulowana zgodnie ze standardami UE.

Poprzez reklamę porównawczą należy rozumieć reklamę umożliwiającą bezpośrednio lub pośrednio rozpoznanie konkurenta albo towarów lub usług oferowanych przez konkurenta. Jak wskazano w motywie 6 dyrektywy 2006/114/WE, reklama stanowi bardzo ważny środek do tego, aby otworzyć kanały zbytu na całym obszarze Wspólnoty, bez ograniczeń. Niemniej podkreślono, że powyższe powoduje, iż wszystkie państwa członkowskie muszą mieć takie same przepisy regulujące formę i treść reklamy porównawczej i muszą istnieć zharmonizowane warunki jej wykorzystywania. W przywołanym motywie wyjaśniono dodatkowo, że reklama porównawcza może przyczynić się do wydobycia zalet poszczególnych produktów, tym samym stymulować konkurencję, co leży w interesie konsumentów. Prawodawca europejski ma jednak świadomość, że reklama porównawcza, która nie będzie spełniała warunków ustanowionych dla zgodnej z prawem reklamy porównawczej, będzie zagrażała prawidłowej konkurencji, co następnie odbije się negatywnie na konsumentach. W związku z powyższym, jak dano temu wyraz w motywie 9 dyrektywy 2006/114/WE, niezbędne jest wskazanie takich dozwolonych warunków reklamy porównawczej, które będą obejmować obiektywne kryteria porównywania cech towarów i usług.

Prawodawca europejski przyjął, co następnie odwzorował ustawodawca polski, że reklama porównawcza stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. Pozostawienie powyższej regulacji w takim kształcie nastręczałoby bardzo wielu problemów interpretacyjnych i jednocześnie dawałoby zbyt dużą dozę wolności i subiektywności przy ocenie danej reklamy. Ze względu na powyższe wskazano na szereg przesłanek, które muszą być spełnione, aby reklama porównawcza była zgodna z prawem i nie stanowiła deliktu nieuczciwej konkurencji.

Wcześniejsze analizy wykazały zarówno brak definicji legalnej, jak i uwidoczniły konsekwencje takiego stanu. Jedną z nich jest również to, że komunikaty pojęciowe oparte na kategorii „reklamy" – takie jak „reklama porównawcza" – już na wstępie powodują problemy związane z kluczowym elementem tego pojęcia, pogłębionym

[235] Zob. J. Dudzik, *Reklama porównawcza*, „Studia Prawa Prywatnego" 2010, nr 1, s. 1–22.

jeszcze dookreśleniem „porównawcza". W tym przypadku jednak ustawodawca dokonuje istotnej dla niniejszych badań egzemplifikacji. Otóż zgodnie z ZNKU reklama porównawcza umożliwia pośrednio lub bezpośrednio rozpoznanie konkurenta albo towarów lub usług (art. 16 ust. 3). Bezpośredniemu rozpoznaniu konkurenta służyć może chociażby ukazanie w reklamie jego znaku towarowego[236]. Zwrócenia uwagi wymaga fakt, że w samej definicji pojęcia reklamy porównawczej na gruncie ZNKU nie ma mowy o tym, na czym ma polegać porównanie i czy wystarczające będzie umożliwienie weryfikacji konkurenta, produktu czy towaru, czy też konieczny jest jeszcze jakiś dodatkowy element. Odwołując się do samej definicji pojęcia reklamy porównawczej, należy stwierdzić, że ukazanie znaku towarowego innego przedsiębiorcy będzie stanowiło reklamę porównawczą. Prawodawca europejski, jak i ustawodawca polski za reklamę porównawczą uznają każdą reklamę, która w swojej treści, niezależnie w jakiej formie, ukazuje produkt (lub przedsiębiorcę) reklamowany i produkt konkurencyjny, i aby takiej reklamie nie przypisać miana reklamy porównawczej stanowiącej przejaw czynu nieuczciwej konkurencji, powinna ona spełniać wiele przesłanek. Zanim jednak uwaga zostanie skupiona na przesłankach czyniących z reklamy porównawczej reklamę zgodną z prawem, warto jeszcze poruszyć problem umożliwienia pośredniego rozpoznania konkurentów. Chodzi o takie nawiązanie do konkurenta, towarów czy produktów, które nie będzie polegało na prezentacji np. znaku towarowego konkurenta, a innego oznaczenia go identyfikującego, jak kolor, kształt produktu itp. Reklama porównawcza obiektywnie pozwala na rozpoznanie konkurenta i niekoniecznie oznaczenie konkurenta musi polegać na prezentacji jego nazwy, logo czy znaku towarowego[237]. Ważne natomiast, aby w odbiorze konsumentów konkurent obiektywnie mógł zostać rozpoznany. Z kolei G. Rączka podaje, że reklamą porównawczą nie będzie przekaz, w którym nie odwołano się „do konkretnego, zindywidualizowanego produktu czy usługi, lecz pewnej klasy produktów lub ich rodzaju"[238].

---

[236] Klasycznym przykładem reklamy, która w sposób bezpośredni umożliwiła odbiorcom rozpoznanie produktu konkurencyjnego, była reklama znanego napoju Pepsi. Producent Pepsi przy okazji święta Halloween zaprezentował swój napój w pelerynie z logo Coca-coli z dopiskiem: „We wish you a scary Halloween!". W wyniku wykorzystania logo konkurenta odbiorca bez większego wysiłku mógł stwierdzić, o jakiego konkurenta w stosunku do produktu reklamowanego chodzi; https://bettermarketing.pub/how-pepsi-spooked-coca-cola-with-this-hilarious-halloween-ad-ac471c9450bc (1.03.2024).

[237] Zob. także M. Sieradzka, *Reklama porównawcza i dostosowanie polskich regulacji prawnych do dyrektywy Nr 97/55/WE*, „Rejent" 2006, nr 11, s. 113–130.

[238] G. Rączka, *Wprowadzenie do terminologii prawa reklamy*, w: *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 51–52. Zob. także E. Nowińska, R. Skubisz, *Reklama porównawcza*, „Państwo i Prawo" 1995, nr 5, s. 26–35; M. Namysłowska, *Reklama porównawcza w świetle najnowszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału*

Przesłanki dotyczące reklamy porównawczej zostały zawarte w art. 16 ust. 3 pkt 1–8 ZNKU. Reklama porównawcza, według ZNKU, nie może wprowadzać w błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 przywołanego aktu[239]. Nie jest zasadne ponowne przywoływanie aspektów związanych z samym wprowadzeniem w błąd poprzez reklamę, rozumianym *sensu stricto*, bowiem zostało to już wcześniej uczynione. Warto jednak dodać, że reklama porównawcza może wprowadzać w błąd nie tylko w odniesieniu do towaru, który jest reklamowany, lecz także w odniesieniu do towaru, do którego towar reklamowany jest porównywany[240]. Należy zwrócić uwagę, że reklama porównawcza, zwłaszcza ta niezgodna z prawem, oddziałuje nie tylko na konsumenta, ale bezpośrednio również na przedsiębiorcę, którego produkt jest w reklamie porównywany. W przypadku reklamy porównawczej, tak samo jak w przypadku innych reklam, wprowadzenie w błąd może polegać nie tylko na podaniu informacji obiektywnie nieprawdziwych, ale też informacji niepełnych lub podanych w sposób nieprzystępny. W tym miejscu należy jeszcze podkreślić, że w przypadku reklamy porównawczej w błąd można wprowadzić również poprzez dokonanie nieobiektywnego porównania[241]. Do kwestii obiektywnego porównania odniosła się M. Sieradzka, analizując problem porównania w reklamie cen ze sklepów o różnych formatach[242]. Jak podaje autorka, samo porównanie cen produktów występujących w sklepach o różnych formatach nie powinno być z góry

---

Sprawiedliwości, w: *Studia z gospodarczego prawa Unii Europejskiej. Stan obecny i perspektywy rozwoju*, red. M. Królikowska-Olczak, Wolters Kluwer, Kraków 2004, s. 85–105. M. Sieradzka, *Reklama porównawcza i dostosowanie*, s. 113–130; W. Woźna-Burdziak, *A Practical Analysis of Comparative Advertising*, „European Research Studies Journal" 2021, vol. XXIV, nr 4B, s. 1119–1128.

239 Zob. także M. Sieradzka, *Reklama wprowadzająca w błąd i niedozwolona reklama porównawcza. Glosa do wyroku TS z dnia 13 marca 2014 r., C-52/13*, LEX/el. 2014.

240 Zob. R. Skubisz, *Reklama wprowadzająca w błąd*…, s. 32–36.

241 Za przykład można tutaj podać reklamę hipermarketu, w której dokonano porównania cen produktów z cenami produktów w sklepie konkurencyjnym, ale o formacie supermarketu. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że niepodanie w reklamie różnicy co do formatów porównywanych sklepów wprowadza konsumentów w błąd, stanowiąc jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji, konsument nie jest bowiem w stanie stwierdzić, czy dokonane porównanie jest obiektywne, a już na pewno nie dokona weryfikacji na poziomie formatu sklepu. Dla przeciętnego konsumenta nie będzie miało znaczenia, że sklep porównywany ze względu na swój format i sposób funkcjonowania nie będzie w stanie narzucić takich cen, jak sklep reklamowany, bowiem najważniejsze w przekazie będą porównywane ceny. Wyrok TSUE z 8 lutego 2017 r., C-562/15, Carrefour Hypermarchés SAS v. ITM Alimentaire International SASU, Legalis.

242 M. Sieradzka, *Reklama porównawcza cen produktów sprzedawanych w sklepach różnej wielkości lub różnego formatu. Glosa do wyroku TS z dnia 8 lutego 2017 r., C-562/15*, LEX/el. 2017.

oceniane jako przejaw nieuczciwej konkurencji, bowiem ani prawo polskie w ZNKU, ani prawo unijne w dyrektywie 2006/114/WE tego nie zabrania. Niemniej istotne jest, aby porównanie było dokonane obiektywnie. M. Sieradzka wskazuje, że należy zwrócić uwagę, czy pominięcie informacji o różnicy w formacie sklepów ma znaczenie dla konsumenta w kontekście podejmowanej przez niego decyzji zakupowej[243]. Oczywiście należy się z tą opinią zgodzić, niemniej trzeba też mieć na uwadze, że ZNKU ma na celu przede wszystkim ochronę interesu konkurenta, a nie konsumenta (choć oczywiście jego prawa w sposób pośredni również są chronione), dlatego kwestia postawienia porównywanego sklepu w niekorzystnym świetle bez uwzględnienia faktu, iż jest to sklep o mniejszym formacie niżeli ten reklamowany, powinna być uwzględniona przy ocenie zgodności takiej reklamy z prawem. Powyższe powinno mieć zastosowanie do każdego porównania, tzn. porównanie zawsze powinno uwzględniać informacje, które mają wpływ na różnice np. w cenach porównywanych produktów. I zasada ta powinna być stosowana nie tyle ze względu na konsumenta, ile ze względu na konkurenta.

Kolejna przesłanka, jaka musi zostać spełniona przez reklamę porównawczą, aby nie stanowiła ona deliktu nieuczciwej konkurencji, to przesłanka rzetelnego i dającego się zweryfikować na podstawie obiektywnych kryteriów porównania towarów lub usług zaspokajających te same potrzeby lub przeznaczonych do tego samego celu (art. 16 ust. 3 pkt 3 ZNKU). Powyższa regulacja ma na celu zapewnienie, aby reklama porównawcza była stosowana tylko wtedy, kiedy produkty, towary czy usługi faktycznie są do siebie podobne, służą zaspokajaniu tych samych potrzeb[244]. Podsumowując – porównanie, o którym mowa w art. 16 ust. 3 pkt 2 ZNKU, powinno dotyczyć produktów czy usług spełniających te same potrzeby czy przeznaczonych do tych samych celów[245].

Inna przesłanka mówi o obiektywnym porównywaniu jednej lub kilku istotnych, charakterystycznych, sprawdzalnych i typowych cech tych towarów i usług, do których może należeć także cena (art. 16 ust. 3 pkt 3 ZNKU). W judykaturze

---

243 Tamże.

244 Nie będzie reklamą zgodną z prawem reklama porównująca masło do margaryny, kładąca nacisk na to, że margaryna jest tańsza. Owszem, oba produkty będą przez konsumentów wykorzystywane bardzo podobnie jako np. smarowidło do chleba, jednak masło jest innym produktem, wymagającym większego nakładu finansowego oraz pracy podczas produkcji, głównie ze względu na konieczność hodowli krów, natomiast margaryna jest produkowana z olei roślinnych, co z całą pewnością wpływa na jej cenę. Ponadto oba wspomniane produkty mają zupełnie inny skład i właściwości.

245 Wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2010 r., C-159/09, Lidl SNC v. Vierzon Distribution SA. LEX. Zob. także I. Barańczyk, *Dozwolone i zakazane porównania w reklamie*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2000, nr 4, s. 20–27.

wskazuje się, że porównanie tych samych usług pod kątem podejścia do klienta – konkurent wykonuje usługi w sposób zmechanizowany ze względu na dużą liczbę klientów, natomiast reklamujący się przedsiębiorca wykonuje swoje usługi w sposób zindywidualizowany ze względu na mniejszy zakres działalności – nie stanowi przejawu niezgodnej z prawem reklamy porównawczej[246]. W innym z kolei wyroku sąd rozważał, czy porównanie cen produktów występujących w konkurencyjnym sklepie do cen produktów występujących u reklamującego się przedsiębiorcy stanowi nieuczciwą reklamę porównawczą, jeżeli ceny podane w reklamie, jako występujące u konkurencji, obowiązywały jakiś czas temu. Sąd stwierdził, że jeżeli w reklamie jasno i czytelnie podano daty, w których dane ceny na określone produkty obowiązywały u konkurencji, to nie można mówić, iż taka reklama jest nieobiektywna[247]. Przywołane stanowiska judykatury zasługują na aprobatę; sam fakt porównywania cen z różnych okresów ich obowiązywania nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, pod warunkiem że konsument jest należycie poinformowany o tym, że nie są to ceny obowiązujące obecnie. I oczywiście można stwierdzić, że w takiej sytuacji konkurent jest postawiony w gorszym świetle, podczas gdy w momencie emisji reklamy ceny w jego sklepie mogą być tożsame z cenami przedsiębiorcy, który się reklamuje. Reklama porównawcza, nawet ta najbardziej obiektywna, zawsze będzie jednak miała na celu wydobycie pozytywnych aspektów reklamującego się podmiotu poprzez ukazanie kontrastu z konkurentem.

Czwarta przesłanka (art. 16 ust. 3 pkt 4 ZNKU) odnosi się do zakazu wprowadzania w błąd co do rozróżnienia reklamującego od jego konkurenta – 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. Niniejsze dotyczy sytuacji, w których reklama powoduje u konsumenta przeświadczenie, że np. produkt reklamowany ma takie same właściwości jak produkt konkurencyjny albo ma jakieś powiązanie z takim produktem. Powyższa regulacja ma na celu ochronę wypracowanej marki, renomy[248]. Reklama porównawcza nie może służyć temu, aby pod pozorem obiektywnego porównania budować u odbiorców mylny obraz, jakoby reklamowany produkt miał powiązania z produktem, do którego jest porównywany.

---

246 Wyrok SA w Poznaniu z dnia 23 października 2007 r., I ACa 794/07, LEX nr 521784.

247 Powołany wyżej wyrok SA w Krakowie z dnia 10 października 2012 r., I ACa 856/12, LEX nr 1350276.

248 Szerzej na temat renomy marki zob. wyrok TSUE z dnia 8 września 2009 r., C-478/07, Budějovický Budvar národní podnik v. Rudolf Ammersin GmbH, Legalis.

Należy dodatkowo wskazać, że w przypadku reklamy porównawczej spełniającej wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 16 ust. 3 ZNKU, właściciel znaku towarowego nie może zakazać wykorzystywania go w reklamie porównawczej[249].

Zakaz dyskredytowania konkurenta to kolejna z przesłanek dotyczących reklamy porównawczej (art. 16 ust. 3 pkt 5 ZNKU). W odniesieniu do tej przesłanki pojawia się pytanie, czy aby każda reklama porównawcza nie będzie w pewien sposób dyskredytować konkurenta. Jeżeli w reklamie porównywana będzie np. cena danego produktu, a spełnione będą przesłanki, o których mowa powyżej, to konkurent, który oferuje dane produkty po wyższej cenie, będzie gorzej odbierany przez konsumentów, dla których cena ma kluczowe znaczenie. Należy jednak pamiętać, że w istocie celem reklamy porównawczej, co już wyżej podkreślono, jest ukazanie produktu reklamowanego w lepszym, korzystniejszym świetle od produktu konkurenta. W przeciwnym razie reklama porównawcza nie miałaby sensu[250].

Kolejna przesłanka odnosi się do towarów z chronionym znaczeniem geograficznym lub chronioną nazwą pochodzenia. Ustawodawca sprecyzował, że w przypadku takich towarów porównanie może być dokonane tylko do towarów, które również cechują się takimi oznaczeniami (art. 16 ust. 3 pkt 6 ZNKU). Regulacja ta ma na celu uchronienie zarówno konsumentów, jak i producentów towarów mających ww. oznaczenia przed porównywaniem ich do towarów podobnych[251].

---

[249] Wyrok TSUE z dnia 18 czerwca 2009 r., C-487/07, L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC i Laboratoire Garnier & Cie v. Bellure NV, Malaika Investments Ltd i Starion International Ltd., Legalis; M. Namysłowska, *Kolizyjnoprawne aspekty używania znaku towarowego konkurenta w reklamie porównawczej*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2008, nr 10, s. 13–20. Zob. także I. Wiszniewska, *Używanie znaków towarowych w reklamie porównawczej*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2000, nr 2, s. 1–6.

[250] Z. Okoń, *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*, w: *Prawo reklamy i promocji*, red. E. Traple, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 728. Przykładem dyskredytacji przedsiębiorcy będzie określenie go w reklamie w sposób pejoratywny, np. rabuś, złodziej, ukazujące w ten sposób, że ceny usług u konkurenta są znacznie wyższe niżeli u reklamującego. Wyrok SN z dnia 13 grudnia 2013 r., III CSK 65/13, Legalis; wyrok SA w Warszawie z 14 maja 2009 r., I ACa 1231/09, Apel.-W-wa 2010, nr 1, poz. 4, Legalis.

[251] W Polsce jednymi z najbardziej znanych produktów wpisanych w rejestrze chronionych nazw pochodzenia i chronionych oznaczeń geograficznych są Andruty kaliskie (rozporządzenie Komisji (WE) nr 326/2009 z dnia 21 kwietnia 2009 r. rejestrujące nazwę w rejestrze chronionych nazw pochodzenia i chronionych oznaczeń geograficznych (Andruty kaliskie (ChOG)) (Dz. Urz. UE L 102 z dnia 22 kwietnia 2009 r., s. 3)) czy Oscypek (rozporządzenie Komisji (WE) nr 127/2008 z dnia 13 lutego 2008 r. rejestrujące w rejestrze chronionych nazw pochodzenia i chronionych oznaczeń geograficznych nazwę Oscypek (ChNP) (Dz. Urz. UE L 40 z dnia 14 lutego 2008 r., s. 5). Jeżeli zatem producenci owych produktów chcieliby skorzystać z reklamy porównawczej, to ich produkty powinny być reklamowane w porównaniu do produktów o takich samych oznaczeniach.

W odniesieniu do powyższego należy zwrócić jeszcze uwagę na art. 16 ust. 3 pkt 8 ZNKU, zgodnie z którym reklama porównawcza nie stanowi przejawu nieuczciwej konkurencji, jeżeli nie przedstawia towaru lub usługi jako imitacji czy naśladownictwa towaru lub usługi opatrzonych chronionym znakiem towarowym, chronionym oznaczeniem geograficznym lub chronioną nazwą pochodzenia albo innym oznaczeniem odróżniającym[252]. Produkty opatrzone chronioną nazwą pochodzenia czy chronionym oznaczeniem geograficznym są produktami wyjątkowymi, sposób ich produkcji jest bardzo restrykcyjnie określony i często spełnienie określonych wymagań wynikających z chęci produkcji wyrobów opatrzonych nazwą chronioną wiąże się z niemałymi kosztami czy zdecydowanie większym nakładem pracy, dlatego też powyższe wymaga ochrony ze strony ustawodawcy. Gdyby przedmiotowa ochrona nie istniała, oznaczenia, o których mowa, straciłyby na wartości.

Zgodnie z art. 16 ust. 3 pkt 7 ZNKU reklama porównawcza nie powinna wykorzystywać w nieuczciwy sposób renomy znaku towarowego, oznaczenia przedsiębiorstwa lub innego oznaczenia odróżniającego konkurenta ani też chronionego oznaczenia geograficznego lub chronionej nazwy pochodzenia produktów konkurencyjnych. Oczywiście samo wykorzystanie znaku towarowego w uczciwej i zgodnej z prawem reklamie porównawczej nie będzie wpisywało się w tę regulację[253]. Jak wskazuje TSUE, przez wykorzystanie renomy należy rozumieć czerpanie nienależnej korzyści z wyrobionej przez konkurenta marki

> (…) działanie w cieniu renomowanego znaku towarowego w celu skorzystania z jego atrakcyjności, reputacji i prestiżu oraz wykorzystanie, bez żadnej rekompensaty finansowej, wysiłku handlowego włożonego przez właściciela znaku towarowego w wykreowanie i utrzymanie jego wizerunku[254].

Powyżej przestawiono wszystkie przesłanki, których kumulatywne spełnienie sprawia, że reklama porównawcza jest zgodna z ZNKU i nie stanowi tym samym nieuczciwej konkurencji. Warto jeszcze zwrócić uwagę na art. 16 ust. 4 ZNKU, zgodnie z którym reklama porównawcza związana z ofertą specjalną powinna, w zależności od jej warunków, jasno i jednoznacznie wskazywać datę wygaśnięcia

---

[252] Nawiązując do wspomnianych wcześniej Oscypków czy Andrutów kaliskich, warto odnotować, że produkty te mają jasno określone miejsce produkcji, jak również całą recepturę ich wytwarzania, mimo to jednak w sklepach można znaleźć wiele podobnych produktów imitujących Oscypka czy Andruty kaliskie. Porównanie w reklamie sera podobnego do oscypka z Oscypkiem np. w celu pokazania, że reklamowany ser jest równie dobry jak Oscypek, będzie jednak naruszeniem ZNKU.

[253] Postanowienie SO w Warszawie z dnia 23 września 2013 r., XVI GCo 204/13, Legalis.

[254] Powołany wyżej wyrok TSUE z dnia 18 czerwca 2009 r., C-487/07, Legalis.

tej oferty lub zawierać informację, że oferta jest ważna do czasu wyczerpania zapasu towarów bądź zaprzestania wykonywania usług, a jeżeli oferta specjalna jeszcze nie obowiązuje, powinna wskazywać również datę, od której specjalna cena lub inne szczególne warunki oferty będą obowiązywały. Przytoczona regulacja ma na celu zapewnienie ochrony przed reklamą, która będzie informowała o szczególnie korzystnych warunkach np. cenowych, co do których przedsiębiorca wie, że będą jedynie chwilowe, ale informacja ta nie zostanie zawarta w reklamie, aby w jeszcze korzystniejszym świetle postawić podmiot reklamujący się w stosunku do podmiotu, który jest do niego porównywany.

3.4. Podsumowanie

Analizy zawarte w niniejszej części badań wykazały, że oba badane akty prawne – PNPR i ZNKU, mieszcząc w swoich zakresach przedmiotowych problematykę reklamy, traktują ją odmiennie. PNPR utożsamia ją z praktyką rynkową, ZNKU z kolei z czynem nieuczciwej konkurencji. Istotnych różnic jest więcej. W szczególności zakres podmiotowy obu ustaw wydaje się odmienny. O ile regulacje zawarte w PNPR mają za zadanie chronić interes konsumenta (oraz interes publiczny), o tyle unormowania zawarte w ZNKU mają chronić przedsiębiorców i klientów. Nie stoi to jednak na przeszkodzie temu, że choć ZNKU nie daje konsumentowi bezpośredniej ochrony jego interesu, to jest punktem odniesienia w zakresie oceny wielu zachowań konkurencyjnych, zwłaszcza w zakresie reklamy (która np. w kontekście wprowadzenia w błąd jest oceniana przez pryzmat konsumenta i możliwości wpłynięcia na jego decyzje zakupowe). To jednak różnice wynikające z odmiennych *ratio legis* obydwu ustaw niewątpliwie stanowiły wystarczające uzasadnienie tego, iż ustawy te są odrębnymi regulacjami prawnymi i funkcjonują oddzielnie.

Ustalenia wynikające z badań składających się na niniejszy rozdział rozprawy stanowiły kolejny ważny element powiązany z weryfikacją przyjętej w rozprawie trzeciej hipotezy badawczej. Potwierdziły mianowicie zawarte w hipotezie spostrzeżenie, iż istnienie wielu wyspecjalizowanych i wycinkowych regulacji prawnych dotyczących reklamy powoduje, że nie są one spójne i kompleksowe. Za adekwatną egzemplifikację posłużyć może fakt, iż analizy obydwu aktów normatywnych – PNPR i ZNKU – uwidoczniły podobne problemy interpretacyjno-praktyczne odnoszące się do pojęcia reklamy. Żaden z tych aktów nie zawiera bowiem jego legalnej definicji, podczas gdy odnoszące się do wskazanych ustaw doktryna i orzecznictwo definiują pojęcie reklamy w sposób podobny, choć niejednolity i niejednorodny. Ponadto ZNKU reguluje kwestię reklamy porównawczej, która oddziałuje

nie tylko na konkurenta będącego przedsiębiorcą, lecz także na konsumenta. Warto zaznaczyć, że ocena spełnienia przesłanek przesądzających o legalności reklamy porównawczej jest w judykaturze dokonywana z odwołaniem do wzorca „przeciętnego konsumenta", które to pojęcie zdefiniowane zostało na gruncie PNPR.

Co więcej, problemy niespójności i niekompleksowości regulacji prawnych uwidoczniły się w przeprowadzonych badaniach także na przykładzie sposobu odniesienia się do pojęcia konsumenta, którego definicja do treści ustawy PNPR została przeniesiona *in extenso* z KC. W szczególności w analizach uwypuklono problem zachowania na gruncie PNPR powiązania statusu konsumenta z obligatoryjną przesłanką dokonania czynności prawnej z przedsiębiorcą. Problem ten uwidacznia się w przypadku działań przedsiębiorcy, jak i konsumenta, które nie prowadzą ostatecznie do zawiązania stosunku zobowiązaniowego – jak chociażby w przypadku reklamy. To powiązanie statusu konsumenta z koniecznością dokonania czynności prawnej z przedsiębiorcą rodzi poważne obawy, czy PNPR powinna swoim zakresem obejmować również ochronę osób fizycznych, którym status konsumenta nie przysługuje, bowiem nie dokonały czynności prawnej z przedsiębiorcą. Wyrażona obawa ma bardziej wymiar teoretyczny niżeli praktyczny, bowiem zarówno judykatura, jak i doktryna (pomimo wyrażania krytyki względem przeniesienia wprost definicji pojęcia konsumenta z KC na grunt PNPR) jasno wskazują, że ochrona konsumenta na gruncie PNPR obejmuje zarówno etap kontraktowy, jak i przedkontraktowy. Niemniej w powyższym zakresie nieuchronne jest postulowanie zmian w zakresie definicji pojęcia konsumenta na gruncie PNPR w taki sposób, aby definicja ta nie stała w sprzeczności z zakresem normowania ustawy.

W związku z głównym celem pracy pozostaje konstatacja, iż u źródeł istotnych problemów prawnych, skutkujących niespójnością i brakiem kompleksowości przyjętych rozwiązań, znajduje się niewłaściwa implementacja do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2005/29/WE. Rozwiązaniem tego problemu, zarazem mającym relewantne znaczenie dla ochrony konsumentów m.in. przed niezgodną z prawem reklamą, jest dokonanie transpozycji zupełnej wskazanej dyrektywy w zakresie definicji pojęcia konsumenta.

Przeprowadzone badania pozwalają również na sformułowanie określonego postulatu *de lege ferenda* o szczególnej doniosłości dla celów rozprawy. Mianowicie w zakresie konieczności zwiększenia ochrony konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą zasadne byłoby dokonanie integracji w jednym akcie prawnym uregulowań dotyczących reklamy. Obecny podział regulacji sprawia, że jest ona interpretowana oddzielnie jako nieuczciwa praktyka rynkowa oraz jako czyn nieuczciwej konkurencji, podczas gdy w praktyce reklama jednocześnie mogłaby

stanowić praktykę rynkową oraz czyn nieuczciwej konkurencji, oddziałując tym samym na konsumenta. Przy założeniu zatem, że choć ZNKU bezpośrednio nie chroni interesu konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą, jednocześnie odwołując się do jego postrzegania i odbierania reklam, potencjalnie możliwe jest połączenie regulacji dotyczących reklamy zawartych *de lege lata* w dwóch odrębnych aktach prawnych – PNPR oraz ZNKU.

Skonsolidowanie regulacji dotyczących reklamy obligowałoby ponadto do uwzględnienia celów obu ustaw, tak aby poprzez umieszczenie unormowań dotyczących reklamy w jednym akcie żaden ze wspomnianych celów w aspekcie reklamy nie został pominięty, jak również adekwatnego do tego założenia podziału treści pomiędzy te regulacje. Taki zabieg rodziłby konieczność sformułowania odwołania do aktu, w którym regulacje zostałyby zawarte. Zamysł ten rodzi konieczność wskazania aktu prawnego, do którego inkorporowane powinny być przedmiotowe regulacje. Otóż wydaje się, że większą zasadność miałoby uczynienie tego w regulacji ZNKU, bowiem celem tego aktu jest ochrona zarówno przedsiębiorców, jak i, choć pośrednio, konsumentów. Oczywiście, takie działanie implikowałoby także konieczność zmiany przedmiotu ochrony ZNKU, aby ochrona konsumenta miała wymiar bezpośredni.

Integracja przepisów dotyczących reklamy na gruncie PNPR oraz ZNKU pozwoliłaby na usystematyzowanie rozbieżności w zakresie normowania pokrewnych aspektów. To z kolei pozwoliłoby na wykreowanie bardziej przejrzystego schematu nie tylko ochrony konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą, lecz także interesu przedsiębiorcy. Zaproponowany zabieg legislacyjny służyłby stworzeniu kompleksowego systemu, czego konsekwencją byłaby bardziej efektywna ochrona konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą.

Rozdział IV

Instytucjonalna ochrona konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą

4.1. Wprowadzenie

Badania składające się na niniejszy rozdział zostały poświęcone instytucjonalnej ochronie konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą. Analizy te pozostają w związku ze wszystkimi hipotezami badawczymi sformułowanymi w rozprawie. Ich weryfikacja ukierunkuje proces badawczy, pozwalając na ocenę potrzeby wzmocnienia statusu konsumenta w kontekście niezgodnej z prawem reklamy towarów, takich jak produkty lecznicze. Umożliwi także ocenę adekwatności systemu instytucjonalnej ochrony konsumenta na gruncie analizy obowiązujących regulacji prawnych dotyczących kompetencji przyznanych organom władz publicznych w zakresie ochrony konsumenta przed reklamą niezgodną z prawem. Wreszcie, umożliwi ocenę, czy regulacje chroniące konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą są spójne i kompleksowe, co jest szczególnie zasadnym pytaniem, zważywszy wielość wyspecjalizowanych i wycinkowych regulacji prawnych dotyczących reklamy. Weryfikacja powyższych trzech hipotez pozwoli rozwikłać główny problem badawczy.

Punktem wyjścia do rozważań jest – wynikająca z analizy polskiego systemu prawnego – konstatacja o braku ujednoliconej instytucjonalnej ochrony konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą. Ramy badań zawartych w tej części rozprawy będą ważnym komponentem służącym realizacji podstawowego celu pracy związanego z wykazaniem potrzeby zmian legislacyjnych w zakresie publicznoprawnej instytucjonalnej ochrony konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą. W pierwszej kolejności przedmiotem analiz będą kompetencje Prezesa UOKiK, czyli organu, któremu nadano najbardziej rozbudowane kompetencje w zakresie prawa reklamy.

Elementem wywodu w powyższym zakresie będzie analiza problematyki zbiorowego interesu konsumentów i kwestia jego ochrony przed niezgodną z prawem reklamą przez Prezesa UOKiK.

W tym miejscu jedynie zasygnalizować należy kwestię dochodzenia roszczeń konsumentów w postępowaniach grupowych, których procedura uległa zmianie w wyniku konieczności implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1828 z dnia 25 listopada 2020 r. w sprawie powództw przedstawicielskich wytaczanych w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów i uchylającej dyrektywę 2009/22/WE[1].

Pomimo że to Prezes UOKiK jest organem bezpośrednio powołanym do ochrony konsumentów również przed niezgodną z prawem reklamą, to nie jest on organem jedynym, któremu przyznano kompetencje w zakresie nadzoru nad reklamami. Konieczne zatem było przeprowadzenie badań w ramach kompetencji kontrolnych lub nadzorczych przyznanych innym organom. Szczególna uwaga będzie poświęcona GIF, który jest organem nadzoru w zakresie reklam produktów leczniczych. Dla uzupełnienia wywodu zostanie poruszony również temat samoregulacji w zakresie reklamy oraz jej wpływu na ograniczenie reklam naruszających prawo powszechnie obowiązujące. Tak obrany schemat badań pozwoli na udzielenie odpowiedzi na pytania dotyczące efektywności i skuteczności instytucjonalnej ochrony praw konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą.

4.2. Kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie reklamy niezgodnej z prawem

W myśl art. 1 OKiK ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów to ustawa o charakterze publicznoprawnym[2], zatem jej podstawowym celem, co zresztą w art. 1 ust. 1 wyraźnie podkreślił ustawodawca, jest ochrona interesu publicznego.

---

[1] Dz. Urz. UE L 409 z dnia 4 grudnia 2020 r., s. 1 ze zm.; dalej: dyrektywa 2020/1828. Implementacja dyrektywy 2020/1828 ma wzmocnić, ale również unowocześnić mechanizmy ochrony zbiorowych interesów konsumentów w zakresie dochodzenia roszczeń w postępowaniu grupowym. Podstawę prawną do dochodzenia roszczeń w postępowaniu grupowym, również w sprawach konsumenckich, stanowi ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1485); dalej: RoszczGrupU.

[2] A. Jurkowska-Gomułka, *Interes publiczny a prywatne egzekwowanie reguł konkurencji*, w: *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. T. Skoczny, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 148.

Słusznie zwraca uwagę A. Żurawik, że co do zasady celem OKiK nie jest ochrona interesu jednostki[3], zarówno jednostki będącej profesjonalistą w obrocie gospodarczym, czyli przedsiębiorcy, jak i jednostki z góry uznawanej za słabszą w rozumieniu gospodarczym, czyli konsumenta. Założeniem OKiK jest natomiast ochrona zbiorowości, co wywodzi się z samego pojęcia interesu publicznego. A. Żurawik dodatkowo twierdzi, że ze względu na rozbieżność w pojmowaniu pojęcia interesu publicznego najrozsądniej jest przyjąć, iż interes ten wiąże się z „określonymi wartościami, celami lub z potrzebami, przy czym podstawy te mogą być i niekiedy są łączone"[4]. Jak z kolei podają R. Blicharz, K. Horubski i M. Pawełczyk:

> funkcje ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ogniskują się w dwóch obszarach: ochrony i rozwoju konkurencji oraz ochrony konsumentów. Co znamienne, nie chroni ona partykularnych interesów ani przedsiębiorców będących konkurentami, ani konsumentów. Chroni natomiast konkurencję (poprzez ochronę np. zbiorowych interesów konsumentów lub – pośrednio – przez ochronę przedsiębiorców) w drodze działań Prezesa UOKiK przeciwdziałających praktykom ograniczającym konkurencję (…)[5].

Najbardziej istotny z punktu widzenia niniejszej pracy jest aspekt ochrony interesu konsumenta, dlatego też szczególna uwaga zostanie skupiona na regulacjach proceduralnych odnoszących się do zbiorowych interesów konsumentów, o których mowa w Rozdziale IV ustawy.

Wyżej wspomniano o uregulowaniach procesowych, a nie o materialnoprawnych, co zadziało się nie bez przyczyny, bowiem przywołany akt normatywny wraz z ZNKU oraz PNPR tworzy zbiór uregulowań dotyczących ochrony konkurencji, w tym konsumentów. Kwestie materialnoprawne z PNPR oraz ZNKU zostały już omówione, więc istotą jest teraz połączenie owych aspektów z kwestiami procesowymi, z uwzględnieniem kwestii materialnoprawych.

W odniesieniu do ochrony konsumentów, która wchodzi w zakres normowania ww. ustawy, należy wskazać, że jest ona dwukierunkowa. Konsument według OKiK jest chroniony pośrednio w związku z ingerencją organów w rynek, ze względu

---

[3] A. Żurawik, w: *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. 4, *Postępowania autonomiczne i szczególne. Postępowania niejurysdykcyjne*, red. A. Matan, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 393–394.

[4] Tamże.

[5] R. Blicharz, K. Horubski, M. Pawełczyk, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 8B, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 681.

na ochronę konkurencji, jak również bezpośrednio[6], choć ochrona ta nie dotyczy indywidualnego konsumenta, a konsumentów jako zbiorowości w ramach znaczenia pojęcia zbiorowych interesów konsumentów. Należy zaznaczyć, odwołując się do judykatury, że „użycie liczby mnogiej nie oznacza jednak braku możliwości prowadzenia postępowania w sytuacji, gdy zagrożone są interesy jednego odbiorcy energii elektrycznej"[7]. Sam zakres ustawy w aspekcie jej działania na rzecz ochrony konsumentów obejmuje również ochronę przed stosowaniem niedozwolonych postanowień wzorców umów.

4.2.1. Prezes UOKiK w kontekście ochrony zbiorowych interesów konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą

W pierwszej kolejności należy przedstawić i scharakteryzować organ, jakim jest Prezes UOKiK, aby następnie określić jego rolę w ochronie konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą. Kolejnym etapem będzie próba odpowiedzi na pytanie, czy działania Prezesa UOKiK w zakresie reklamy są działaniami efektywnymi, a przede wszystkim wystarczającymi.

Prezes UOKiK zgodnie z art. 29 OKiK jest organem centralnym administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów. Ze względu na powyższe należy do szczególnej grupy organów administracji rządowej, bowiem ustawa zasadnicza nie konstytuuje jego istnienia, dając w tym zakresie zakres swobody ustawodawcy zwykłemu[8]. Co więcej, status organu przynależy do kierownika, którym jest Prezes UOKiK, a który na mocy art. 29 ust. 6 OKiK wykonuje swoje zadania przy pomocy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Organ ten jest powoływany przez Prezesa Rady Ministrów, który jednocześnie sprawuje nadzór nad Prezesem UOKiK (art. 29 ust. 1 i 3 OKiK)[9].

Prezes UOKiK jest jedynym w Polsce organem antymonopolowym, a co za tym idzie jako jedyny ma kompetencje władcze w zakresie prawidłowej konkurencji oraz ochrony interesu konsumentów w ramach interesu publicznego[10].

---

[6] A. Stawicki, E. Stawicki, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 36–37.

[7] Wyrok SA w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2017 r., VI ACa 1908/15, Legalis.

[8] M. Mazurczyk, R.M. Pal, w: *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej centralnej*, t. I, red. B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 363–366.

[9] M. Kalińska, *Zakres działalności Prezesa UOKiK*, „Monitor Prawniczy" 2010, nr 8, dodatek, s. 2–3.

[10] Z. Cieślak, *Istota i zakres prawa administracyjnego*, w: *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 55.

Prawo ochrony konkurencji, jak również prawo ochrony konsumentów to kategorie, które w dużej mierze są uregulowane przez prawo UE. Powyższe wynika z faktu, że jednym z celów Unii Europejskiej jest zapewnienie przedsiębiorcom sprawiedliwych i równych warunków prowadzenia działalności z jednoczesnym pozostawieniem miejsca na rozwój i innowacje[11]. Celem wspólnej polityki konkurencji oraz ochrony konsumentów ma być budowanie wspólnego potencjału, w tym pobudzanie wzrostu gospodarczego. Może to zostać osiągnięte tylko wtedy, kiedy współpraca we wspólnocie będzie wielowymiarowa, również w aspekcie przyznania odpowiednim organom kompetencji w zakresie dążenia do ww. wspólnych celów[12]. We wskazane cele rozwoju wspólnotowej konkurencji wpisuje się również ochrona konsumenta, którego prawa ze względu na otwarty rynek muszą być usystematyzowane i odpowiednio chronione przez organy władzy poszczególnych państw członkowskich UE.

> Przepisy dotyczące ochrony konsumentów mogą poprawić wyniki rynkowe całej gospodarki. Powodują, że rynki są sprawiedliwsze, a dzięki lepszej jakości informacji dla konsumentów mogą dać bardziej ekologiczne i społeczne wyniki. Wzmocnienie pozycji konsumentów oraz skuteczna ochrona ich bezpieczeństwa i interesów ekonomicznych stały się podstawowymi celami polityki UE[13].

Unijnym organem odpowiadającym zarówno za ochronę konsumentów, jak i konkurencji jest Komisja Europejska. Celem tego organu w zakresie ochrony interesu konsumentów jest zapewnienie pomocy, jak i powszechnej ochrony, nie tylko na poziomie UE, lecz także w państwach członkowskich. Powyższe natomiast bezpośrednio oddziałuje na zakres zadań i kompetencji przyznanych Prezesowi UOKiK[14].

Prezes UOKiK funkcjonalnie jest organem realizującym założenie polskiego ustawodawcy, ale również ustawodawcy unijnego. Ponadto cele unijne zarówno w kontekście ochrony konkurencji, jak i ochrony konsumenta cały czas ewoluują i wymagają oraz będą wymagać zmian w zakresie przyznanych Prezesowi UOKiK kompetencji.

---

[11] *Konkurencja*, https://european-union.europa.eu/priorities-and-actions/actions-topic/competition_pl (30.04.2024).

[12] European Commission, Directorate-General for Competition, *EU competition policy in action: COMP in action*, Publications Office 2018.

[13] C. Ratcliff, J. De Bono, B. Martinello, *Polityka ochrony konsumentów: zasady i instrumenty*, https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/46/polityka-ochrony-konsumentow-zasady-i-instrumenty (30.04.2024).

[14] D. Sylwestrzak, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 73.

Jak wskazuje K. Jaroszyński, odwołując się do stanowiska W. Hoffa, Prezes UOKiK jest przykładem niezależnego organu regulacyjnego, władczo oraz uznaniowo oddziałującego na przedsiębiorców, działającego w granicach stanu konkurencji[15].

Przechodząc do konkretnych kompetencji należących do Prezesa UOKiK, należy zwrócić uwagę na art. 31 OKiK, który stanowi katalog zadań należących do przedmiotowego organu, choć dopowiedzieć trzeba, że katalog ten dookreślony jest innymi przepisami. Ze względu na zakres oraz ramy merytoryczne niniejszej pracy nie ma potrzeby omawiania całego katalogu, jednakże konieczne jest zwrócenie uwagi na te zadania, które są ważne, jeśli chodzi o ochronę konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą[16]. Ponadto należy wskazać na treść art. 31a–31c OKiK, które mają istotne znaczenie w kontekście ochrony konsumentów przed nieuczciwą i niezgodną z prawem reklamą[17]. Powyższe kompetencje nie zamykają się jedynie

---

15 K. Jaroszyński, *Prawny model regulacji sektorowej*, Difin, Warszawa 2008, s. 22; K. Jaroszyński, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 825 i n.

16 W zawężonym powyżej zakresie kluczowe będą następujące zadania Prezesa UOKiK: wydawanie decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów; przygotowywanie projektów rządowych programów rozwoju konkurencji oraz projektów rządowej polityki konsumenckiej; wykonywanie zadań i kompetencji właściwego organu oraz jednolitego urzędu łącznikowego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, określonych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2394 z dnia 12 grudnia 2017 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów i uchylającym rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 (Dz. Urz. UE L 345 z dnia 27 grudnia 2017 r., s. 1 ze zm.), współpraca z organami samorządu terytorialnego, w zakresie wynikającym z rządowej polityki konsumenckiej; opracowywanie i wydawanie publikacji oraz programów edukacyjnych popularyzujących wiedzę o ochronie konkurencji i konsumentów; występowanie do przedsiębiorców w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów; realizacja zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie współpracy i wymiany informacji w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów oraz pomocy publicznej; gromadzenie i upowszechnianie orzecznictwa w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, w szczególności przez zamieszczanie decyzji Prezesa Urzędu na stronie internetowej Urzędu.

17 W przywołanych przepisach mowa o możliwości wydawania wyjaśnień czy interpretacji przez Prezesa UOKiK w zakresie spraw leżących w kompetencji przedmiotowego organu. Ponadto na Prezesa UOKiK został nałożony obowiązek publikacji na stronie internetowej Urzędu w całości treści decyzji wydawanych na podstawie przepisów ustawy. Dodatkowo Prezes Urzędu może nieodpłatnie publikować w publicznej radiofonii i telewizji, w formie i czasie uzgodnionymi z właściwą jednostką publicznej radiofonii i telewizji komunikaty dotyczące zachowań lub zjawisk mogących stanowić istotne zagrożenie dla interesów konsumentów.

na funkcji kontrolnej, ale również między innymi edukacyjnej, badawczej, decyzyjnej, opiniotwórczej, jak również legislacyjnej[18].

Celem tego fragmentu rozprawy jest przeprowadzenie analizy, która pozwoli na udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy kompetencje Prezesa UOKiK w zakresie kontroli reklam pozwalają efektywnie chronić interes konsumenta. Jeżeli odpowiedź na tak postawione pytanie będzie negatywna, to następnie należy zadać pytanie, jakie zmiany w obecnie obowiązującym porządku prawnym powinny zostać wprowadzone, aby interes konsumenta mógł być realnie chroniony.

4.2.2. Konsument i przedsiębiorca w kontekście zbiorowych interesów konsumentów

Zanim uwaga zostanie skupiona na praktykach naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz na samej kwestii proceduralnej w zakresie zwalczania owych praktyk, należy wyjść od zakresu podmiotowego, czyli od konsumenta i przedsiębiorcy. Ustawodawca w OKiK zawarł zarówno definicję pojęcia konsumenta, jak i przedsiębiorcy. Jeżeli chodzi o definicję pojęcia konsumenta, to została ona w pełni zaciągnięta z KC. W niniejszej pracy niejednokrotnie odwoływano się już do tej definicji, dlatego też nie ma potrzeby ponownie jej analizować, bowiem jej znaczenie na gruncie OKiK nie zostało przez ustawodawcę w żaden sposób zmienione.

---

[18] A. Żurawik, w: *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. 4, *Postępowania autonomiczne i szczególne. Postępowania niejurysdykcyjne*…, s. 396; R. Blicharz, K. Horubski, M. Pawełczyk w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 8B, *Publiczne prawo gospodarcze*…, s. 687–704. W odniesieniu do wykonywania zadań przez Prezesa UOKiK przy pomocy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów warto jeszcze wspomnieć o tym, że Urząd składa się z Centrali, która znajduje się w Warszawie, jak również delegatur Urzędu, znajdujących się w Bydgoszczy, Gdańsku, Katowicach, Krakowie, Lublinie, Łodzi, Poznaniu i we Wrocławiu, jak również z laboratoriów, których prace nadzoruje Prezes UOKiK (art. 33 OKiK). Zgodnie z art. 34 OKiK Prezes Rady Ministrów w drodze zarządzenia ustanawia statut Urzędu, który określa jego organizację. To w statucie również określony jest podział na delegatury Urzędu. Zgodnie z § 1 ust. 2 Urząd działa zgodnie z decyzjami, wytycznymi oraz poleceniami Prezesa UOKIK. Równie istotny w kontekście podziału organizacyjnego jest fakt, że delegaturami zarządzają dyrektorzy delegatur Urzędu, ponadto Prezesa UOKiK wspomagają wiceprezesi oraz dyrektor generalny. Ważne jest również to, że ww. osoby mogą zostać upoważnione przez Prezesa UOKiK do dokonywania czynności prawnych i faktycznych, w określonych sprawach, w jego imieniu. Zakres zadań przynależnych do delegatur UOKiK został określony w § 7 statutu UOKiK, gdzie wskazano między innymi sprawowanie kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, przeprowadzania postępowań wyjaśniających, prowadzenie postępowań w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Należy jednak dopowiedzieć, że w OKiK znaczenie będzie również miało pojęcie przeciętnego konsumenta, choć w przedmiotowym akcie ustawodawca go nie zawarł. Ze względu jednak na to, że praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów mogą polegać na stosowaniu nieuczciwych praktyk rynkowych, pojęcie to nie może zostać pominięte[19].

Co więcej, aktualne pozostają również rozważania dotyczące tego, czy naruszenie praw osoby fizycznej w wyniku nieuczciwej reklamy, która może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, będzie faktycznie naruszeniem praw konsumenta, skoro w efekcie nie dochodzi do czynności prawnej, a jedynie czynności faktycznej. Jak wskazuje T. Sokołowski:

> za konsumenta można uznać tylko osobę fizyczną znajdującą się w sytuacji prawnej, polegającej na dokonywaniu czynności cywilnoprawnej, mającej wywołać skutek prawny w jej relacji z przedsiębiorcą, a ta czynność nie może być bezpośrednio związana z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową[20].

Przy omawianiu definicji pojęcia konsumenta w OKiK, podobnie jak w PNPR, należy zauważyć nieścisłość, a wręcz błąd w pełnym przeniesieniu definicji pojęcia konsumenta z KC do obu wymienionych aktów. Jeżeli zbiorowe interesy konsumentów mogą zostać naruszone, nawet gdy żaden konsument w wyniku stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów nie dokonał czynności prawnej z przedsiębiorcą, to niezasadne jest założenie, że naruszenie zbiorowych interesów konsumentów to naruszenie praw konsumentów, o których mowa w art. 22^1 KC. Doktryna i orzecznictwo dokonały w tym zakresie uproszczenia, zbudowano schemat interpretacji, w wyniku którego konsumentem może być również osoba fizyczna, która nie dokonała czynności prawnej z przedsiębiorcą, ale mogła jej dokonać[21]. Należy jednak mieć na uwadze, że z definicji kodeksowej pojęcia konsumenta to w żaden sposób nie wynika. W judykaturze wskazuje się, że w odniesieniu do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nie jest konieczne, aby przedsiębiorca owego naruszenia dopuścił się wprost w odniesieniu do konsumentów w rozumieniu art. 4 pkt 12 OKiK w zw. z art. 22^1 KC, wystarczające jest bowiem,

---

19 Wyrok SOKiK z dnia 18 listopada 2016 r., XVII AmA 18/15, Legalis; E. Stawicki, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, s. 195

20 T. Sokołowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 114. Zob. także P. Nazaruk, w: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2023, art. 22^1.

21 Zob. chociażby uchwała SN z dnia 9 września 2015 r., III SZP 2/15, Legalis.

że bezprawne zachowanie przedsiębiorcy podejmowane jest w obrocie konsumenckim[22]. Ze względu na samą celowość regulacji związanych z zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów tak właśnie należałoby przyjąć. W takim rozumowaniu jednak wykorzystanie definicji pojęcia konsumenta z art. 4 pkt 12 OKiK w zw. z art. 22^1 KC nie będzie zasadne, a przynajmniej nie w kształcie, jaki został tej definicji nadany przez ustawodawcę. Należy mieć bowiem na uwadze, że „umieszczenie jakiejś definicji w przepisach ogólnych danej ustawy przesądza o zasięgu, który obejmuje obszar całego tekstu ustawy"[23]. Aby rozwiać ewentualne wątpliwości, należy dodać, że określenie „konsument", wyrażone w art. 22^1 KC i przeniesione czy to do OKiK, czy do PNPR, stanowi definicję legalną, choć ustawodawca, jak podkreślił to K. Czub, zastosował w tym przypadku nietypową technikę legislacyjną[24]. W związku z tym ww. reguła będzie miała tutaj zastosowanie.

Powyższy problem mógłby zostać rozwiązany chociażby poprzez wdrożenie do OKiK, jak i do PNPR definicji pojęcia konsumenta z dyrektywy 2005/29/WE, bowiem w definicji dyrektywnej ustawodawca nie zawarł przesłanki dokonania czynności prawnej, a to ten element jest najbardziej problematyczny w odniesieniu do potencjalnego zagrożenia interesów konsumenta. Oczywiście nie jest to też problem, który powinien radykalnie zmienić sposób postrzegania definicji kodeksowej pojęcia konsumenta na tle OKiK czy PNPR, w taki sposób, aby za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów uznawać jedynie te naruszenia, które doprowadziły do dokonania czynności prawnej. W takim przypadku reklama, która nie doprowadziła do dokonania czynności prawnej, nie mogłaby być oceniana pod kątem naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Przywołując stanowisko K. Kohutka, „kryterium dokonania/niedokonania czynności prawnej jako przesłanki, czy dany podmiot jest (nie jest) konsumentem należy odnosić do »zachowań nieprzedsiębiorcy« – »adresata zachowań/praktyk« przedsiębiorcy, które mogą (i zazwyczaj mają) – jakkolwiek nie muszą – mieć postać czynności prawnych"[25]. Należy się z tym zgodzić, bowiem nie byłoby funkcjonalnie prawidłowe przyznawanie statusu konsumenta jedynie tym osobom fizycznym, które dokonały czynności prawnej

---

22 Wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2015 r., III SK 42/14, Legalis.

23 M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 189.

24 K. Czub, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 64.

25 K. Kohutek, *Glosa do uchwały SN z dnia 9 września 2015 r., III SZP 2/15*, LEX/el. 2016.

z przedsiębiorcą, zwłaszcza w przypadku ochrony publicznoprawnej; ponadto nie bez znaczenia jest również uzasadnienie aksjologiczne. Celem OKiK jest ochrona interesu publicznego; gdyby założyć, że w zakresie ochrony konsumenckiego interesu publicznego były tylko te sprawy, w których konsument dokonał czynności prawnej z przedsiębiorcą, to nie znalazłoby to uzasadnienia aksjologicznego. Przyjęcie (choć poza zakresem ustawy), że w gronie desygnatów pojęcia konsumenta na gruncie zarówno OKiK, jak też PNPR mieści się sama potencjalność/możliwość dokonania czynności prawnej z przedsiębiorcą, a nie jej faktyczne dokonanie, odpowiada chronionemu systemowi wartości. Można zaryzykować, że jest to założenie trafne pod kątem przyjętego przez ustawodawcę sposobu ocen i wartościowania interesów, które powinny być chronione. Interes konsumenta, o którym mowa w art. 76 Konstytucji, powinien być chroniony szeroko[26], a nie wąsko, tylko w odniesieniu do rozumienia kodeksowego tego pojęcia. Powyższe ustawodawca winien literalnie uwzględnić w OKiK, czego nie uczynił, ale znalazło to odzwierciedlenie w judykaturze i doktrynie.

Warto przywołać stanowiska SN, według którego „norma art. 76 Konstytucji RP zapewnia ochronę »wszelkim podmiotom, w szczególności osobom fizycznym« mającym słabszą pozycję wobec profesjonalnego podmiotu”[27]. Norma, o której mowa, znajduje odzwierciedlenie między innymi w takich ustawach jak OKiK oraz PNPR, dlatego też nie byłoby zasadne przyznanie ochrony tylko podmiotom wyraźnie spełniającym przesłanki z art. 22^1 KC, bowiem stałoby to w sprzeczności z ustawą zasadniczą.

Zmiana definicji pojęcia konsumenta pozwoliłaby na uporządkowanie i wprowadzenie spójności w zakresie pojmowania tego pojęcia zarówno w aktach normatywnych, jak i orzecznictwie czy doktrynie. Jak wskazuje SN:

> pojęcie „konsument” użyte w art. 76 Konstytucji RP ma charakter autonomiczny i nie może być rozumiane wyłącznie w znaczeniu cywilnoprawnym, zgodnie z art. 22^1 KC. Norma ta zapewnia ochronę „wszelkim podmiotom, w szczególności osobom fizycznym” mającym słabszą pozycję wobec profesjonalnego podmiotu. Natomiast pojęcie „konsument” na gruncie art. 22^1 k.c. ma węższe znaczenie, ponieważ dotyczy wyłącznie osób fizycznych, dokonujących czynności prawnej z przedsiębiorcą, niezwiązanej bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą lub zawodową[28].

---

[26] Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2022 r., I NSNc 336/21, Legalis.

[27] Powołany wyżej wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2022 r., I NSNc 234/21, Legalis.

[28] Wyrok SN z dnia 18 maja 2022 r., I NSNc 359/21, Legalis.

Dodatkowo w judykaturze wskazuje się, że wszelkie okoliczności pozaustawowe, a więc te wykraczające poza zakres definicji pojęcia konsumenta, powinny być irrelewantne dla ustalenia kodeksowego statusu konsumenta[29]. Stąd też zgodzić się trzeba z poglądem, że pojęcie konsumenta na podstawie art. 22^1 KC należy interpretować wąsko, a status ten przypisywać jedynie podmiotowi wyraźnie spełniającemu przesłanki wskazane w przedmiotowej definicji. Jednakże takie rozumienie przedmiotowego pojęcia nie pozwoli na realizację celów stawianych przed OKiK.

Jeśli chodzi o pojęcie przedsiębiorcy w przypadku OKiK, to zgodnie z art. 4 pkt 1 przez przedsiębiorcę rozumie się:

> przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2024 r., poz. 236), a także: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2, z wyłączeniem przepisów dotyczących koncentracji[30].

Podmioty, o których mowa powyżej, wraz z konsumentem tworzą zatem zakres podmiotowy ustawy w odniesieniu do praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zakres pojęcia przedsiębiorcy w OKiK w odniesieniu do ochrony zbiorowych interesów konsumentów jest szeroki ze względu na potrzebę zapewnienia konsumentom jak największej ochrony. Powinna ona dotyczyć również niezgodnych

---

[29] Wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2022 r., I NSNc 533/21, Legalis.

[30] Należy zwrócić uwagę, że w przypadku przedsiębiorców w rozumieniu PrPrzed, osób fizycznych, osób prawnych, a także jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, organizujących lub świadczących usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów PrPrzed; osób fizycznych wykonujących zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzących działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, OKiK ma zastosowanie w całości, również w kwestii związanej z ochroną konsumentów.

z prawem działań podmiotów formalnie niespełniających wszystkich przesłanek prawnych świadczących o ich profesjonalnym charakterze[31]. Podobny zabieg ustawodawca zastosował w definicji pojęcia przedsiębiorcy w PNPR. Jak jednak wskazuje M. Etel, to, że ustawodawca w OKiK wprowadził kolejną, odmienną od innych definicję pojęcia przedsiębiorcy, zasługuje na krytykę – ustawodawca swoje działanie usprawiedliwia trudnościami interpretacyjnymi bądź *ratio legis* regulacji, jednak takie działanie z zasady powinno być incydentalne, podczas gdy w polskim porządku prawnym stało się niemal powszechną praktyką[32]. M. Etel podkreśla dodatkowo, że wprowadzanie odrębnych definicji tego samego terminu w różnych ustawach jest niedopuszczalne i nie znajduje usprawiedliwienia w celach, zadaniach czy funkcjach ustawy antymonopolowej. Ustawodawca ma do dyspozycji inne techniki legislacyjne, które pozwoliłyby zrealizować cel OKiK, nie doprowadzając jednocześnie do niespójności i wewnętrznej sprzeczności prawa[33]. Trudno nie zgodzić się z powyższym, bowiem już w niniejszej pracy pojawiło się kilka odmiennych definicji pojęcia przedsiębiorcy, stworzonych przy użyciu innych zwrotów, choć w rzeczywistości możliwe było zastosowanie przeniesienia definicji z jednej ustawy do innej, jak to uczyniono przy pojęciu konsumenta. Choć w przypadku przenoszenia definicji pojęcia konsumenta należy podejść do tego zabiegu krytycznie, to stanowi on potwierdzenie, że takie działanie jest możliwe i stosowane przez ustawodawcę. Prawidłowe przenoszenie definicji pojęć z jednego aktu do innych aktów dodatkowo przekłada się na spójność całego systemu[34].

Nie mniej ważnym punktem w kontekście definicji pojęcia przedsiębiorcy w OKiK jest wskazanie, że za przedsiębiorcę należy uznać podmiot, który świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej. W tym miejscu ustawodawca wskazał pośrednio na jednostki samorządu terytorialnego, które w ramach świadczenia usług o charakterze użyteczności publicznej mogą wykonywać w pewnym

---

31 Wyrok SOKiK z dnia 7 września 2015 r., XVII AmA 50/14, Legalis; oraz G. Materna, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 78 i n.

32 M. Etel, *Kilka uwag dotyczących pojęcia „przedsiębiorcy" w prawie ochrony konkurencji. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 24 września 2013 r., III SK 1/13*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2014, nr 3(3), s. 8.

33 Tamże.

34 Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca stworzył kilka definicji pojęcia przedsiębiorcy, między innymi ze względu na konieczność realizacji celów danego aktu normatywnego, jednak nie stworzył definicji pojęcia konsumenta, dostosowując ją do założeń czy to OKiK, czy to PNPR, co rodzi bardzo poważne problemy interpretacyjne.

zakresie działalność gospodarczą[35], a według OKiK mogą być uznane za przedsiębiorców, np. gmina realizująca zadania w zakresie usług publicznego transportu zbiorowego[36]. Jak bowiem wskazuje SN, pojęcie świadczenia usług użyteczności publicznej nie powinno być odnoszone jedynie do zadań własnych gminy czy powiatu, a więc z odwołaniem do ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej[37]. Ustawodawca w OKiK przy wskazaniu na usługi użyteczności publicznej nie dokonał odwołania do GospKomU ani też do żadnego innego aktu, który obligowałby do przyjęcia sformułowanego w nich znaczenia pojęcia organizowania lub świadczenia usługi o charakterze użyteczności publicznej. Co za tym idzie przedmiotowe pojęcie, jeśli chodzi o OKiK, należy traktować autonomicznie i „interpretować z uwzględnieniem kryterium istnienia rynku oddziaływania działań jednostek samorządu terytorialnego na rynek"[38].

4.2.3. Zbiorowe interesy konsumentów

Jak już zaznaczono na początku niniejszego rozdziału, naruszanie zbiorowych interesów konsumentów będzie stanowiło najważniejszy punkt rozważań w aspekcie ochrony interesu konsumentów przez Prezesa UOKiK. Samo uregulowanie w OKiK kwestii zbiorowych interesów konsumentów wynikało z konieczności implementacji prawa unijnego, a konkretnie dyrektywy 98/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów[39]. W przywołanym akcie wspólnotowym ustawodawca europejski wyjaśniał, że „zbiorowe interesy oznaczają interesy, które nie obejmują kumulacji interesów jednostek, które ucierpiały na skutek

---

35 Zob. szerzej M. Etel, *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego – wybrane problemy*, w: *Dny práva – 2012 – Days of Law: 6. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity*, red. J. Kotásek, J. Bejček, V. Kratochvíl, N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Sabata, Brno 2013; oraz wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/11, Legalis; G. Materna, *Zmowy przetargowe w prawie ochrony konkurencji i prawie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

36 Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2017 r., I CSK 252/15, Legalis. Ponadto do przedmiotowego grona należy zaliczyć chociażby niepubliczne szkoły wyższe. Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 lipca 2007 r., VI ACa 295/07, Legalis oraz wyrok SA w Warszawie z dnia 5 czerwca 2007 r., VI ACa 1223/06, LEX nr 1645916.

37 Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 679; dalej: GospKomU.

38 Wyrok SN z dnia 3 września 2009 r., III SK 9/09, Legalis.

39 Dz. Urz. UE L 166 z dnia 11 czerwca 1998 r., s. 51 ze zm.; dalej: dyrektywa 98/27/WE. Zob. A. Wędrychowska-Karpińska, A. Wiercińska-Krużewska, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 643

szkodliwej praktyki; pozostaje to bez uszczerbku dla indywidualnych spraw wnoszonych przez jednostki, które ucierpiały na skutek szkodliwej praktyki" (motyw 2). Uregulowanie kwestii zbiorowych interesów konsumentów na początku na arenie unijnej, a następnie w każdym państwie członkowskim wiązało się z tym, że ówcześnie obowiązujące we wspólnocie mechanizmy nie były wystarczające do szybkiego i efektywnego eliminowania praktyk szkodliwych dla zbiorowych interesów konsumentów. Niemniej należy zwrócić uwagę, że dyrektywa 98/27/WE dawała jedynie procesowe możliwości dochodzenia praw w zakresie naruszeń prawa konsumenckiego – celem niniejszej dyrektywy jest zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich odnoszących się do powództw o zaprzestanie szkodliwych praktyk, określonych w art. 2, mających na celu ochronę zbiorowych interesów konsumentów objętych dyrektywami wymienionymi w załączniku w celu zapewnienia sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego (art. 1 ust. 1 dyrektywy 98/27/WE). W wyniku licznych zmian dyrektywy 98/27/WE skonsolidowano ją, wprowadzając dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów[40]. Dyrektywa ta, ze względu na to, że w niewystarczającym stopniu uwzględniała wyzwania w zakresie egzekwowania prawa ochrony konsumentów, została uchylona z dniem 25 czerwca 2023 r. dyrektywą 2020/1828, której celem ma być skuteczniejsze zniechęcanie do stosowania bezprawnych praktyk oraz zmniejszenie szkód konsumentów na rynku ulegającym w coraz większym stopniu globalizacji i transformacji cyfrowej, optymalizacja mechanizmów proceduralnych służących ochronie zbiorowych interesów konsumentów, tak aby objął on środki nakazujące zaprzestanie szkodliwych praktyk oraz środki naprawcze. Przedmiotowy akt ma zwiększyć ochronę w zakresie transgranicznym, tak aby chronić również konsumentów, których dotyczy dane naruszenie, a którzy mieszkają w państwach członkowskich innych niż państwo członkowskie, w którym siedzibę ma przedsiębiorca naruszający przepisy. Dyrektywa 2020/1828 zmieniła procedurę związaną z zakresem naruszania zbiorowych interesów konsumentów. Na mocy art. 1 ust. 2 dyrektywy 2020/1828 prawodawca wspólnotowy nie uniemożliwia państwom członkowskim przyjmowania lub utrzymywania w mocy środków proceduralnych w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów na szczeblu krajowym. Państwa członkowskie mają jednak zapewnić, aby wymogi niniejszej dyrektywy spełniał co najmniej jeden mechanizm proceduralny, który daje możliwość upoważnionym podmiotom do wytaczania powództw przedstawicielskich do celów zarówno

[40] Dz. Urz. UE L 110 z dnia 1 maja 2009 r., s. 30 ze zm.

nakazujących zaprzestanie szkodliwych praktyk, jak i środków naprawczych. Powyższe sprawia, że dotychczasowa procedura zwalczania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w dalszym ciągu będzie mogła zostać utrzymana w mocy, jednak z koniecznością rozszerzenia jej o powództwa przedstawicielskie.

Przed omówieniem procedury związanej z zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w pierwszej kolejności należy wyjaśnić, czym na gruncie prawa polskiego są przedmiotowe zbiorowe interesy konsumentów. Przede wszystkim należy wskazać, że stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów daje przedsiębiorcy przewagę nad już z samego założenia słabszą stroną stosunku zobowiązaniowego, jaką jest konsument[41]. Ustawodawca ma świadomość, że konsumenci jako podmioty nieprofesjonalne w obrocie gospodarczym potrzebują szczególnej ochrony, poprzez przyznanie im określonych uprawnień, jak również nałożenie szczególnych obowiązków na przedsiębiorców, czemu wyraz dano chociażby w PNPR czy ZNKU. Poza samymi uprawnieniami przyznanymi konsumentowi i nałożonymi na przedsiębiorcę obowiązkami konieczne jest również wdrożenie nadzoru, który umożliwi czuwanie nad prawami konsumentów jako zbiorowości, czyli wprowadzenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, nad którego przestrzeganiem czuwa Prezes UOKiK.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 i 2 OKiK zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Stosownie do art. 24 ust. 3 OKiK nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. W przywołanym przepisie nie ma definicji pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, jedynie wskazanie, czym przedmiotowy zbiorowy interes konsumentów nie jest. Powyższa regulacja oznacza, że zbiorowy interes konsumentów nie powinien skupiać się na indywidualnym interesie choćby kilku konsumentów,ale powinien obejmować ogół, grupę niezindywidualizowanych konsumentów. Jak wskazuje się w orzecznictwie:

> pojęcie „zbiorowy interes konsumentów" obejmuje swoim zakresem znaczeniowym naruszenie interesu konsumentów zachowaniem przedsiębiorcy, które nie jest podejmowane wobec zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem określonego kręgu podmiotów (grupy podmiotów) będących konsumentami. Słowo „zbiorowy" oznacza bowiem „odnoszący się do pewnej grupy osób lub zbioru rzeczy, właściwy jakiemuś zbiorowi, złożony z wielu jednostek, składający się na jakiś zbiór; gromadny, kolektywny, wspólny"[42].

---

41 Zob. także W. Jasiński, w: *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, *Dowody*, cz. 2, red. J. Skorupka, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 2605 i n.

42 Wyrok SA w Warszawie z dnia 24 lutego 2022 r., VII AGa 350/20, Legalis.

W odniesieniu do samego pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, a jednocześnie również w nawiązaniu do samego celu ustawy, a więc ochrony interesu publicznego, w judykaturze wyrażono pogląd, że „interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów, co oznacza, iż każde naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego"[43]. Przywołane stanowisko jeszcze wyraźniej pokazuje, jak na gruncie OKiK należy pojmować zbiorowy interes konsumentów – jako interes publiczny, bowiem w odwołaniu do definicji pojęcia konsumenta należy wskazać, że każda osoba fizyczna może być konsumentem, zatem zbiorowość należy traktować jako ogół, który w zależności od stosowanej praktyki może zostać zawężony do określonej większej bądź mniejszej grupy konsumentów, sklasyfikowanych na podstawie ogólnej cechy. Zbiorowy interes konsumentów to zatem interes wszystkich klientów, zarówno potencjalnych, jak i tych, którzy już zdążyli dokonać czynności prawnej z przedsiębiorcą, klientów, którzy zasługują na szczególną ochronę[44]. Istotna przy definiowaniu pojęcia zbiorowego interesu konsumentów jest kategoria zbiorowości, która powoduje, że w danym przypadku nie można mówić ani o interesie indywidualnym, ani o zbiorze interesów indywidualnych. Podsumowując, należy zgodzić się z M. Sieradzką, że niezbędną cechą przy definiowaniu pojęcia zbiorowego interesu konsumentów jest cecha abstrakcyjności, która odnosi się do interesu ogółu, czyli interesu publicznego. A. Żurawik wskazuje, że „elementem interesu publicznego jest ochrona jednostki i bez jakościowego wartościowania (oceny) interesów indywidualnych właściwa determinacja dobra publicznego może sprawić poważne trudności"[45]. Jak dodatkowo podkreśla M. Sieradzka, dla określenia zbiorowości nie powinna mieć znaczenia konkretna liczba podmiotów do niej należących – „oznacza to, że rozumienie zbiorowego interesu konsumentów nie może zostać ograniczone zarówno do prostej całości (sumy) interesów indywidualnych, jak i ich wielokrotności"[46]. W orzecznictwie pojawił się pogląd, że „naruszenie zbiorowego interesu grupy czynem przedsiębiorcy powinno cechować się powtarzalnością wobec abstrakcyjnych konsumentów wchodzących w skład grupy"[47]. Należy jednak zaznaczyć, że powtarzalność pewnej praktyki

---

43 Wyrok SA w Warszawie z dnia 1 lutego 2021 r., VII AGa 713/19, Legalis.

44 M. Sieradzka, *Wykładnia pojęcia „zbiorowy interes konsumentów" na tle orzecznictwa*, „Glosa" 2008, nr 3, s. 102–111.

45 A. Żurawik, w: *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. 4, *Postępowania autonomiczne i szczególne. Postępowania niejurysdykcyjne*…, s. 693.

46 M. Sieradzka, *Wykładnia pojęcia „zbiorowy interes konsumentów"*…, s. 102–111.

47 Powołany wyżej wyrok SA w Warszawie z dnia 24 lutego 2022 r., VII AGa 350/20.

nie powinna przesądzać o tym, iż jest to praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów. Na przykład, jeżeli reklama wprowadziła konsumentów w błąd poprzez podanie informacji obiektywnie nieprawdziwych, to aby uznać ją za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów nie jest konieczne, aby pojawiła się ona np. w mediach kilkukrotnie, czy to raz za razem, czy to w pewnych odstępach czasu, jak również nie jest konieczne, aby przedsiębiorca upubliczniający taką reklamę wyemitował jeszcze kilka reklam obarczonych deliktem wprowadzenia konsumenta w błąd. Jeżeli zatem dana praktyka jest sprzeczna z prawem lub dobrymi obyczajami i jest nakierowana na bliżej niezidentyfikowaną grupę osób, to choćby była jednorazowa, to można ją określić mianem praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Oczywiście należy się zgodzić, że jeżeli praktyka ma zostać określona mianem naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, to nie powinna się cechować zupełną incydentalnością, a niezindywidualizowaniem[48]. Jeżeli reklama nie zostanie upubliczniona, a zaprezentowana jedynie wybranym przez przedsiębiorcę konsumentom, to choćby wprowadziła ich w błąd, nie będzie reklamą naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, ale może być nieuczciwą praktyką rynkową, jak również przejawem nieuczciwej konkurencji.

Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji; misselling. Jak podkreśla się w doktrynie, regulacja zawarta w art. 24 OKiK nie jest samoistnym źródłem materialnoprawnej regulacji, w związku z tym będą naruszać prawo te praktyki, które stoją w sprzeczności z innymi regulacjami konsumenckimi[49], jak np. PNPR czy ZNKU. Ustawodawca w ust. 2 przywołanej regulacji dokonał jedynie przykładowego wyliczenia praktyk, które powinny być uznane za naruszające zbiorowe interesy konsumentów[50]. Wskazano jednak również na dwie klauzule generalne, a mianowicie na sprzeczność z prawem

---

48 Zob. M. Sieradzka, *Instrumenty ochrony konsumentów w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. – potrzeba zmian?*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2012, nr 1(2), s. 25 i n.

49 K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 603 i n.; R. Stefanicki, *Ochrona zbiorowych interesów konsumentów w zakresie usług płatniczych*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2018, nr 10, s. 5–11; D. Miąsik, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 749–750.

50 A. Wędrychowska-Karpińska, A. Wiercińska-Krużewska, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, s. 630–632.

bądź dobrymi obyczajami, co sprawiło, że poza samą kwestią naruszenia przez zachowanie przedsiębiorcy obowiązującego prawa dodatkowo doszło jeszcze kryterium oceniane uznaniowo, opierające się na normach pozaprawnych, czyli sprzeczność z dobrymi obyczajami. Aby można było uznać daną praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, musi ona spełnić określone warunki. Praktyka rynkowa powinna stanowić działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy – bowiem samej praktyki nie należy utożsamiać tylko z podjęciem konkretnego działania; jak chociażby wprowadzenie w błąd poprzez niepodanie istotnej dla konsumenta informacji będzie nie działaniem, a zaniechaniem[51]. Co więcej, sam zwrot „praktyka" nie powinien też być zawsze utożsamiany z pewnym wypracowanym, powtarzalnym czy schematycznym działaniem, bowiem jak w przypadku samego pojęcia zbiorowych interesów konsumenta, tak i w przypadku słowa „praktyka" powtarzalność nie powinna być traktowana jako element obligatoryjny. Niekiedy jednak może stanowić argument potwierdzający założenie, że dany przedsiębiorca swoją praktyką (działaniem lub zaniechaniem) narusza zbiorowe interesy konsumentów.

Kolejnym warunkiem jest sprzeczność praktyki z prawem lub z dobrymi obyczajami. Oczywiście nie każda praktyka sprzeczna z dobrymi obyczajami będzie jednocześnie naruszać obowiązujące prawo, jednak często przyjmuje się, że praktyka sprzeczna z prawem będzie jednocześnie sprzeczna z dobrymi obyczajami, choć dla samej klasyfikacji praktyki jako naruszającej zbiorowe interesy wystarczy spełnienie jednej z tych dwóch przesłanek[52]. Powyższe znalazło również odzwierciedlenie w orzecznictwie SN:

> praktyki sprzeczne z dobrymi obyczajami mogą być włączane do kategorii praktyk bezprawnych w szerokim rozumieniu tego terminu. W takim ujęciu działaniem bezprawnym jest nie tylko działanie naruszające przepisy prawne, lecz także takie, które wprawdzie nie pozostaje w sprzeczności bezpośrednio z przepisami prawa, ale narusza dobre obyczaje[53].

Dodatkowo w przedmiotowym orzeczeniu podkreślono, że dobre obyczaje nie zostały w polskim porządku prawnym zdefiniowane, a co za tym idzie przy ocenie, czy dana praktyka jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, należy wziąć pod uwagę „całokształt okoliczności, a zwłaszcza cel, użyte środki i konsekwencje przedsiębranych działań"[54]. Sprawia to, że nie sposób ocenić danej praktyki pod kątem

---

51 Tamże.

52 M. Sieradzka, *Glosa do wyroku SN z dnia 16 kwietnia 2015 r., III SK 24/14*, LEX/el. 2016.

53 Powołany wyżej wyrok SN z dnia 9 października 2019 r., I NSK 61/18, Legalis.

54 Tamże.

naruszania przez nią zbiorowych interesów konsumentów z oderwaniem od przeanalizowania stanu faktycznego z uwzględnieniem okoliczności, które nie mogą być ocenione wedle jednego schematu, usankcjonowanego przez normy prawa powszechnie obowiązującego, i które mogą mieć znaczenie dla danej sprawy, a co istotniejsze, doprowadzić do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. I ostatnia obligatoryjna przesłanka to naruszenie w wyniku zastosowania danej praktyki zbiorowych interesów konsumentów[55]. W odniesieniu do sprzeczności z prawem, jak już sygnalizowano, sam art. 24 OKiK nie stanowi podstawy materialnoprawnej do wskazania przedmiotowej sprzeczności. To, czy praktyka narusza obowiązujące prawo, należy ocenić z perspektywy aktualnie obowiązującego konsumenckiego porządku prawnego. W odniesieniu do ostatniej przesłanki – naruszenia zbiorowych interesów konsumentów – należy wskazać, że choćby praktyka była niezgodna z prawem lub dobrymi obyczajami, a nie będzie naruszała zbiorowych interesów konsumentów, to art. 24 OKiK nie znajdzie do niej zastosowania[56]. Powyższe oznacza, że jeżeli dana praktyka nie naruszy interesu zbiorowości, a np. interes indywidualnego konsumenta bądź też interes konkurenta, to – co oczywiste – nie będzie mogła być określona mianem praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów[57].

---

55 A. Wędrychowska-Karpińska, A. Wiercińska-Krużewska, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, s. 630–632.

56 Z. Ochońska, *Ochrona konsumenta w branży mody*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Prawa Własności Intelektualnej" 2021, z. 3(153), s. 148–162.

57 Tamże. Przykładem reklamy, która została przez Prezesa UOKiK uznana za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, zarówno jako praktyka sprzeczna z prawem, jak i dobrymi obyczajami, była reklama jednego z hoteli, jednakże reklama dość nietypowa, bowiem polegająca na rozpowszechnieniu informacji, iż hotel ten został jednym ze zwycięzców konkursu organizowanego przez znany portal podróżniczy. Hotel stworzył reklamę o następującej treści: „We are the champions hotel pod orłem zwycięzca rankingu w kategorii hoteli luksusowych 2012". Po pierwsze w przedmiotowym przykładzie należałoby się zastanowić, czy można mówić o reklamie. Przedsiębiorca podnosił, „iż treść umieszczona na bannerze miała jedynie charakter informacyjny, a nie oferty handlowej, jego celem nie było nakłonienie kogokolwiek z mieszkańców Bydgoszczy do nabycia noclegu w hotelu, a jedynie poinformowanie o szczególnym sukcesie hotelu i miasta". Prezes UOKiK nie miał jednak w tym względzie żadnych wątpliwości, utrzymując, iż w tym przypadku bezsprzecznie mowa o reklamie, bowiem celem owego banneru nie było, jak twierdził przedsiębiorca, poinformowanie o wygranej, a wzbudzenie zainteresowania potencjalnych klientów. Ze względu na fakt, iż w polskim ustawodawstwie nie ma uniwersalnej definicji pojęcia reklamy, uzasadnienie, że analizowany przypadek stanowi reklamę, budzi znaczące problemy interpretacyjne. Istotne jest jednak, by dokonując oceny, poza treścią przekazu uwzględnić również sposób tego przekazu, jak również intencje przedsiębiorcy. Banner, o którym mowa, został zamieszczony na ścianie hotelu. Można założyć, że była to znacząca finansowo inwestycja, która informację o wygranej w konkursie miała zaprezentować jak największej liczbie osób, a więc zbiorowości konsumentów. Co więcej, trudno w tym przypadku uznać, iż taki banner

Bezprawność łączy się z naruszeniem prawa powszechnie obowiązującego[58], niekiedy oceniana jest na gruncie OKiK, jak również może wychodzić poza ustawy *stricte* konsumenckie, jeżeli oczywiście będzie naruszała zbiorowe interesy konsumentów. Dobre obyczaje natomiast będą naruszone wtedy, kiedy przedsiębiorca, wykorzystując swoją mocniejszą pozycję gospodarczą, będzie powodował u konsumenta dezinformację, odbierze mu możliwość swobodnego i dobrowolnego podjęcia decyzji, czy będzie postępował wbrew przyjętym w danej branży standardom współpracy z konsumentami, aby działać na szkodę konsumenta (np. będzie posługiwał się słownictwem niezrozumiałym dla konsumenta, pomimo iż będzie świadomy możliwości przedstawienia danych informacji w sposób bardziej przystępny)[59].

Ustawodawca w art. 24 ust. 2 pkt 2–4 OKiK wskazał przykładowe praktyki, które należy uznać za naruszające zbiorowe interesy konsumentów. W punkcie drugim wskazano, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów będzie naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Należy wskazać, że obowiązek ten dotyczy nie tylko działań bezpośrednio związanych z zawarciem umowy (działań przedkontraktowych), ale także działań o charakterze bardziej abstrakcyjnym, jak informacje zawarte w reklamach[60].

---

miał jedynie pełnić funkcję informacyjną, bowiem, jak wskazał również Prezes UOKiK, u przeciętnego konsumenta banner mógł być powodem do podjęcia decyzji, której konsument normalnie by nie podjął. Problem jednak nie tkwił w samej interpretacji, czy w danym przypadku mamy do czynienia z reklamą, czy też nie, ale w tym, czy nie jest to reklama naruszająca zbiorowe interesy. Hotel upublicznił banner o wskazanej wyżej treści, jednak w rzeczywistości nie zajął on pierwszego miejsca w przedmiotowym konkursie, a miejsce 19., co, jak wskazał Prezes UOKiK, zostało zamaskowane poprzez użycie zwrotu „We are the champions (…)", który zasugerował, że hotel został zwycięzcą, a więc zajął pierwsze miejsce. Jako jeden z argumentów, przemawiających za uczciwością swojej praktyki, przedsiębiorca wskazał, że na bannerze podana była nazwa organizatora konkursu, a co za tym idzie konsument mógł sprawdzić, na którym miejscu w zestawieniu uplasował się hotel. Prezes UOKiK nie zgodził się z argumentacją przedsiębiorcy, wskazując, że „w niniejszej sprawie dobre obyczaje należy ocenić jako prawo do rzetelnej jednoznacznej informacji, jaką w ramach przekazu reklamowego profesjonalista – przedsiębiorca powinien kierować do przeciętnego konsumenta". Ponadto sam fakt możliwości sprawdzenia rzeczywistego uplasowania w konkursie nie uwalnia przedsiębiorcy od zarzutu wprowadzenia konsumenta w błąd, które jednocześnie spełnia w prezentowanym przypadku przesłankę bezprawności, będąc tym samym nieuczciwą praktyką rynkową, o której mowa w PNPR. Przykład opracowany na podstawie decyzji Prezesa UOKiK z dnia 7 grudnia 2012 r., nr RBG-31/2012.

58 Wyrok SA w Poznaniu z dnia 24 czerwca 1992 r., I ACr 204/92, Legalis.

59 R. Stefanicki, *Wymogi staranności zawodowej przedsiębiorcy (w świetle dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych)*, „Państwo i Prawo" 2010, nr 4, s. 61 i n.

60 Zob. postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2012 r., III SK 25/12, Legalis; powołany wyżej wyrok SA w Warszawie z dnia 24 lutego 2022 r., VII AGa 350/20, Legalis; powołany wyżej wyrok SA w Warszawie z dnia 27 września 2013 r., VI ACa 279/13, Legalis;

Zakres powyższej regulacji będą wyznaczały przepisy wszystkich tych ustaw, które nakładają na przedsiębiorcę obowiązek podania konsumentowi w odpowiedniej formie i odpowiednim czasie określonych informacji, jak chociażby PrKonsU czy też KC. Znaczenie będą miały również regulacje odnoszące się do informacji podawanych w reklamie, jak chociażby PrFarm, PNPR, ZNKU, formułujące zakaz wprowadzania konsumenta w błąd oraz nakaz podawania jasnych, prawdziwych i rzetelnych informacji, których zakres nie jest determinowany przez prawo, ale powinien wynikać z obiektywnej oceny jakości owych informacji.

Kolejno ustawodawca wskazuje, że praktyka będzie naruszała zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli będzie nieuczciwą praktyką rynkową bądź czynem nieuczciwej konkurencji. Z samej istoty nieuczciwe praktyki rynkowe są nakierowane na konsumentów, a celem PNPR jest ochrona społeczeństwa przed nieuczciwością przedsiębiorców. W związku z tym, jeżeli tylko nieuczciwa praktyka rynkowa będzie godziła nie w indywidualnego konsumenta, lecz w zbiorowy interes konsumentów, to będzie równocześnie praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów[61].

W przypadku czynów nieuczciwej konkurencji należy zwrócić uwagę, że ZNKU nie stanowi podstawy materialnoprawnej do indywidualnego dochodzenia swoich praw przez konsumentów. Celem przedmiotowej ustawy jest przede wszystkim zwalczanie nieuczciwej konkurencji pomiędzy konkurentami, a nie pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami, choć oczywiście pośrednio interes konsumenta też jest wówczas chroniony. Niemniej według OKiK zbiorowe interesy konsumentów mogą zostać naruszone poprzez czyny nieuczciwej konkurencji, jednak nie każdy rodzaj czynu nieuczciwej konkurencji będzie mógł być uznany za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów[62]. Kluczowe przy ocenie powyższego jest wskazanie, kto jest odbiorcą danego działania. W przypadku reklamy, jeżeli jest ona upubliczniona, to jej odbiorcami będą wszyscy, do których dotrze. Zasadnie można twierdzić, że naruszenie art. 16 ZNKU będzie mogło jednocześnie stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Poza art. 16 ZNKU za naruszające zbiorowe interesy konsumentów będą mogły być również uznane

---

E. Rutkowska-Tomaszewska, *Naruszenie obowiązków informacyjnych banków w prawie umów konsumenckich*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

61 Zob. powołany wyżej wyrok SN z dnia 23 października 2019 r., I NSK 66/18, Legalis; wyrok SA w Warszawie z dnia 29 maja 2018 r., VII AGa 1088/18, LEX nr 2545251.

62 Wyrok SOKiK z dnia 9 października 2012 r., XVII Ama 159/11, Legalis; wyrok SOKiK z dnia 8 czerwca 2009 r., XVII Ama 101/08, Legalis.

czyny nieuczciwej konkurencji, o których mowa między innymi w art. 5, art. 6, art. 8, art. 10 czy w pewnym zakresie również w art. 11 ZNKU[63]. Wymienione regulacje określają czyny nieuczciwej konkurencji, których dokonanie przez przedsiębiorcę nie tylko narusza interes jego konkurenta, lecz także odbiera konsumentom możliwość świadomego podjęcia decyzji. Tymczasem możliwość swobodnego i świadomego podejmowania decyzji jest jednym z najważniejszych praw konsumenta, które to prawo również zapewnia konsumentowi bezpieczeństwo ekonomiczne[64].

Ostatni punkt art. 24 ust. 2 OKiK dotyczy proponowania konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadają potrzebom tych konsumentów ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowania nabycia tych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru. Taka regulacja określana jest mianem missellingu. Konsument, co oczywiste, nie jest profesjonalistą, tym bardziej jeżeli chodzi o usługi finansowe, których zakres działania i wynikające z nich konsekwencje, jak również korzyści, dla większości konsumentów mogą być bardziej lub mniej skomplikowane. Oczywiście istnieją takie rodzaje usług finansowych, które budzą coraz mniej wątpliwości, a korzystanie z nich nie wiąże się z większym ryzykiem finansowym dla konsumenta. Mimo to należy mieć na uwadze, co podkreślono w uzasadnieniu do ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw[65], stopień skomplikowania (naturalny lub celowy) niektórych produktów finansowych wyklucza możliwości oceny ich odpowiedniości przez przeciętnego konsumenta, w związku z tym ochrona interesów konsumentów na rynku usług finansowych wymaga szczególnej troski ze strony państwa. W kontekście niniejszej pracy nie ma potrzeby całościowego i kompleksowego analizowania praktyki missellingu, jednak zasadne jest pytanie, czy można naruszyć zbiorowe interesy konsumentów poprzez zastosowanie missellingu w reklamie.

---

63 A. Wędrychowska-Karpińska, A. Wiercińska-Krużewska, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, s. 633 i n.; D. Miąsik, *Interakcje między publicznoprawnym a prywatnoprawnym zwalczaniem nieuczciwej konkurencji na przykładzie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, w: *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. T. Skoczny, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 170–171.

64 K. Horubski, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, A. Żurawik, w: *Podstawowe pojęcia publicznego prawa gospodarczego*, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 414 i n.

65 Dz.U. z 2015 r., poz. 1634. Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy VII kadencji nr 3662, s. 2.

Zgodnie ze stanowiskiem UOKiK misselling jest przejawem nieuczciwej sprzedaży produktów finansowych, na którą mogą składać się

> zachowania, jak i procedury sprzedaży oraz działania marketingowe, które mają na celu wprowadzenie konsumentów w błąd (np. działanie agenta ubezpieczeniowego, który świadomie lub nie, wprowadza konsumenta w błąd co do mechanizmu funkcjonowania oferowanego produktu, jego funkcji i zastosowania; reklama lub broszura pomijająca istotne informacje na temat danego produktu finansowego)[66].

Wynika z tego, że praktyki missellingu w ocenie UOKiK można się dopuścić również poprzez reklamę. Takie stwierdzenie z całym przekonaniem zasługuje na aprobatę, bowiem proponowanie usług nie musi odbywać się bezpośrednio przed zawarciem umowy z konsumentem, może się odbyć poprzez reklamę (rozumianą jako sposób prezentacji produktu bez obecności obu stron potencjalnej umowy w jednym miejscu i w jednym czasie), w której dany produkt zostanie ukazany, np. reklama lokaty o korzystnym oprocentowaniu. Jak dodatkowo podał UOKiK, ochrona zbiorowych interesów konsumentów przed missellingiem musi obejmować również działania marketingowe (w tym reklamę), bowiem zawężenie ochrony tylko do standardowych form proponowania zawarcia umowy np. podczas wizyty w banku spowodowałoby niemożliwość rzeczywistego i skutecznego wyeliminowania nieuczciwej sprzedaży[67].

Misselling może polegać na proponowaniu usług finansowych, które nie będą odpowiadały potrzebom danych konsumentów. W przypadku reklamy przy analizowaniu potrzeb konsumentów należy wziąć pod uwagę, do kogo reklama, w której zastosowano misselling, była kierowana, a zatem określić zbiorowość konsumencką, której interes został lub mógł zostać zagrożony reklamą. Nie bez znaczenia są również forma i sposób prezentacji treści zawartych w reklamie. Przykładem reklamy, która mogłaby zostać oceniona jako misselling, jest np. proponowanie w reklamie kredytu osobom już poważnie zadłużonym albo proponowanie ryzykownego produktu inwestycyjnego osobom w podeszłym wieku[68]. Nie potrzeba specjalistycznej wiedzy, aby stwierdzić, że taka reklama naraża zadłużonych na jeszcze

---

66 https://uokik.gov.pl/faq_nieuczciwa_sprzedaz.php#faq2743 (26.02.2023).

67 Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Nowe uprawnienia UOKiK w obszarze ochrony konsumentów po 17 kwietnia 2016 r. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2016, s. 3.

68 Rzecznik Finansowy złożył pozew przeciwko jednemu z banków, który konsumentowi w wieku 85 lat zaproponował ryzykowny instrument finansowy, nie informując o cechach oferowanego produktu. Przedmiotowa sprawa nie dotyczyła reklamy, jednak propozycja nabycia takiego produktu mogłaby być wyrażona również w reklamie, ze wskazaniem potencjalnego kręgu jej odbiorców, czyli osób w podeszłym wieku. K. Sobczak, *Rzecznik*

większe zadłużenie, a osoby w podeszłym wieku na znaczące ryzyko finansowe. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyjaśnił, że ocenie nie podlegają *stricte* potrzeby konsumentów, ale sposób oferowania i sprzedaży usług finansowych, bowiem pełna ocena potrzeb konsumenta może zostać ustalona dopiero indywidualnie na etapie poprzedzającym wystąpienie z ofertą, a następnie przed zawarciem umowy[69]. Powyższe stanowisko jedynie częściowo zasługuje na aprobatę, bowiem rzeczywiście nie zawsze, zwłaszcza w przypadku reklamy, możliwe jest odczytanie, a raczej zrekonstruowanie możliwych potrzeb konsumentów będących potencjalnymi odbiorcami owej reklamy. W przypadku gdy w reklamie dość jasno i klarownie sprecyzowane zostało, do kogo jest ona kierowana, i na tej podstawie możliwe jest odczytanie potencjalnych potrzeb konsumentów, nie powinny być one jednak bagatelizowane, a wzięte pod uwagę przy ocenie, czy dana reklama jest przejawem missellingu. Oczywiście niekoniecznie powinien to być czynnik determinujący tę ocenę, ale może być pomocny w jej dopełnieniu, zwłaszcza że sam ustawodawca na przedmiotowe potrzeby zwraca uwagę.

Jeśli natomiast chodzi o proponowanie usługi w sposób nieodpowiedni, to przykładem może być zaprezentowanie istotnych informacji dotyczących danego produktu w sposób nieczytelny (np. zbyt małym drukiem lub w przypadku reklam telewizyjnych szybko „znikających" informacji, z którymi nie sposób się zapoznać). Należy mieć na uwadze, że w przypadku produktów finansowych, ze względu na to, że bardzo często ich struktura jest skomplikowana i wymagająca większego skupienia od konsumenta niżeli w przypadku innych prostszych usług, sposób przekazu informacji, nawet w reklamie, powinien być do tego dostosowany. Zwłaszcza że niekiedy zakupienie danej usługi finansowej może rodzić dla konsumenta poważne konsekwencje ekonomiczne, których mógł nie być świadomy, decydując się na zakup w wyniku oddziaływania nieuczciwej reklamy[70].

Finansowy złożył pierwszy pozew w imieniu ofiary GetBack, https://www.prawo.pl/prawo/getback-pozwany-przez-rzecznika-finansowego,502611.html (20.05.2024). Podobne – proponowanie funduszy kapitałowych na okres dłuższy niżeli preferowany przez konsumentów, co mogło spowodować zwiększenie ryzyka finansowego dla konsumenta. K. Sobczak, *Ponad 20 mln zł kary dla ubezpieczyciela za sprzedaż ryzykownych funduszy*, https://www.prawo.pl/prawo/ubezpieczyciel-ukarany-za-sprzedaz-ryzykownych-funduszy-decyzja,505776.html (20.05.2024).

69 Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Nowe uprawnienia UOKiK w obszarze*…, s. 3.

70 M. Paleczna, *Misselling na rynku niebankowych kredytów konsumenckich w świetle aktualnych problemów rynkowych*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2019, nr 8(8), s. 54–61. Należy dodać, że misselling nie stanowi podstawy do uznania proponowanej usługi za niezgodną z prawem. Sama regulacja zawarta w art. 24 ust. 2 pkt 4 OKiK wskazuje jedynie na niezgodność z prawem prezentowania danej usługi,

Należy jeszcze odnotować, że w art. 25 OKiK ustawodawca wskazał, iż ochrona zbiorowych interesów konsumentów przewidziana w ustawie nie wyłącza ochrony wynikającej z innych ustaw, w szczególności z przepisów o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powyższa regulacja oznacza, że nawet w przypadku, gdy Prezes UOKiK rozpocznie postępowanie przeciwko konkretnemu przedsiębiorcy w zakresie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w wyniku zastosowania np. reklamy porównawczej wprowadzającej w błąd, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby konsument, którego interes został naruszony, dochodził swoich praw w powództwie prywatnym na podstawie PNPR. Podobnie w takim przypadku swoich praw w ramach powództwa cywilnego może dochodzić konkurent, którego prawa zostały naruszone przedmiotową reklamą. Powyższe sprawia, że ochrona ze strony organu antymonopolowego, jak również indywidualna ochrona interesów zarówno konsumentów, jak i innych podmiotów występujących w obrocie nawzajem się nie wykluczają, dzięki czemu chroniony jest zarówno interes publiczny, o którym mowa w OKiK, jak i interes jednostki, o którym mowa w PNPR oraz ZNKU[71].

Powyżej omówiono unormowania zawarte w art. 24 OKiK w aspekcie możliwości ich naruszenia poprzez reklamę. Kolejnym etapem niniejszych rozważań jest kwestia ochrony zbiorowego interesu konsumentów w wyniku działań podejmowanych przez Prezesa UOKiK na mocy działu IV, rozdziału 2 OKiK („Decyzje w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów") z uwzględnieniem postępowania przed Prezesem UOKiK, o którym mowa w dalszych przepisach ustawy.

---

a nie jej samej w sobie, co oznacza, że choćby proponowana usługa była zgodna z prawem, to i tak sposób jej prezentacji może przesądzić o jej niezgodności z prawem ze względu na ochronę zbiorowego interesu konsumentów. Co więcej, należy mieć na uwadze, że reklama, w której zastosowano misselling, może być nie tylko niezgodna z prawem pod kątem nieodpowiedniej prezentacji w niej danej usługi, lecz także ze względu na skierowanie jej do niewłaściwej grupy konsumentów. Ze względu na powyższe, ale również na to, że niekiedy trudno jest wprost wskazać, kto miał być odbiorcą danej reklamy, w przypadku missellingu konieczne jest bardzo dokładne przeanalizowanie zarówno samej treści reklam, jak i stworzonego modelu przeciętnych konsumentów, których interesy mogły zostać bądź zostały naruszone w wyniku tej reklamy, z uwzględnieniem sytuacji, w jakiej przeciętnie mogą się znajdować. Oczywiście reklama jest przekazem, w którym z istoty zakres treści jest ograniczony, nie sposób zawrzeć w niej wszystkiego, co dotyczy danego produktu finansowego, jednak istotne jest, aby reklama taka, jeżeli np. produkt niesie za sobą ryzyko finansowe, sygnalizowała, że coś takiego może nastąpić. Nie sposób jednoznacznie wskazać, jakie informacje obligatoryjnie powinny się znaleźć w reklamie usług finansowych, należy to bowiem analizować z uwzględnieniem danego produktu, jego struktury, sposobu funkcjonowania, ewentualnego ryzyka.

[71] E. Rutkowska-Tomaszewska, *Nieuczciwe praktyki na rynku bankowych usług konsumenckich*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 74 i n.

Decyzja bowiem powinna być wydana po ustaleniu stanu faktycznego i dokonaniu odpowiedniej subsumpcji. Z perspektywy merytorycznego zakresu niniejszej pracy wydaje się konieczne omówienie wszystkich regulacji składających się na postępowanie, a następnie wydanie decyzji przez Prezesa UOKIK w zakresie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Uwaga zostanie skupiona na tych rozwiązaniach prawnych, które pozwolą na udzielenie odpowiedzi na postawione we wstępie niniejszej pracy pytania.

4.2.4. Decyzje Prezesa UOKiK w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

Zanim Prezes UOKiK wyda decyzję w zakresie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, konieczne jest przeprowadzenie w tym zakresie postępowania, które nie jest ani postępowaniem *stricte* cywilnym, ani też postępowaniem wprost opartym na ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego[72]. Postępowanie to łączy w sobie zarówno elementy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego[73], jak też rozwiązania wskazane w KPA, co wprost wynika między innymi z art. 83 oraz art. 84 OKiK. Można powtórzyć za D. Sylwestrzak, że „postępowanie przed Prezesem Urzędu jest postępowaniem administracyjnym w indywidualnych sprawach z zakresu ochrony konkurencji (sprawie antymonopolowej) oraz ochrony konsumentów", w których wydawane są decyzje administracyjne[74]. Ze względu jednak na wdrożenie również elementów procedury cywilnej postępowania prowadzone przed Prezesem UOKiK określane są mianem postępowań hybrydowych. Wynika to z faktu, że Prezes UOKiK w wyniku prowadzonych postępowań działa na rzecz różnych podmiotów. To z kolei sprawia, iż różne będą również strony w konkretnych postępowaniach, co powoduje, że konieczne jest zastosowanie odmiennych rozwiązań prawnych, zawartych w różnych aktach normatywnych, w celu wydania odpowiedniego rozstrzygnięcia[75].

Wszczęcie postępowania w zakresie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów powinno być efektem powzięcia przez Prezesa UOKiK informacji o możliwości naruszenia art. 24 OKiK przez danego przedsiębiorcę. Stosownie

---

72 Tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 572; dalej: KPA.

73 Tekst jedn. Dz.U. 2024 r., poz. 1568 ze zm.; dalej: KPC.

74 D. Sylwestrzak, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 74.

75 M. Sieradzka, *Postępowanie przed Prezesem UOKiK według regulacji nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – cz. I*, „Monitor Prawniczy" 2007, nr 24, s. 1352 i n.

do art. 100 ust. 1 OKiK każdy może zgłosić Prezesowi Urzędu na piśmie zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Co do zasady nie ma zatem ograniczeń podmiotowych w zakresie możliwości zgłoszenia Prezesowi UOKiK praktyki, która może naruszać zbiorowe interesy konsumentów. W ust. 2 doprecyzowano, że takie zawiadomienie może zgłosić także zagraniczna organizacja wpisana na listę organizacji uprawnionych w państwach członkowskich UE do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania, opublikowaną w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, jeżeli cel działania tejże organizacji uzasadnia zgłoszenie przez nią zawiadomienia dotyczącego naruszenia wynikającego z niezgodnych z prawem zaniechań lub działań podjętych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zagrażających zbiorowym interesom konsumentów w państwie członkowskim, w którym organizacja ta ma swoją siedzibę[76]. Przywołana regulacja nie stanowi nakazu zawiadamiania Prezesa UOKiK o tym, że dana praktyka może naruszać zbiorowe interesy konsumentów, daje jedynie możliwość złożenia takiego zawiadomienia. Jest to korzystne rozwiązanie w perspektywie ochrony interesu konsumentów, bowiem przy niemal niezliczonej liczbie podmiotów profesjonalnych funkcjonujących w obrocie gospodarczym, nawet przy całej strukturze funkcjonowania UOKiK, Prezes UOKiK nie ma szansy na samodzielne wykrycie wszystkich praktyk mogących naruszać zbiorowe interesy konsumentów, a nawet przy obowiązywaniu art. 100 OKiK jest to niemożliwe. Jeżeli natomiast spojrzeć na znaczenie omawianej regulacji pod kątem wyeliminowania z obrotu reklam mogących naruszać zbiorowe interesy konsumentów, to również daje ona większe szanse na ich usunięcie, bowiem nie jest realne, aby UOKiK był w stanie kontrolować wszystkie elementy przestrzeni publicznej, w których pojawiają się reklamy, natomiast jest w stanie zweryfikować legalność reklam wskazanych w zawiadomieniach. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie udostępnia danych ukazujących statystyki, ile postępowań rzeczywiście zostało wszczętych w wyniku złożenia zawiadomienia, jednak można zakładać, że gdyby taka regulacja nie funkcjonowała, to byłoby ich zdecydowanie mniej.

---

[76] Pojawia się pytanie, czy wprowadzenie ust. 2 do art. 100 OKiK ma jakieś uzasadnienie, ze względu na szeroki zakres zastosowania ust. 1. Jak wskazał M. Radwański, może to uzasadniać „przyjęcie, że zagraniczna organizacja jest uprawniona do złożenia zawiadomienia, o jakim mowa w ust. 2, tylko wtedy, gdy zawiadomienie dotyczy naruszeń, gdy działania lub zaniechania podjęte na obszarze RP mogłyby wywierać negatywny wpływ na interesy konsumentów w innym państwie (tam, gdzie swoją siedzibę ma zgłaszająca zawiadomienie organizacja)". M. Radwański, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 1159–1160.

W kontekście powyższego, jak również w nawiązaniu do art. 101 OKiK, należy zaznaczyć, że samo złożenie zawiadomienia, niezależnie od tego, przez kogo zostałoby dokonane, nie daje temu podmiotowi, który je złożył, prawa do bycia stroną w postępowaniu wszczętym w wyniku złożenia takiego zawiadomienia. Celem postępowania przed Prezesem UOKiK w zakresie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nie jest ochrona interesu podmiotu składającego zawiadomienie, a interesu publicznego, rozumianego jako interes zbiorowości konsumentów. Co więcej, złożenie zawiadomienia do Prezesa UOKiK nie nakłada na organ obowiązku wszczęcia w wyniku takiego zawiadomienia postępowania[77]. Jest ono jedynie informacją o możliwym, choć niekoniecznym, naruszeniu przepisów OKiK[78]. Zgodnie bowiem z art. 49 ust. 1 OKiK postępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczyna się z urzędu. Do Prezesa UOKiK należy decyzja o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania. Niemniej niezależnie od podjętej przez Prezesa UOKiK decyzji w zakresie wszczęcia postępowania jest on na mocy art. 86 ust. 4 OKiK zobowiązany do poinformowania zawiadamiającego na piśmie o tym, w jaki sposób sprawa została rozstrzygnięta. Prezes UOKiK powinien przekazać informację zawiadamiającemu zgodnie z terminami wskazanymi w KPA[79].

Jak wskazuje art. 101 ust. 1 OKiK, stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Natomiast zgodnie z ust. 2 Prezes UOKiK wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i zawiadamia o tym strony. Zgodnie z zakresem podmiotowym OKiK stroną postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów może być jedynie przedsiębiorca, któremu w postanowieniu o wszczęciu przedmiotowego postępowania UOKiK powinien wskazać zarzucane naruszenie przepisów OKiK[80]. Dodać należy, że postanowienia, o którym mowa w art. 101 ust. 1 OKiK, nie wydaje w zakresie tożsamym z zarzutami zawartymi w pozwie przeciwko temu samemu przedsiębiorcy w związku ze stosowaniem przez niego tej samej praktyki złożonym przez podmiot upoważniony w postępowaniu

---

77 M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Oficyna, Warszawa 2010, s. 261.

78 Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 16 czerwca 2016 r., VI SAB/Wa 17/16, Legalis.

79 K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 93 i n.

80 Zob. M. Sieradzka, *Postępowanie przed Prezesem UOKiK według nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – cz. II*, „Monitor Prawniczy" 2008, nr 1, s. 29–30.

grupowym w sprawach o stwierdzenie stosowania praktyk naruszających ogólne interesy konsumentów, o którym mowa w art. 1a ust. 1, 3 albo 5 RoszczGrupU (art. 101 ust. 3 OKiK).

Przed rozpoczęciem postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Prezes UOKiK może wszcząć postępowania wyjaśniające. Zgodnie z art. 48 ust. 1 OKiK Prezes Urzędu może wszcząć z urzędu, w drodze postanowienia, postępowanie wyjaśniające, jeżeli okoliczności wskazują na możliwość naruszenia przepisów ustawy, w sprawach dotyczących określonej gałęzi gospodarki, w sprawach dotyczących ochrony interesów konsumentów oraz w innych przypadkach, gdy ustawa tak stanowi. W przypadku gdy sprawa dotyczy praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów takie postępowanie może mieć na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jak również ustalenie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach (art. 48 ust. 2 pkt 2 i 5 OKiK). Postępowanie wyjaśniające jest szczególnym rodzajem postępowania, które w odniesieniu do zbiorowych interesów konsumentów nie zostało uregulowane bardzo skomplikowanie. Niemniej celem takiego postępowania jest zbadanie, zweryfikowanie danego działania przedsiębiorców z perspektywy zbiorowego interesu konsumentów. Jak wskazali R. Janusz, M. Sachajko i T. Skoczny, postępowanie wyjaśniające służy zbieraniu informacji[81], w związku z tym można je określić mianem postępowania kontrolnego. W postępowaniu wyjaśniającym nie ma stron, bowiem nie jest ono prowadzone przeciwko przedsiębiorcy, natomiast w zależności od tego, jakie będą ustalenia przedmiotowego postępowania, taką rolę będzie ono odgrywać w dalszych etapach[82]. Jeżeli ustalenia poczynione w toku postępowania wyjaśniającego będą stanowiły podstawę do wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wówczas stanie się ono uzupełnieniem dalszego działania prezesa UOKiK. Jeżeli natomiast postępowanie wyjaśniające nie da podstaw do wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wówczas można je określić mianem samoistnego[83].

---

81 R. Janusz, M. Sachajko, T. Skoczny, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2016, nr 3, s. 202.

82 J. Krüger, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 856 i n.

83 M. Błachucki, *System postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2012, s. 198 i n.

Zgodnie z art. 101a ust. 1 OKiK jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione, że dalsze stosowanie zarzucanej praktyki może spowodować poważne i trudne do usunięcia zagrożenia dla zbiorowych interesów konsumentów, Prezes Urzędu przed zakończeniem postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę, któremu jest zarzucane stosowanie praktyki, do zaniechania określonych działań w celu zapobieżenia tym zagrożeniom. Powyższa regulacja jest tymczasowym środkiem ochrony konsumentów, który ma pozwolić na ochronę konsumentów jeszcze przed wydaniem ostatecznej decyzji w sprawie. Wydanie decyzji tymczasowej jest możliwe wówczas, gdy uprawdopodobnione będzie, że jeżeli dana praktyka nie zostanie natychmiast zaprzestana, spowoduje poważne zagrożenie dla zbiorowych interesów konsumentów. Owo uprawdopodobnienie, jak wskazuje M. Sieradzka, powinno niemalże graniczyć z pewnością[84]. Decyzja tymczasowa może mieć szczególne znaczenie w przypadku reklam. Na przykład reklama suplementu diety, w której wprowadzono konsumentów w błąd co do rzeczywistego działania suplementu i nie podano ewentualnych skutków ubocznych, których wystąpienie jest wysoce prawdopodobne, może spowodować poważne konsekwencje dla zdrowia, a w wyjątkowych okolicznościach nawet życia potencjalnych konsumentów, którzy pod wpływem tej reklamy podejmą decyzję zakupową. W takim przypadku zasadne byłoby wydanie decyzji tymczasowej nakazującej wstrzymanie emisji przedmiotowej reklamy. Skutki działania takiej reklamy z całą pewnością będą poważne i trudne do usunięcia, bowiem zweryfikowanie, kto zakupił reklamowany produkt, nie mówiąc już o tym, kto go zażył, jest praktycznie niewykonalne, a więc tylko zaprzestanie emitowania takiej reklamy może zminimalizować negatywne konsekwencje dla konsumentów. Należy dodać, że poważne i trudne do usunięcia zagrożenia dla zbiorowych interesów konsumentów to przesłanki, które w danym przypadku muszą wystąpić łącznie. Oczywiście ze względu na to, że decyzja z art. 101a OKiK ma charakter tymczasowy, Prezes UOKiK powinien wskazać czas jej obowiązywania. Co do zasady czas ten nie powinien być dłuższy niżeli do momentu wydania decyzji kończącej postępowanie w sprawie, jednak może zostać wydłużony.

Zgodnie z art. 104 OKiK postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów powinno być zakończone w terminie 4 miesięcy, a w sprawie szczególnie skomplikowanej – nie później niż w terminie 5 miesięcy od dnia jego

---

[84] M. Sieradzka, *Tymczasowy środek ochrony zbiorowych interesów konsumentów*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2016, nr 5, s. 9–12.

wszczęcia. Przepisy art. 35–38 KPA stosuje się odpowiednio. Wskazany termin jest oczywiście terminem jedynie instrukcyjnym, a jego przekroczenie nie może wpływać na ostateczny sposób rozstrzygnięcia[85].

Ponadto w myśl art. 105 OKiK nie wszczyna się postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynęły 3 lata. Powyższą regulację warto skonfrontować z art. 27 OKiK, zgodnie z którym nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24 OKiK. W odniesieniu do art. 105 OKiK należy mieć na uwadze, że regulacja ta nie stanowi niemożliwości wszczęcia postępowania w momencie zaprzestania stosowania danej praktyki przez przedsiębiorcę, zatem możliwe jest ukaranie przedsiębiorcy nie za to, iż stosuje daną praktykę, ale za to, że ją stosował[86]. Konieczne jest jednak ustalenie, kiedy praktyka została zaprzestana, bowiem będzie to miało zastosowanie tylko wówczas, gdy np. reklama przestała być emitowana 15 marca 2020 r., a postępowanie miałoby być wszczęte 10 stycznia 2024 r., bowiem od końca roku, w którym zaprzestano stosowania danej praktyki, czyli od końca 2020 r., upłynęły 3 lata. W przypadku reklamy należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię – niekiedy decyzje Prezesa UOKiK dotyczące reklam odnoszą się do wszystkich form owej reklamy[87], to znaczy, jeżeli reklama była zarówno emitowana w telewizji, jak i wywieszona na bilbordach, to decyzja o zaprzestaniu takiej reklamy będzie dotyczyła zarówno zdjęcia bilbordów, jak i zaprzestania emisji reklamy telewizyjnej. Ma to uzasadnienie w tym, że jest to w efekcie ta sama reklama, narusza ten sam zbiorowy interes, ale ze względu na możliwość przybrania różnych form przekazu konieczne jest uwzględnienie ich wszystkich, aby dana niezgodna z prawem praktyka rzeczywiście została wyeliminowana z obrotu. Różne formy reklamy nie oznaczają różnych praktyk, powodując konieczność wydania kilku decyzji dotyczących tego samego przekazu o tej samej treści, ale w różnych formach. Byłoby to zupełnie bezcelowe. Należy dodać, że konieczne jest zbadanie każdej formy reklamy pod kątem niezgodności, to znaczy, czy każda z tych form zawiera element, który powinien zostać uznany za niezgodny z prawem. Niekiedy, pomimo iż reklama miała formę zarówno radiową, jak i telewizyjną, za niezgodną z prawem może zostać uznana np. tylko telewizyjna, ponieważ tylko w warstwie wizualnej występuje element niezgodny z prawem. Ponadto jeżeli reklama miała różne formy, to jej zaprzestanie

---

85 Wyrok SOKiK z dnia 24 listopada 2014 r., XVII AmA 64/13, Legalis.

86 Wyrok SA w Warszawie z dnia 3 października 2013 r., VI ACa 388/13, Legalis.

87 Np. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2017 r., nr RBG-10/2017.

musi dotyczyć każdej z tych form. Należy pamiętać, że to przedsiębiorca, któremu zarzucane jest stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, musi udowodnić, iż zaprzestał jej stosowania. Regulacja zawarta w art. 105 OKiK nie ma zastosowania do dochodzenia roszczeń w postępowaniu cywilnoprawnym, jak również nie wyklucza możliwości wszczęcia postępowania wyjaśniającego, którego celem jest przecież wstępne ustalenie, czy mogło dojść do naruszenia prawa. Postępowania, które zostały wszczęte przed upływem okresu, o którym mowa w art. 105 OKiK, ale przed jego upływem nie zostały zakończone, mogą być dalej prowadzone, aż do wydania rozstrzygnięcia końcowego[88].

Artykuł 105 OKiK mówi o niewszczynaniu postępowania w ogóle, co ma przede wszystkim stanowić pewną ochronę przedsiębiorców, którzy zaprzestali danej praktyki, a którzy musieliby wziąć udział w postępowaniu przed UOKiK. Regulacja ta ma poza tym na celu ograniczenie angażowania organu w czasochłonne prowadzenie właściwego postępowania, dlatego też zasadne jest zweryfikowanie, czy nie zaszła przesłanka z art. 105 OKiK najpóźniej podczas postępowania wyjaśniającego[89]. Najpóźniej, bowiem zgodnie z art. 49a ust. 1 OKiK Prezes UOKiK, bez wszczynania postępowania, może wystąpić do przedsiębiorcy w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. W odpowiedzi na takie wystąpienie przedsiębiorca może w określonym przez Prezesa UOKiK terminie przekazać swoje stanowisko w sprawie. W swoim stanowisku przedsiębiorca może zatem wskazać, jeżeli wystąpienie dotyczy praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, że od jej zaprzestania minęły 3 lata, o których mowa w art. 105 OKiK. Oczywiście, aby na tej podstawie Prezes UOKiK nie mógł wszcząć postępowania, niezbędne jest uprawdopodobnienie przedmiotowych okoliczności przez przedsiębiorcę. W nawiązaniu do art. 49a OKiK warto zwrócić uwagę na krytyczną analizę zasadności jego wprowadzenia, dokonaną przez M. Banasińskiego oraz M. Bucholską, którzy wyrazili opinię, że przedmiotowa „regulacja jest całkowicie zbędna. Prezes UOKiK ma wystarczające instrumentarium do wyjaśniania wszelkich okoliczności spraw, które są przedmiotem jego zainteresowania. Jeżeli przed wszczęciem postępowania właściwego ma wątpliwości, co do jakiekolwiek aspektu sprawy może podjąć postępowanie wyjaśniające”[90]. Powyższe stwierdzenia zasługują

---

88 D. Sylwestrzak, *Postępowanie przed Prezesem*, s. 176–183; M. Prętki, M. Radwański, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 1201–1207.

89 K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem*…, s. 106.

90 C. Banasiński, M. Bychowska, *Między efektywnością administracji a pewnością sytuacji prawnej przedsiębiorców (uwagi do ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy*

na aprobatę, bowiem rzeczywiście to celem postępowania wyjaśniającego jest wyjaśnienie ewentualnych wątpliwości, które uzasadniałaby wszczęcie „właściwego postępowania". Ponadto, co również dostrzegli ww. autorzy, przepis art. 49a ani nie wskazuje, jaką rolę w tej procedurze ma przedsiębiorca, ani też jakie prawa ma przedsiębiorca. Należy jednak zwrócić uwagę, że przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego jest bardziej sformalizowane, wymaga chociażby wydania postanowienia. Natomiast wystąpienie, o którym mowa w art. 49a, jest odformalizowane zarówno dla Prezesa UOKiK, jak i dla przedsiębiorcy. W przypadku reklam zanim Prezes UOKiK wyda postanowienie o wszczęciu chociażby postępowania wyjaśniającego, może w praktyce zweryfikować, czy dana reklama jest jeszcze w obrocie (weryfikacja przestrzeni online zapewne przyniesie w tym zakresie wstępne wyniki), kiedy poweźmie wątpliwość, czy reklama na pewno jest jeszcze prowadzona, a zanim zadość stanie się wszystkim formalnościom związanym z postępowaniem, może wystąpić do przedsiębiorcy o zajęcie stanowiska w tej kwestii. Powyżsi autorzy zauważyli również, że przepis ten daje możliwość powstania nadużyć ze strony Prezesa UOKiK co do uporczywego występowania do przedsiębiorcy, a ze strony przedsiębiorcy do zwlekania z odpowiedzią, co w efekcie może doprowadzić do przewlekłości, której przecież organ chce uniknąć. Jednak ust. 2 tego przepisu mówi o tym, że przedsiębiorca może, a nie musi w terminie wskazanym przez UOKiK przekazać stanowisko w sprawie, której dotyczy wystąpienie. Zatem jeżeli przedsiębiorca nie odpowie we wskazanym terminie, który nie może być krótszy niż 14 dni od dnia otrzymania przez przedsiębiorcę wystąpienia (art. 49a ust. 2 OKiK), to do decyzji Prezesa UOKiK pozostaje, z których uprawnień przyznanych mu na mocy ustawy antymonopolowej skorzysta.

Wracając do art. 27 OKiK, należy stwierdzić, że sytuacja, w której znajdzie on zastosowanie, ma miejsce wówczas, gdy przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, albo w momencie wszczęcia postępowania, gdy nie znajdzie zastosowania art. 105 OKiK, albo w trakcie jego prowadzenia. Podobnie jak w przypadku art. 105 OKiK, to na przedsiębiorcy ciąży obowiązek udowodnienia, że dana praktyka przestała już być stosowana, co w przypadku reklamy oznacza zaprzestanie jej upubliczniania (bowiem nieupubliczniona reklama nie naruszy zbiorowego interesu konsumentów). Oczywiście, na co uwagę w jednym z wyroków zwrócił SOKiK, samo zapewnienie, że nie będzie się stosować danej praktyki, nie jest wystarczające[91],

o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego), „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2015, nr 5(4), s. 59–73.

[91] Wyrok SOKiK z dnia 13 stycznia 2009 r., XVII Ama 26/08, Legalis.

tak samo jak rozpoczęcie jej zaprzestania, ale niezaprzestanie zupełne, np. etapowe usuwanie reklamy z przestrzeni. Konieczne jest ich zupełne zlikwidowanie przed wydaniem końcowej decyzji w sprawie, aby art. 27 OKiK mógł być zastosowany. W momencie gdy będzie można zastosować art. 27 ust. 1 OKiK, Prezes UOKiK na mocy ust. 2 przywołanej regulacji wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Istotne znaczenie mają art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2–4 OKiK. Pomimo zaprzestania np. reklamy wprowadzającej w błąd przed wydaniem decyzji Prezes UOKiK może w decyzji określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Naturalnie, pomimo zaprzestania reklamy będącej praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może ona pozostać w pamięci konsumentów, co stanowi skutek stosowania tej praktyki, choć samo utrzymywanie się reklamy w pamięci konsumentów nie jest największym zagrożeniem, a to, jak ta reklama na konsumentów oddziałuje, a raczej oddziaływała. W jednym z wyroków SOKiK wyjaśnił, że „właśnie dla takich przypadków, tj. dla usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, utrzymujących się po zaprzestaniu stosowania praktyki, przewidziana jest możliwość nałożenia obowiązków dodatkowych”[92]. Z przywołanym stanowiskiem sądu nie sposób się nie zgodzić, jednak pewne wątpliwości budzi, czy zobowiązanie przedsiębiorcy do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji np. o tym, że dana reklama wprowadzała w błąd, faktycznie doprowadzi do usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Taki obowiązek nałożony na przedsiębiorcę jak najbardziej będzie na przyszłość pełnił funkcję edukacyjną wobec konsumentów i przedsiębiorców oraz dodatkowo prewencyjną dla przedsiębiorców[93]. Trudno jednak zgodzić się ze stwierdzeniem, że usunie trwające skutki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w wyniku nieuczciwej reklamy. Reklama najdotkliwiej narusza bowiem interes konsumenta w momencie, kiedy na niego oddziałuje, ponieważ to wtedy najczęściej konsument podejmuje decyzję o zakupie jakiegoś produktu. W związku z tym, jeżeli reklama już trafiła do obrotu, następnie jest z niego wycofana, a dopiero później pojawia się oświadczenie o tym, że była niezgodna z prawem, to konsument najprawdopodobniej już poniósł negatywne konsekwencje, jeśli zakupił produkt, którego normalnie by nie kupił. I o ile taki konsument nie zdecyduje się na prywatnoprawne dochodzenie

---

92 Powołany wyżej wyrok SOKiK z dnia 8 czerwca 2009 r., XVII Ama 101/08, Legalis.

93 Postanowienie SN z dnia 23 kwietnia 2015 r., III SK 61/14, Legalis.

swoich praw, to jego interes nawet w wyniku zastosowania art. 26 ust. 2 OKiK nie zostanie ochroniony w sposób zupełny, ponieważ skutki w postaci chociażby zakupienia towaru lub też skorzystania z usługi nie mogą przecież być realnie i w pełni cofnięte. Jak wspomniano, konsument może oczywiście w wyniku zapoznania się z oświadczeniem przedsiębiorcy zdecydować się na dochodzenie swoich praw przed sądem, wówczas faktycznie skutki działania reklamy mogą zostać wynagrodzone[94]. Podkreślenia wymaga fakt, że w art. 26 ust. 2 OKiK ustawodawca nie zawarł katalogu zamkniętego środków, jakie może zastosować Prezes UOKiK. Regulacja ta upoważnia zatem organ antymonopolowy do zastosowania wszelkich możliwych środków, których celem będzie usunięcie trwających skutków naruszenia interesów konsumentów, a nie tylko tych polegających na zobowiązaniu przedsiębiorcy do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji. Ważne jest jednak, aby przy wyborze takiego środka organ kierował się zasadą wskazaną w art. 26 ust. 4 OKiK, zgodnie z którą środki powinny być proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do usunięcia jego skutków. W jednym z wyroków SOKiK wskazał, że jeżeli

> (…) praktyką było uwidacznianie niższej ceny przy produkcie a następnie naliczanie wyższej ceny za ten produkt przy kasie, zasadnym jest zobowiązanie przedsiębiorcy do poinformowania konsumentów o przysługującym im w takim wypadku uprawnieniu do nabycia towaru w cenie najkorzystniejszej (art. 5 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług)[95].

Poza określeniem środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów Prezes UOKiK może w decyzji nakazać jej publikację w całości lub w części, z zaznaczeniem, czy decyzja ta jest prawomocna, w określonej w niej formie, na koszt przedsiębiorcy (art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 3 OKiK). W przypadku nakazania publikacji decyzji nie ma już wymogu, aby ta publikacja była konieczna do usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Oczywiście można uznać, że publikacja decyzji będzie pewnym środkiem, który pozwoli na usunięcie skutków danej praktyki, choć jak wskazał to ustawodawca, sama publikacja decyzji nie musi mieć tego na celu i jednocześnie nakaz taki może być na przedsiębiorcę nałożony zawsze, bez względu na to, czy art. 26 ust. 2 OKiK również zostanie w danej sprawie zastosowany, czy też nie. Podstawowymi funkcjami publikacji decyzji będą zatem funkcja

---

[94] Nie sposób mówić o ich cofnięciu w przypadku spożycia produktu lub skorzystania w pełni z usługi.

[95] Wyrok SOKiK z dnia 29 września 2022 r., XVII AmA 83/20, Legalis.

wychowawcza, edukacyjna i prewencyjna[96]. Dodatkowo publikacja decyzji wiąże się z dodatkowymi kosztami, które będą obciążały przedsiębiorcę, więc również to w pewien sposób może działać zapobiegawczo; przedsiębiorca w obawie przed dodatkowymi kosztami będzie bardziej uważnie wykonywał swoją działalność, aby nie wykorzystywać w niej praktyk mogących naruszać zbiorowe interesy konsumentów. Jeżeli natomiast odnieść to do reklamy, to można wskazać, że publikacja takiej decyzji będzie jedynie pełniła funkcję wychowawczą, jak również ewentualnie może stanowić motywację do dochodzenia roszczeń w postępowaniu sądowym. Powyższe wynika z faktu, iż decyzja wydana przez Prezesa UOKiK ma dwojaki charakter. W pierwszej kolejności niejako potwierdza, że dana praktyka stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, co świadczy o jej deklaratoryjnym charakterze. Kolejno, jeżeli przedsiębiorca przed wydaniem decyzji nie zaprzestał danej praktyki, to konieczne jest wyrażenie w niej nakazu zaprzestania stosowania takiej praktyki, co z kolei świadczy o konstytutywnym charakterze decyzji, bowiem kształtuje ona dla przedsiębiorcy nowy obowiązek, który będzie musiał zostać wykonany z momentem uprawomocnienia się decyzji[97].

Wracając do art. 26 ust. 1 OKiK – Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 OKiK. Ta regulacja znajdzie zastosowanie wówczas, gdy nie znajdzie zastosowania ani art. 27, ani art. 105 OKiK. Podstawą działań Prezesa UOKiK w zakresie naruszania zbiorowych interesów konsumentów nie jest ukaranie przedsiębiorcy, bowiem kara sama w sobie, choćby była bardzo dotkliwa finansowo, nie będzie wprost chroniła interesu konsumentów; ochrona będzie natomiast realizowana w najwyższym stopniu (najwyższym na mocy ustawy, nie najwyższym możliwym) wówczas, gdy praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów będą eliminowane z obrotu. W związku z tym, kiedy Prezes UOKiK w postępowaniu stwierdzi, że dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów i nie została zaprzestana, to w pierwszej kolejności w decyzji musi nakazać jej zaprzestanie. Obrazując to na przykładzie reklamy – jeżeli reklama wprowadza w błąd, to ukaranie przedsiębiorcy bez nakazania mu zaniechania prowadzenia owej reklamy rodziłoby skutki jedynie finansowe, a interes konsumenta dalej byłby naruszany. W związku z powyższym art. 26 ust. 1 OKiK kreuje abstrakcyjną normę postępowania,

---

[96] M. Sieradzka, *Uprawnienie do nakazania publikacji decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów niezależnie od stwierdzenia potrzeby usunięcia jej skutków*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2016, nr 4, s. 32–33.

[97] M. Radwański, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*…, s. 705 i n.

którą w decyzji Prezes UOKiK konkretyzuje wobec przedsiębiorcy, zakazując mu stosowania danej praktyki naruszającej interesy konsumentów[98].

W przypadku wydania decyzji na mocy art. 26 ust. 1 OKiK Prezes UOKiK może również określić w niej środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów bądź nakazać publikację decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy (art. 26 ust. 2 i 3 OKiK). Niniejsze nakazy zostały już omówione przy okazji analizy art. 27 OKiK, w związku z czym nie ma konieczności ich tutaj powielać, zwłaszcza że uwagi tam zawarte są zasadne również na gruncie art. 26 ust. 1 OKiK.

W kwestii elementów formalnych decyzji warto pokrótce wspomnieć, że decyzja Prezesa UOKiK powinna zawierać elementy wskazane w art. 107 KPA. Ponadto, ze względu na samo literalne brzmienie art. 26 ust. 1 OKiK, w takiej decyzji Prezes UOKiK powinien uznać daną praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, a co za tym idzie powinien wyrazić w niej zakaz jej stosowania. Należy uwzględnić art. 27 OKiK, który, gdy znajdzie zastosowanie, wyłączy konieczność wskazania w decyzji nakazu zaniechania stosowania danej praktyki. Dodatkowe elementy o charakterze fakultatywnym, które mogą zostać uwzględnione w decyzji, to te wynikające z art. 26 ust. 2 i 3 OKiK.

Innym rodzajem decyzji niż decyzje wydane na podstawie art. 26 OKiK w zakresie merytorycznym są decyzje zobowiązujące, o których mowa w art. 28 OKiK. Stanowi on, że jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1 OKiK, lub będących podstawą wszczęcia postępowania – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 24 OKiK, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W przypadku gdy przedsiębiorca zaprzestał naruszania zakazu, o którym mowa w art. 24 OKiK, i zobowiąże się do usunięcia skutków tego naruszenia, zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio. Decyzja zobowiązująca, o której mowa powyżej, jest o tyle szczególnym rodzajem decyzji, że stanowi pewnego rodzaju porozumienie pomiędzy przedsiębiorcą a organem[99], a nie tak jak klasyczna decyzja administracyjna, w której organ samodzielnie dokonuje rozstrzygnięcia.

---

98 Wyrok SOKiK z dnia 14 listopada 2011 r., XVII AmC 2786/11, Legalis.

99 E. Stefańska, w: *System Postępowania Cywilnego*, t. 6, *Postępowania odrębne*, red. A. Machnikowska, C.H. Beck, Warszawa 2022, s. 566 i n.

Niewątpliwie w decyzji zobowiązującej to również organ rozstrzyga co do istoty danej sprawy, jednak deklaracje przedsiębiorcy mają w tym wypadku wpływ na treść decyzji. Jak wskazuje się w orzecznictwie, sama deklaracja przedsiębiorcy co do gotowości zobowiązania się do określonych działań nie powinna być jedyną przesłanką do wydania decyzji na podstawie art. 28 OKiK. Złożenie przez przedsiębiorcę wniosku o wydanie decyzji w drodze art. 28

> stanowi jedynie wstępny warunek umożliwiający przejście do etapu oceny działań oraz zgłoszonych zobowiązań przedsiębiorcy, natomiast wydanie decyzji zobowiązującej powinna poprzedzać szczegółowa analiza stanu faktycznego sprawy – w tym charakteru praktyk, ich rodzaju i powszechności ich stosowania[100].

Należy wskazać, że komentowany przepis nie mówi o konieczności udowodnienia, ale uprawdopodobnienia, iż przedsiębiorca stosował lub stosuje praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Wówczas nie przeprowadza się postępowania dowodowego, mającego na celu ustalenie, czy przedsiębiorca stosuje praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, czy też nie[101]. Dodatkowo należy mieć na uwadze, w którym momencie postępowania przedsiębiorca zadeklarował chęć współpracy z organem. W momencie gdy stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie przedsiębiorcy udowodnione, wówczas współpraca z nim w celu wydania decyzji uznaniowej byłaby bezcelowa, a jednocześnie, jak wskazuje M. Sieradzka, niedopuszczalna[102]. Aby organ mógł wydać decyzję zobowiązującą na mocy art. 28 OKiK, muszą zostać spełnione dwa warunki. Po pierwsze musi być uprawdopodobnione, że naruszono zakaz, o którym mowa w art. 24 OKiK, po drugie przedsiębiorca musi się zobowiązać do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków. Zadeklarowanie przez przedsiębiorcę, że zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań jest w istocie przyznaniem się przedsiębiorcy do stosowania niedozwolonych praktyk, które są mu zarzucane. Takie dobrowolne zobowiązanie się przedsiębiorcy pozwala jednak na pewną elastyczność w zakresie podjęcia czynności zmierzających do usunięcia skutków takich zachowań[103].

---

100 Postanowienie SN z dnia 3 lutego 2022 r., I NSK 29/21, Legalis.

101 J. Sroczyński, *Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów: decyzja zobowiązująca (uwagi praktyczne oraz de lege ferenda)*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2012, nr 1(1), s. 97–112.

102 M. Sieradzka, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 kwietnia 2011 r., III SK 44/10*, LEX/el. 2012.

103 Wyrok SA w Warszawie z dnia 27 maja 2015 r., VI ACa 1182/14, Legalis.

Warto zaznaczyć, że to, jaką decyzję wyda w sprawie Prezes UOKiK, leży w zakresie swobody uznania administracyjnego. W konsekwencji to do kompetencji Prezesa UOKiK należy wskazanie, który z ww. przepisów znajdzie zastosowanie w danej sprawie, oczywiście z zachowaniem zasady mówiącej o tym, że za każdym razem ziścić się muszą przesłanki przemawiające za wydaniem konkretnego rodzaju decyzji[104]. W kontekście powyższego należy zwrócić uwagę na wypracowany w orzecznictwie pogląd mówiący o możliwości uznania zarzutu niezastosowania art. 28 OKiK między innymi wówczas, gdy było to wbrew wypracowanym przez organ praktykom postępowania, jak również wówczas, gdy było to wbrew zasadom, do których przestrzegania organ się zobowiązał w stosunku do uczestników rynku, wskutek ewentualnego upublicznienia wszelkiego rodzaju wyjaśnień, wytycznych, zaleceń i tym podobnych dokumentów przybliżających uczestnikom rynku sposób wykładni i stosowania publicznoprawnych reguł ochrony konsumentów[105]. Z perspektywy interesu konsumentów należy uznać, że wprowadzenie regulacji dot. możliwości wydania decyzji uznaniowej jest korzystne, przynajmniej potencjalnie. Może bowiem przyczynić się do skrócenia postępowania. W przypadku reklam będących praktykami naruszającymi zbiorowe interesy konsumentów istotny jest czynnik czasu, to znaczy im szybciej reklama przestanie być emitowana, tym szybciej przestanie oddziaływać na konsumentów, co może realnie mieć wpływ na ich interesy.

W kontekście merytorycznych elementów decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK nie można pominąć możliwości nakładania w nich kar pieniężnych. Na mocy art. 106 ust. 1 pkt 4 OKiK Prezes UOKiK w drodze decyzji może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24 OKiK[106]. Nałożenie kary finansowej na przedsiębiorcę w wyniku stosowania przez niego praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów ma zapewnić efektywność norm wyrażonych w OKiK, których jednym z podstawowych celów jest ochrona interesu konsumentów, a który to cel nie będzie mógł być zrealizowany,

---

104 Wyrok SA w Warszawie z dnia 15 maja 2014 r., VI ACa 1356/13, Legalis.

105 Tak wyrok SN z dnia 26 października 2016 r., III SK 54/15, Legalis; wyrok SA w Warszawie z dnia 23 marca 2017 r., VI ACa 1059/14, Legalis; wyrok SA w Warszawie z dnia 27 grudnia 2017 r., VII ACa 1018/17, Legalis.

106 Zob. także A. Zientara, *Penalizacja prowadzenia działalności w formie systemu konsorcyjnego a zasada ne bis in idem*, w: *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. T. Skoczny, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 620–621.

jeżeli obok funkcji edukacyjnej czy wychowawczej, pełnionych przez ww. nakazy, jakie może względem przedsiębiorcy wystosować Prezes UOKiK, nie będzie funkcji represyjnej, której celem jest obarczenie przedsiębiorcy pewnymi dolegliwościami, które mają zniechęcić go do stosowania danej praktyki. W przypadku praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów kara pieniężna jest karą komplementarną, to znaczy stanowi wzmocnienie sankcji podstawowych dotyczących zaniechania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów[107]. W związku z powyższym kara ta zostaje nałożona w tej samej decyzji, o której mowa chociażby w art. 26 czy art. 27 OKiK. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na art. 50 OKiK, zgodnie z którym przedsiębiorcy są obowiązani do przekazywania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów na żądanie Prezesa Urzędu. W sytuacji gdy przedsiębiorca nie współpracuje z organem chociażby w zakresie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes UOKiK może nałożyć na niego karę pieniężną w wysokości nie większej niż 3% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary (art. 106 ust. 2 pkt 2 OKiK). Kara nałożona na mocy tej regulacji stanowi karę samoistną, bowiem mimo iż była wynikiem niewspółpracowania przedsiębiorcy w zakresie wszczętego już postępowania, może zostać nałożona dopiero w toku innego postępowania, którego przedmiotem będzie naruszenie art. 50 OKiK[108].

Nałożenie kary finansowej w przypadku praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest fakultatywne, co oznacza, że do decyzji organu pozostaje, czy w danym przypadku słuszne będzie nałożenie takiej kary. Pomimo tego należy zgodzić się ze stanowiskiem SOKiK, że „nakładanie kar pieniężnych (względnie samo zagrożenie nimi) stanowi istotny instrument, który przyczynić się ma do przestrzegania przepisów ustawy antymonopolowej przez przedsiębiorców, a także stosowania się przezeń do treści orzeczeń organów antymonopolowych”[109]. Niewątpliwie wysokość kary powinna być dostosowana do stopnia naruszeń i być w stosunku do nich proporcjonalna. Za nałożeniem kary finansowej powinny przemawiać waga naruszonego dobra oraz interes publiczny[110]. Ponadto należy dodać, że koszty związane np. z koniecznością publikacji decyzji czy inne koszty związane z koniecznością usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów

---

107 C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, art. 106, LEX.

108 Tamże.

109 Wyrok SO w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2016 r., XVII AmA 29/15, Legalis.

110 Wyrok SA w dnia 22 marca 2017 r., VI ACa 1863/15, Legalis.

konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu nie wliczają się do kary finansowej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 OKiK[111], kara ta jest bowiem odrębna od innych nakazów.

Bezsprzecznie należy uznać, że kara finansowa w zakresie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stanowi czynnik, który może skutecznie „odstraszać" przedsiębiorców od stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Kara ta jednak zwłaszcza dla bardzo dużych podmiotów niekiedy może okazać się nie na tyle dotkliwa, aby zrezygnować z nieuczciwych praktyk. Jest to szczególnie zauważalne w przypadku reklam; niekiedy zyski wypracowane poprzez zastosowanie nieuczciwej reklamy będą zdecydowanie przeważać nad karą nałożoną przez Prezesa UOKiK. Powyższe pozwala postawić wniosek, iż kara finansowa w praktyce w niewielkim stopniu przekłada się na ochronę interesu konsumenta w przypadku stosowania nieuczciwych reklam. Zwłaszcza że reklama oddziałuje na konsumenta z momentem jej upublicznienia i kara finansowa tego oddziaływania nie jest w stanie zatrzymać.

W kontekście spełniania przesłanki ochrony interesu publicznego w zakresie zbiorowego interesu konsumentów warto zwrócić jeszcze uwagę na art. 73a OKiK, zgodnie z którym, jeżeli z informacji zgromadzonych w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wynika, że istnieje szczególnie uzasadnione podejrzenie, iż przedsiębiorca dopuszcza się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, która może spowodować znaczne straty lub niekorzystne skutki dla szerokiego kręgu konsumentów, Prezes Urzędu podaje do publicznej wiadomości, w tym na stronie internetowej Urzędu, zgromadzone w toku postępowania informacje o tym zachowaniu i jego prawdopodobnych skutkach. Wskazany artykuł pozwala na wystosowanie ostrzeżenia publicznego, zanim w sprawie zostanie wydana decyzja. Regulacja ta ma znaczenie zwłaszcza w przypadku praktyk, które poważnie mogą zagrażać interesom konsumentów, a czas, jaki upłynie od momentu powzięcia przez Prezesa UOKiK informacji co do tego, jak poważne to może rodzić zagrożenie dla interesu konsumentów do czasu zakończenia postępowania, w sposób istotny może się odbić na konsumentach[112].

---

[111] Wyrok SOKiK z dnia 19 kwietnia 2021 r., XVII AmA 10/21, Legalis.

[112] Zob. M. Namysłowska, *Podawanie do publicznej wiadomości informacji o możliwości naruszenia zbiorowych interesów konsumentów – wzmocnienie ochrony konsumentów czy nadużycie praw przedsiębiorcy?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2015, nr 3, s. 7–11.

Należy w kontekście ochrony interesów konsumentów zwrócić jeszcze uwagę na art. 103 OKiK, który daje Prezesowi UOKiK możliwość nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Warunkiem skorzystania z tej kompetencji jest ważny interes konsumentów. Klauzula o natychmiastowej wykonalności powinna być zatem klauzulą stosowaną w wyjątkowych okolicznościach, uzasadnionych poważnym interesem stron, nie powinna być bowiem powszechną praktyką[113]. Klauzula natychmiastowej wykonalności pozwala na odejście od zasady wykonalności decyzji po ich uprawomocnieniu się, a co za tym idzie musi być poparta stwierdzeniem realnie występujących przesłanek, uzasadniających jej wydanie. Kierując się w tym zakresie zasadami wynikającymi z postępowania administracyjnego, należy wskazać, że nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności powinno mieć miejsce wówczas, gdy „jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony”[114]. Powyższe uregulowanie z całą pewnością jest niezwykle potrzebne, bowiem daje Prezesowi UOKiK możliwość oceny, czy aby w danym przypadku nie zachodzi okoliczność uzasadniająca nadanie danej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Ze względu jednak na to, że przedmiotowa klauzula powinna być stosowana jedynie w uzasadnionych przypadkach, nie może być zatem traktowana jako podstawowa funkcja w zakresie ochrony interesu konsumentów. W przypadku reklam naruszających zbiorowe interesy konsumentów nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji, w której wyrażono nakaz zaprzestania takiej praktyki, byłoby bezsprzecznie bardzo korzystne, bowiem zdecydowanie skróciłoby czas, kiedy reklama mogłaby być publikowana. Należy mieć jednak na uwadze, że nie każda reklama będzie na tyle poważnie naruszała interes konsumentów, aby w decyzji zawrzeć klauzulę natychmiastowej wykonalności. Co więcej, nadużywanie przedmiotowej klauzuli stałoby w sprzeczności z zasadą dwuinstancyjności, która również cechuje postępowanie przed Prezesem UOKiK, ale też ograniczałoby w pewnym stopniu zasadę swobody działalności gospodarczej.

Skoro już wspomniano o dwuinstancyjności, to należy zwrócić uwagę na art. 81 ust. 1 OKiK, zgodnie z którym od decyzji Prezesa UOKiK służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia. Zgodnie z komentowanym przepisem,

---

113 K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz…*, s. 949–952.

114 Wyrok NSA z dnia 26 listopada 2019 r., II OSK 12/18, Legalis.

pomimo że postępowanie prowadzone przed Prezesem UOKiK jest postępowaniem administracyjnym, odwołanie od decyzji wydanej w wyniku takiego postępowania rozpatrywane będzie przez organ procesowy[115]. Do postępowania przed SOKiK będą miały zastosowanie przepisy działu IVa KPC – „Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów oraz w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową". W doktrynie wyrażany jest pogląd, że SOKiK, rozpatrując sprawę, powinien kierować się kryterium legalności, celowości i zasadności[116]. Chociaż postępowanie administracyjne może ostatecznie zakończyć się postępowaniem cywilnym, nie zmienia, jak wskazał NSA, faktu, że sprawy rozpatrywane zarówno na poziomie Prezesa UOKiK, jak i następnie na poziomie instancji sądowych „zachowują swój publicznoprawny charakter"[117]. Kończąc powyższe rozważania, należy jeszcze dodać, że ze względu na to, iż postępowanie przed SOKiK jest postępowaniem cywilnym, Prezes UOKiK, choć jest organem administracji rządowej, w takim postępowaniu przyjmuje rolę strony pozwanej i przynależą do niego wówczas wszystkie obowiązki procesowe[118].

Nie jest założeniem niniejszej pracy wchodzenie w szczegóły związane z aspektami proceduralnymi *sensu stricto*, więc takie elementy też celowo zostały w niniejszym podrozdziale pominięte. Skupiono uwagę na tych rozwiązaniach, które w kontekście ochrony interesu konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą mają szczególne znaczenie.

Należy zwrócić uwagę, że oddziaływanie reklamy na przeciętnych konsumentów rozpoczyna się od momentu, kiedy mogli się oni z nią zapoznać, jednak wysoce naiwne byłoby twierdzenie, że przestaje ona działać z chwilą zaprzestania jej publikacji. Dobra (pod kątem marketingowym, czyli mogąca zaskarbić sobie uwagę wielu), a jednocześnie chwytliwa i zapadająca w pamięć reklama oddziałuje na konsumenta również po tym, jak nie ma jej w obrocie.

Kiedy nieuczciwa reklama rozpocznie oddziaływanie na konsumenta, to kroki podjęte przez Prezesa UOKiK co do zasady nie są w stanie cofnąć sutków zaistniałych w wyniku podjęcia decyzji zakupowej przez konsumenta. W związku z tym realnie działania Prezesa UOKiK mogą być nakierowane jedynie na teraźniejszość oraz przyszłość. W praktyce, jeżeli chodzi o teraźniejszość, Prezes UOKiK może

---

115 Ł. Błaszczak, w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 1345 i n.

116 M. Sieradzka, *Sądowa weryfikacja decyzji i postanowień wydanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (cz. I)*, „Rejent" 2007, nr 10, s. 99–113.

117 Postanowienie NSA z dnia 11 lutego 2009 r., II GSK 749/08, Legalis.

118 S. Krześ, A. Sikorski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, C.H. Beck, Legalis/el. 2022, art. 479[29].

nakazać zaprzestanie niezgodnej z prawem reklamy, co pozwoli zmniejszyć liczbę konsumentów, którzy z reklamą mogliby się zapoznać. Działania na przyszłość to publikacja decyzji czy oświadczenia, ale też możliwość nałożenia kary finansowej, zatem prewencja połączona z funkcją wychowawczą, jak również edukacyjną. Wszystkie te działania, choć niezaprzeczalnie w jakimś stopniu chronią interes konsumenta, nie są w stanie uchronić go zwłaszcza przed nieuczciwą reklamą cechującą się zwodniczą naturą i oddziałującą często na emocje, których siły nie należy bagatelizować, jak chociażby wzbudzenie strachu o bliskich.

Należy jasno wskazać, że nie istnieje rozwiązanie, które przy obecnej mnogości i różnorodności działań reklamowych byłoby w stanie zapobiec naruszeniu interesów konsumenta. Dlatego tak istotny jest model przeciętnego konsumenta pozwalający na postawienie pewnych obiektywnych i realnych wymagań względem grupy odbiorców danej reklamy. Nie jest możliwe wprowadzenie rozwiązania, które dawałoby gwarancję zupełnej ochrony praw konsumenta przed każdego rodzaju reklamą. Należy na powyższe spojrzeć przede wszystkim z perspektywy zasady swobody działalności gospodarczej, zasady proporcjonalności, adekwatności, jak również swobody wyrazu i wypowiedzi. Celem OKiK jest ochrona konsumenta między innymi przed niezgodną z prawem reklamą, jednak ochrona ta nie może przybrać wymiaru bezwzględnego, bowiem wskazane powyżej zasady obligują ustawodawcę do kreowania rozwiązań współmiernych do chronionych wartości, jak również możliwych do wdrożenia.

4.3. Kompetencje Głównego Inspektora Farmaceutycznego w zakresie reklamy niezgodnej z prawem

Umieszczenie w niniejszym rozdziale rozważań dotyczących Głównego Inspektora Farmaceutycznego może nieco dziwić, bowiem nie jest to organ, do którego kompetencji wprost należy ochrona interesu konsumenta. Mimo to organ ten w pewnym stopniu oddziałuje na ochronę konsumentów, choć rzeczywiście to oddziaływanie nie jest tak daleko idące jak działanie Prezesa UOKiK. W kontekście reklamy organ ten ma jednak niebagatelne znaczenie. Zanim jednak uwaga zostanie skupiona na pozycji GIF w odniesieniu do ochrony interesu konsumenta, w pierwszej kolejności należy dokonać krótkiej charakterystyki tego organu.

Podstawą prawną funkcjonowania GIF jest oczywiście PrFarm, która to ustawa była już w niniejszej pracy omawiana pod kątem reklamy produktów leczniczych. Zgodnie z art. 111 ust. 1 PrFarm Główny Inspektor Farmaceutyczny jest powoływany przez Prezesa Rady Ministrów spośród osób wyłonionych w drodze

otwartego i konkurencyjnego naboru, na wniosek ministra właściwego do spraw zdrowia. Prezes Rady Ministrów odwołuje Głównego Inspektora Farmaceutycznego. Zgodnie natomiast z art. 110 ust. 1 przedmiotowej ustawy GIF kieruje Inspekcją Farmaceutyczną. Główny Inspektor Farmaceutyczny przy pomocy Głównego Inspektoratu Farmaceutycznego wykonuje zadania Inspekcji Farmaceutycznej, do których zgodnie z art. 109 PrFarm należą między innymi kontrolowanie właściwego oznakowania i reklamy produktów leczniczych oraz właściwego oznakowania wyrobów medycznych. Zadania i obowiązki GIF zostały wskazane w art. 115 PrFarm, jednakże w kontekście owych działań, ale z perspektywy zakresu niniejszej pracy, znaczenie ma art. 62 ust. 1 PrFarm, zgodnie z którym Główny Inspektor Farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie reklamy. Nie wgłębiając się w zakres powoływania GIF, jak również w mniej znaczące dla niniejszej pracy wątki organizujące pracę organu, należy uzasadnić, dlaczego z punktu widzenia ochrony interesu konsumentów działania GIF są tak istotne. Ponadto należy postawić analogiczne pytanie, jak w przypadku Prezesa UOKiK, a mianowicie czy kompetencje przyznane GIF efektywnie i skutecznie zabezpieczają interesy pacjentów/konsumentów.

Trzeba wyjść najpierw od uzasadnienia wyboru GIF jako organu, którego działania mają znaczenie z perspektywy interesu konsumentów. Celem ustawy PrFam nie jest jedynie uregulowanie kwestii związanych z tym, o czym mowa art. 1 tego aktu. Jej celem jest również ochrona pacjenta/konsumenta i to pod wieloma aspektami, również przed działaniami marketingowymi, w tym reklamą. Należy podkreślić, że aksjologicznym uzasadnieniem dla norm nakazujących bądź ograniczających pewne działania w zakresie reklamy produktów leczniczych jest konieczność ochrony zdrowia publicznego. Zgodnie z art. 68 ust. 1 ustawy zasadniczej każdy ma prawo do ochrony zdrowia, a ochrona ta powinna być zapewniona przez organy władzy. Jak wskazuje K. Kokocińska, z czym absolutnie należy się zgodzić, „system wartości przyjęty w obszarze regulacji rynku farmaceutycznego konstruują, obok wartości uniwersalnych, przede wszystkim ochrona zdrowia oraz zasadniczy cel regulacji, jakim jest bezpieczeństwo publiczne (bezpieczeństwo farmaceutyczne)”[119]. O ile więc uregulowania dotyczące działalności reklamowej w zakresie reklamy produktów leczniczych są jak najbardziej potrzebne, o tyle ich efektywność w żaden sposób nie zostanie spełniona, jeżeli nie będzie organu, którego zadaniem będzie nadzorowanie przestrzegania przedmiotowych norm postępowania wraz z możliwością egzekwowania przestrzegania. W omawianym obszarze działania organu są

[119] K. Kokocińska, w: *System Prawa Unii Europejskiej*, t. 7, *Prawo rynku wewnętrznego*, red. D. Kornobis-Romanowska, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 574.

skupione na tym, aby zapewnić obrót gospodarczy wolny od naruszeń, bowiem działania reklamowe w odniesieniu do produktów leczniczych mieszczą się w szerokim zakresie pojęcia obrotu gospodarczego. Oczywiście w szerszym *spectrum* działania organu mają na celu ochronę zdrowia publicznego będącego wartością nadrzędną. Pojawia się pytanie, czy w zakres pojęcia ochrony zdrowia publicznego wchodzi również ochrona konsumentów/pacjentów, których interes może zostać naruszony poprzez reklamę naruszającą zakazy oraz ograniczenia wskazane w PrFarm. Na tak postawione pytanie już teraz należy odpowiedzieć twierdząco. Ochrona interesu konsumenta, który w przypadku PrFarm należy rozumieć nie jedynie ekonomicznie, ale przede wszystkim jako prawo do ochrony zdrowia, będzie się jednocześnie wpisywała w ochronę zdrowia publicznego. Należy zaznaczyć, że PrFarm nie jest aktem konsumenckim, to znaczy jego podstawowym celem nie jest uregulowanie relacji pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, jednak ze względu na to, iż reguluje kwestię tzw. publicznej reklamy produktów leczniczych, to siłą rzeczy pośrednio ma znaczenie dla ochrony konsumenta, a zatem działania GIF również pośrednio oddziałują na konsumenta/pacjenta. To pośrednie oddziaływanie jest działaniem pożądanym, bowiem na mocy PrFarm jedynie GIF ma kompetencje do tego, ażeby egzekwować przestrzeganie przepisów przedmiotowej ustawy w zakresie reklamy produktów leczniczych, a więc jedynie jego działania są w stanie w jakimś stopniu uchronić konsumenta przed podjęciem niewłaściwej decyzji będącej efektem działania niezgodnej z prawem reklamy leków. Decyzji, która może spowodować poważne konsekwencje dla jego zdrowia, a w skrajnych przypadkach nawet życia. Dlatego też tak ważne jest, aby działania GIF w zakresie nadzoru nad reklamami produktów leczniczych były działaniami efektywnymi i skutecznymi, pozwalającymi rzeczywiście chronić nadrzędną wartość, jaką jest „podmiotowe prawo jednostki do ochrony zdrowia stanowiące w świadomości społecznej jedno z najważniejszych praw (…)", które to prawo jednocześnie stanowi gwarant możliwości korzystania z innych praw i wolności[120].

Ograniczenia oraz zakazy w zakresie reklamy publicznej wynikające z PrFarm wskazano przy okazji omawiania definicji pojęcia reklamy, która na gruncie tej ustawy funkcjonuje. W tym miejscu uwaga zostanie skupiona na tym, jakie kompetencje zostały przyznane GIF w zakresie eliminowania z obrotu reklam niezgodnych z prawem i czy są one wystarczające z perspektywy ochrony interesu konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą produktów leczniczych[121].

---

[120] M. Bartoszewicz, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 133.

[121] Rozważania na powyższy temat zostały częściowo przez autorkę niniejszej pracy poczynione w opracowaniu *Reklama produktów leczniczych a ochrona interesu konsumenta*,

Ograniczenia, jak również zakazy dotyczące reklamy produktów leczniczych są po pierwsze dość restrykcyjne, po drugie również bardzo szczegółowe. Odnoszą się nie tylko do samej treści reklamy, ale też uwzględniają niekiedy jej formę, zwłaszcza w przypadku reklam audiowizualnych. Patrząc z perspektywy niniejszej pracy i poczynionych na jej łamach rozważań, należy uznać, że unormowania dotyczące reklamy leków zawarte w PrFarm są najmocniej ograniczającymi swobodę reklamowania, a tym samym swobodę wykonywania działalności gospodarczej. Wynika to oczywiście z tego, na co uwagę zwrócono powyżej, a więc z konieczności ochrony zdrowia publicznego jako prawa i jednocześnie wartości nadrzędnej. Z perspektywy ochrony pacjentów/konsumentów, którzy są odbiorcami reklam, istotne jest jednak to, że nie są oni profesjonalistami ani w dziedzinie medycyny, ani w dziedzinie farmacji[122]. Naturalnie, jest to tylko założenie, które w przypadku reklam powinno być stosowane, bowiem reklama z samej swojej istoty nie jest kierowana *stricte* do indywidualnych osób, a do kręgu bardziej lub mniej zidentyfikowanego (założenie zbiorowości, jak w przypadku pojmowania zbiorowego interesu konsumentów, powinno znaleźć w tym miejscu zastosowanie). Wracając jednak do zagadnienia świadomości konsumenckiej, należy podkreślić, że odbiorcy reklamy leków nie mają specjalistycznej wiedzy, która pozwoliłaby im w pełnym zakresie ocenić informacje przekazane w reklamie, swoją wiedzę czerpią bowiem albo od profesjonalistów, albo też opierają się na informacjach przekazanych im w reklamie, a w związku z tym wymagają szczególnej ochrony w tym zakresie. Ponadto, jak wynika z przeprowadzonych badań, niewiedza z zakresu farmacji czy medycyny bezpośrednio przekłada się na większą podatność na działanie przekazów perswazyjnych, co tym bardziej uzasadnia konieczność ochrony odbiorców takich reklam[123]. W tym miejscu należy jedynie podkreślić, że PrFarm nie przyznaje odbiorcom reklam możliwości dochodzenia ich praw w wyniku naruszenia chociażby art. 55 PrFarm. Oczywiście pozostaje możliwość wystąpienia na drogę sądową w takim przypadku, jednak podstawą nie może być wówczas PrFarm, a np. PNPR, której zakres nie jest jednak w pełni zbieżny z PrFarm. Podsumowując, należy przywołać stanowisko NSA, zgodnie z którym przez wzgląd na to, że reklama produktów leczniczych oddziałuje

„Acta Iuris Stetinensis" 2023, vol. 46, nr 5, s. 147–160. Ze względu jednak na to, że rozważania te w dalszym ciągu są aktualne, a co więcej, są bardzo istotne ze względu na merytoryczny zakres niniejszej pracy, część z nich (w zakresie niezbędnym dla tematu pracy) zostanie tutaj przytoczona.

[122] Powołany wyżej wyrok NSA z dnia 9 czerwca 2009 r., II GSK 962/08.

[123] D. Kraszkiewicz, P. Waniowski, *Postrzeganie reklamy telewizyjnej produktów farmaceutycznych w świetle wyników badań bezpośrednich*, „Ekonomia. Wroclaw Economic Review" 2020, t. 26, nr 4, s. 13–14.

na zdrowie i życie ludzi, a więc na wartości chronione konstytucyjnie, niezbędna jest ochrona konsumentów szczególnych reklamy, zwłaszcza przed ich wprowadzeniem w błąd[124].

4.3.1. Rola GIF w kontekście reklam produktów leczniczych

Dotychczasowe rozważania wyraźnie pokazują, że kompetencje przyznane GIF mają szczególne znaczenie z perspektywy, co prawda pośredniej, ale mimo to bardzo potrzebnej, ochrony konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą produktów leczniczych. Zgodnie z art. 62 ust. 2 PrFarm GIF może w drodze decyzji nakazać „1) zaprzestania ukazywania się lub prowadzenia reklamy produktów leczniczych sprzecznej z obowiązującymi przepisami; 2) publikację wydanej decyzji w miejscach, w których ukazała się reklama sprzeczna z obowiązującymi przepisami, oraz publikację sprostowania błędnej reklamy; 3) usunięcie stwierdzonych naruszeń". Zatem GIF ma kompetencję do tego, aby w przypadku, gdy dana reklama narusza bądź może naruszać przepisy PrFarm, wszcząć postępowanie administracyjne, które zakończy się wydaniem decyzji administracyjnej. Wszczęcie postępowania przed GIF, w zakresie reklamy mogącej naruszać PrFarm, może być zainicjowane zarówno przez GIF, jeżeli samodzielnie poweźmie wątpliwość co do uczciwości danej reklamy, jak również w wyniku zawiadomienia ze strony innego podmiotu[125]. Należy jednak pamiętać, że ustawodawca nie dał możliwości wszczęcia postępowania na wniosek, zatem GIF powinien takie postępowania każdorazowo wszczynać z urzędu.

Jak wynika z art. 62 ust. 2 PrFarm, GIF w decyzji może nakazać zaprzestania ukazywania się lub prowadzenia reklamy produktów leczniczych sprzecznej z obowiązującymi przepisami. Jest to sankcja, która powinna być każdorazowo stosowana wtedy, gdy reklama narusza zakazy lub ograniczenia wynikające z PrFarm. Można ją w pewnym sensie przyrównać do nakazu zaprzestania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, który na gruncie OKiK może zastosować Prezes UOKiK. W tym miejscu pojawia się jednak pytanie, co należy rozumieć poprzez pojęcie prowadzenia lub ukazywania reklamy. Zgodnie ze stanowiskiem NSA

> skoro przepis art. 62 ust. 2 pkt 1 PrFarm przewiduje, że organ w drodze decyzji może nakazać zaprzestania ukazywania się lub prowadzenia reklamy produktów

---

[124] Wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2008 r., II GSK 201/08, Legalis.

[125] K. Czyżewska, J. Dziurowicz, K. Łoś, N. Łukawska, K. Piekarczyk, w: *Reklama produktów leczniczych. Komentarz do art. 52–64 ustawy – Prawo farmaceutyczne*, red. K. Czyżewska, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 301–302.

> leczniczych sprzecznej z obowiązującymi przepisami, to tym samym określona tym przepisem sankcja przyjmując formę zakazu nie może zostać zastosowana wobec reklamy, która nie jest już emitowana[126].

Decyzja o zaprzestaniu nie może zatem dotyczyć reklamy, która przestała być ukazywana czy prowadzona. W zakresie samego zwrotu „ukazywana czy prowadzona" należy odnotować, że zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie nie ma wskazania, w jaki sposób należy to rozumieć. Słuszny wydaje się pogląd, iż chodzi o ukazanie czy prowadzenie (zależnie od formy, choć można by pozostać w omawianej regulacji przy jednym tylko zwrocie) reklamy na widoku publicznym, tzn. upublicznienie jej, skierowanie do potencjalnych odbiorców. Wracając do rozważań problematycznej kwestii, kiedy decyzja GIF może dotyczyć zaprzestania prowadzenia czy ukazywania reklamy, należy zadać pytanie, czy decyzja może odnosić się do reklam, które jeszcze nie są prowadzone czy ukazane, czyli do reklam z „przyszłości". Jak wskazuje K. Grzybczyk, „zgodnie z art. 62 PrFarm, GIF ma prawo do wydawania decyzji dotyczących nie tylko działań reklamowych aktualnie prowadzonych, ale także w przeszłości, jak i reklam, które dopiero będą rozpowszechniane"[127]. Powyższe stanowisko częściowo zasługuje na aprobatę, jednak po pierwsze nie w przypadku decyzji, której przedmiotem jest nakaz zaprzestania ukazywania się lub prowadzenia reklamy produktów leczniczych sprzecznej z obowiązującymi przepisami. W takim przypadku bowiem decyzja powinna odnosić się jedynie do reklam, które na czas jej wydawania są ukazywane czy prowadzone. Taka koncepcja jest zgodna ze stanowiskiem NSA, że „reklama materializuje się przez ukazanie. Innymi słowy, bez ukazania nie można mówić o prowadzeniu reklamy"[128]. Nie będzie oczywiście zasadne ani też zgodne z systemem działania prawa wydawanie decyzji zakazującej prowadzenia reklamy, która jeszcze nie została upubliczniona; takie działanie byłoby uzasadnione, gdyby w zakresie nadzoru nad reklamami produktów leczniczych obowiązywał system kontroli *ex ante*, co będzie jeszcze przedmiotem dalszego wywodu. To samo dotyczy reklamy, której upublicznienie zostało zaprzestane, z tym że w tym przypadku dochodzi jeszcze kwestia ewentualnych negatywnych skutków jej działania uzasadniających wydanie decyzji nakazującej usunięcie stwierdzonych naruszeń. Sam nakaz zaprzestania prowadzenia reklamy, której prowadzenia jeszcze nie rozpoczęto albo której prowadzenie zakończono,

---

126 Wyrok NSA z dnia 8 czerwca 2022 r., II GSK 348/19, Legalis.

127 K. Grzybczyk, w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. L. Ogiegło, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 671.

128 Wyrok NSA z dnia 25 marca 2009 r., II GSK 834/08, Legalis.

byłby jednak zupełnie bezprzedmiotowy i nie wywoływałby żadnych skutków ani dla odbiorców, ani dla podmiotu odpowiedzialnego.

Po drugie przytoczone stanowisko K. Grzybczyk nie zasługuje na aprobatę pod kątem nabywania przez organ kompetencji do ingerencji w trybie ustawy „na przyszłość", to znaczy przed rozpoczęciem prowadzenia czy ukazywania reklamy. Jak wskazał sąd w jednym z wyroków, „skoro organ powziął wiadomość o tym, że wyprodukowano i wyemitowano reklamę, która narusza przepisy ustawy Prawo Farmaceutyczne, to odtąd ma podstawę do ingerencji w trybie tej ustawy. Organ nie ma kompetencji powyższych przed publikacją, zaś nabywa je od momentu pierwszej publikacji"[129]. Ten punkt widzenia jest jak najbardziej zasadny, bowiem, czysto hipotetycznie, jeżeli podmiot odpowiedzialny stworzył przekaz, który nie został upubliczniony, to nie można mówić, że jest on reklamą, ponieważ przekaz ten nie spełni celów, jakie reklama na gruncie PrFarm powinna spełniać. Główny Inspektor Farmaceutyczny w obecnie obowiązującym stanie prawnym nie ma kompetencji do tego, aby żądać od podmiotu odpowiedzialnego, żeby przed rozpoczęciem prowadzenia reklamy czy jej ukazania przekazał stworzony przekaz do kontroli, która następnie mogłaby się zakończyć wydaniem decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia reklamy. Byłoby to nielogiczne, nie mówiąc już o tym, że naruszałoby zasadę działania organów władzy na podstawie i w granicach prawa. Podobnie, jeżeli reklama jeszcze nie została ukazana czy prowadzona, to nie wywołała w obrocie żadnych skutków, a zatem wydanie „na przyszłość" decyzji dotyczącej usunięcia stwierdzonych naruszeń również byłoby nieracjonalne i niezgodne z obowiązującym prawem. Podmiot odpowiedzialny również nie ma możliwości skonsultowania z organem stworzonego przez siebie przekazu pod kątem jego zgodności z PrFarm[130].

Należy się zgodzić, że organ ma kompetencje do tego, aby ingerować w trybie ustawy w sytuacji, gdy reklama przestała być ukazywana czy prowadzona, ale jej skutki dalej istnieją. Podkreślano już w niniejszej pracy, że reklama nie oddziałuje jedynie wówczas, gdy jest emitowana, może oddziaływać również po zakończeniu jej emisji, ze względu na to, iż jest to przekaz o charakterze perswazyjnym, a jego celem jest wywieranie wpływu na odbiorcę; wpływu, który może zostać wywarty po czasie. W powyższym zakresie GIF na mocy art. 62 ust. 2 pkt 3 PrFarm ma możliwość wydania decyzji dotyczącej usunięcia stwierdzonych naruszeń. Jest to regulacja, która ze względu na swój następczy charakter nie jest w stanie jednak

---

[129] Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 czerwca 2008 r., VII SA/Wa 556/08, Legalis.

[130] Wyrok NSA z dnia 13 sierpnia 2019 r., II GSK 1695/17, Legalis.

niwelować skutków działania reklamy. Występuje tutaj ten sam problem, co w przypadku naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez zastosowanie nieuczciwej reklamy. Znajduje to odzwierciedlenie w orzecznictwie: „skoro materiały reklamowe już zostały wprowadzone do obrotu, to nie ma żadnej gwarancji, że skutki działania reklamy zostały usunięte, bowiem sam fakt zaprzestania działalności reklamowej nie jest jednoznaczny z usunięciem jego skutków”[131]. Wypada podkreślić, że leki są szczególną kategorią produktów, których zadaniem jest oddziaływanie na ludzki organizm w określony sposób celem zwalczenia choroby, bólu, zapobiegnięcia wystąpienia określonych skutków. Tak więc nawet jeżeli GIF wyda decyzję nakazującą usunięcie stwierdzonych naruszeń, to rzeczywiste naruszenia, które przejawiły się chociażby w formie utraty zdrowia, a nawet życia pacjenta/konsumenta, który zażył lek pod wypływem działania reklamy, i tak nie będą mogły zostać cofnięte. Trudno będzie je w takim przypadku usunąć, bowiem w skrajnym przypadku wiązałoby się to z koniecznością zidentyfikowania osób, które zakupiły i zażyły lek w wyniku oddziaływania reklamy, w wyniku czego ich stan zdrowia się pogorszył, następnie zapewnienia tym osobom odpowiedniej opieki medycznej i całego procesu leczenia, który mógłby w jakimś stopniu odwrócić tak dotkliwe skutki reklamy. Obarczenie tym podmiotu odpowiedzialnego byłoby jednak po pierwsze zbyt daleko idące, po drugie niemożliwe do wykonania w praktyce, a prawo nie może nakazywać rzeczy niemożliwych. Niemniej wydanie decyzji nakazującej usunięcie skutków naruszenia w przypadku reklamy leków bardziej będzie skorzystaniem przez GIF z przyznanej mu kompetencji niżeli realnym oddziaływaniem na rzeczywistość.

Zgodnie z art. 62 ust. 3 PrFarm decyzje nakazujące zaprzestania ukazywania się lub prowadzenia reklamy, jak również decyzje nakazujące usunięcie stwierdzonych naruszeń mają rygor natychmiastowej wykonalności. Jest to rozwiązanie nieco odmienne niżeli w przypadku OKiK, gdzie rygor natychmiastowej wykonalności powinien mieć charakter wyjątkowy, jak również powinien mieć uzasadnienie. Niemniej nadanie decyzji rygoru wykonalności wiąże się z szybszym wyeliminowaniem z obrotu reklamy niezgodnej z prawem, co niezaprzeczalnie działa na korzyść pacjentów/konsumentów[132].

Zgodnie z art. 62 ust. 2 pkt 2 GIF może wydać decyzję nakazującą jej publikację w miejscach, w których ukazała się reklama sprzeczna z obowiązującymi przepisami, oraz publikację sprostowania błędnej reklamy. Nakaz ten pełni funkcję

---

131 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 listopada 2005 r., I SA/Wa 2084/04, Legalis.

132 M. Krekora, M. Świerczyński, E. Traple, *Prawo farmaceutyczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 455 i n.

głównie wychowawczą, bowiem stanowi informację dla potencjalnych pacjentów/konsumentów o tym, iż dana reklama nie jest zgodna z prawem. Będzie się też wiązał z kosztami finansowymi dla podmiotu odpowiedzialnego, jednak nie będą to koszty szczególnie duże, które same w sobie mogłyby stanowić czynnik przemawiający za powstrzymywaniem się od naruszeń PrFarm w kontekście reklamy leków.

Od decyzji GIF nie służy odwołanie, a jedynie wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, co jest wynikiem zastosowania do decyzji wydawanych przez GIF regulacji wynikającej z art. 127 § 3 KPA. Podmiotowi odpowiedzialnemu przysługuje skarga na decyzję GIF do WSA, a następnie skarga kasacyjna do NSA[133].

Nie sposób nie zauważyć, że kompetencje GIF w zakresie możliwych nakazów związanych z naruszeniem przepisów PrFarm są skąpe. Tak jak wskazano, jeżeli chodzi o możliwość nałożenia kar finansowych, to GIF nie otrzymał kompetencji w tym zakresie. Owszem, nakaz zaprzestania reklamy czy nakaz usunięcia jej skutków, jak również nakaz publikacji decyzji czy sprostowania reklamy będą pociągały za sobą konieczność poniesienia przez podmiot odpowiedzialny jakichś konsekwencji finansowych. Konieczność wycofania reklamy będzie np. wiązała się z tym, że koszty poniesione na jej stworzenie oraz emisję nie zwrócą się w postaci przyciągnięcia nowych klientów. Po pierwsze jednak są to koszty pośrednie, poniesienie ich nie jest bezpośrednią karą, po drugie bardzo często korzystniej kalkuluje się ukazanie reklamy niezgodnej z prawem i poniesienie kosztów jej ewentualnego zlikwidowania niżeli ukazanie reklamy zgodnej z prawem, która potencjalnie może nie przyciągnąć uwagi tak wielu klientów. Ewentualne zlikwidowanie, a raczej ewentualny nakaz zaprzestania prowadzenia czy ukazywania reklamy ma w tym przypadku duże znaczenie, bowiem GIF, podobnie jak Prezes UOKiK, nie jest w stanie nadzorować wszystkich reklam; sam Internet to przestrzeń, której nie sposób skontrolować. Powyższe sprawia, że bardzo wiele reklam, choć w rzeczywistości powinno być zaprzestanych ze względu na łamanie prawa, dalej jest w obiegu, narażając tym samym bezpieczeństwo konsumentów/pacjentów.

Warto jeszcze dodać, że na gruncie art. 63 PrFarm podmiot odpowiedzialny obowiązany jest na żądanie organów Inspekcji Farmaceutycznej udostępnić wzór każdej reklamy skierowanej do publicznej wiadomości, wraz z informacją o sposobie i dacie jej rozpowszechnienia. Obliguje to podmiot odpowiedzialny do skrupulatnego ewidencjonowania zarówno reklam, jak też informacji dotyczących ich rozpowszechniania. Obowiązek ten nie wywiera jednak większego wpływu na skalę

---

[133] K. Czyżewska, J. Dziurowicz, K. Łoś, N. Łukawska, K. Piekarczyk, w: *Reklama produktów leczniczych. Komentarz do art. 52–64*…, s. 302.

naruszeń, bowiem reklama została rozpowszechniona, a pacjenci/konsumenci mogli pod jej wpływem dokonać zakupu. Ponadto, jak wskazuje NSA, sankcja, o której mowa w art. 62 ust. 2 pkt 1 PrFarm, nie ma zastosowania do reklam, które nie są już emitowane[134].

Ewentualne kary finansowe mogą wynikać z zastosowania art. 129 PrFarm. Zgodnie z ust. 2 pkt 5 przywołanej regulacji karze grzywny podlega, kto nie wykonuje niezwłocznie decyzji nakazujących zaprzestania ukazywania się lub prowadzenia reklamy produktów leczniczych sprzecznej z obowiązującymi przepisami, publikację wydanej decyzji w miejscach, w których ukazała się reklama sprzeczna z obowiązującymi przepisami, oraz publikację sprostowania błędnej reklamy, a także usunięcia stwierdzonych naruszeń. Kara grzywny nie jest jednak regułą, a jedynie wynikiem niezastosowania się przez podmiot odpowiedzialny do nakazów wyrażonych w decyzji.

W kontekście ewentualnych konsekwencji finansowych należy wspomnieć, że zgodnie z art. 129a ust. 1 PrFam obligatoryjne nałożenie grzywny może nastąpić tylko w sytuacji, gdy do publicznej wiadomości kierowana jest reklama produktówleczniczych wydawanych wyłącznie na podstawie recepty lub których nazwa jest identyczna z nazwą produktu leczniczego wydawanego wyłącznie na podstawie recepty, lub zawierających środki odurzające lub substancje psychotropowe, lub umieszczonych na wykazach leków refundowanych lub produktów leczniczych wydawanych bez recepty o nazwie identycznej z nazwą produktów leczniczych umieszczonych na tych wykazach. Niemniej zakaz reklamowania produktów leczniczych powyżej wskazanych nie jest, obiektywnie patrząc, łamany tak często jak regulacje dotyczące ograniczeń w zakresie reklamy leków. Wprowadzenie zatem kary grzywny jedynie w stosunku do naruszenia ww. zakazów nie stanowi unormowania, które istotnie przyczynia się do ochrony pacjenta/konsumenta.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, że ochrona konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą produktów leczniczych nie jest ani kontrolą efektywną, ani też wystarczającą. Rola produktów leczniczych w codziennym życiu jest niezwykle istotna, jednakże należy pamiętać o szczególnym charakterze tych produktów, z uwzględnieniem tego, kiedy i jak produkty te powinny być stosowane[135]. W Polsce zauważony został poważny problem z nadużywaniem leków[136].

---

[134] Powołany wyżej wyrok NSA z dnia 8 czerwca 2022 r., II GSK 348/19, Legalis; wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 listopada 2007 r., VII SA/Wa 1433/07, Legalis.

[135] D.E. Harasimiuk, *Zakazy reklamy w prawie europejskim i polskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 341 i n.

[136] Jak wynika z danych przedstawionych w 2020 r. przez Narodowy Fundusz Zdrowia aż 1/3 Polaków po 65. roku życia przyjmuje co najmniej 5 leków dziennie. Narodowy Instytut Leków

Prowadzi to do wniosku, że oddziaływanie reklam bezpośrednio przekłada się na ilość zażywania leków. Zaistniały stan rzeczy sprawia, że państwo powinno być szczególnie zainteresowane ochroną konsumentów przed negatywnym wpływem niezgodnej z prawem reklamy produktów leczniczych. Należy wyraźnie podkreślić, że wprowadzenie ograniczeń i zakazów dotyczących reklam produktów leczniczych w pierwszej kolejności powinno mieć na celu ochronę wartości nadrzędnych, takich jak życie i zdrowie. Jak wskazuje TSUE, ochrona wartości nadrzędnych uzasadnia ograniczenie swobody działalności[137]. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie między innymi w art. 168 ust. 1 TFUE: „przy określaniu i urzeczywistnianiu wszystkich polityk i działań Unii zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego (…)".

Odnosząc powyższe rozważania do nadzoru nad reklamami produktów leczniczych, należy wskazać, że nadzór ze swej natury mający charakter następczy (*ex post*) nigdy nie będzie w pełni chronił konsumenta przed negatywnymi skutkami reklamy, niezależnie od tego, czy będzie to reklama „zwykłych produktów", czy reklama produktów leczniczych. Niezbędne jest zatem znalezienie rozwiązania o innym charakterze, które w sposób formalny uniemożliwiałoby GIF przeprowadzenie oceny zgodności reklamy z prawem przed jej upublicznieniem. Taki system obligowałby zatem podmioty odpowiedzialne do uzyskania pozytywnej opinii GIF zanim reklama zacznie być prowadzona, co pozwoliłoby na zminimalizowanie ryzyka upubliczniania reklam zagrażających wartościom nadrzędnym.

O ile w przypadku reklamy produktów spożywczych codziennego użytku, których kupienie bądź też zażycie nie rodzi bezpośrednich zagrożeń dla życia czy zdrowia konsumenta, działania o charakterze prewencyjnym (*ex ante*) stanowiłyby środek nieproporcjonalny, o tyle w przypadku reklamy produktów leczniczych znajdują racjonalną i uzasadnioną aksjologicznie podstawę. Jest nią konieczność ochrony wartości nadrzędnych. Zapewnienie ochrony zdrowia czy życia stanowi

informował w tym samym roku, że Polska znajduje się w czołówce państw europejskich, w których spożywa się najwięcej produktów leczniczych; Wielolekowość w Polsce. Nowy raport Narodowego Funduszu Zdrowia, https://www.nfz.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-centrali/wielolekowosc-w-polsce-nowy-raport-narodowego-funduszu-zdrowia,7598.html (6.03.2023). Według danych Starcomu reklamy produktów leczniczych emitowane w Polsce w 2021 r. zajęły drugie miejsce na rynku reklamowym, plasując się w ten sposób zaraz za sektorem handlowym; zob. M. Wilczak, *Rynek reklamowy w Polsce w 2021 r. przekroczył historyczną wartość 10,5 mld zł, wzrost o 16,2%*, https://oohmagazine.pl/2022/03/01/rynek-reklamowy-w-polsce-w-2021-r-przekroczyl-historyczna-wartosc-105-mld-zl-wzrost-o-162/ (8.06.2022).

137 Wyrok TSUE z dnia 5 grudnia 2013 r., C-159/12, Alessandra Venturini v. ASL Varese i in., Maria Rosa Gramegna v. ASL Lodi i in. i Anna Muzzio v. ASL Pavia i in., Legalis.

priorytet[138] uzasadniający zastosowanie niekiedy niekonwencjonalnych metod, które w realny, obiektywnie oceniany sposób tę ochronę zapewnią.

Może się wydawać, że kontrola *ex ante* jest zbyt daleko idąca, że może zagrażać wolności słowa, przekazu i niewspółmiernie ograniczać wolność działalności gospodarczej. Warto teraz jednak wrócić do rozważań poczynionych na początku niniejszego podrozdziału; mianowicie nadrzędnym celem PrFarm, wywodzącym się z samej ustawy zasadniczej, jest ochrona zdrowia ludzkiego. Zdrowia stanowiącego, obok życia, podstawową wartość, którą organy władzy mają obowiązek chronić[139]. Jak wskazuje doktryna, zasada ochrony zdrowia publicznego nakazuje podejmować wszelkie działania sprzyjające tej ochronie, ale także przeciwdziałać tym, które przedmiotowemu zdrowiu mogłyby zaszkodzić[140]. Ochrona wolności słowa, przekazu czy wykonywania działalności gospodarczej w strukturze aksjologii polskiego porządku prawnego będzie plasowana zatem poniżej ochrony życia i zdrowia, bowiem te wartości mają znaczenie fundamentalne i jako takie stanowią samoistne uzasadnienie dla podejmowanych przez organy władzy działań. Niepodważalnym normatywnym przejawem tego jest fakt, że ochrona życia i zdrowia to wartości, których ochrona została zagwarantowana w ustawie zasadniczej (art. 38 i art. 65 Konstytucji). Jak wskazuje TK, „skoro bowiem z konstytucji wynika pewien obiektywny system wartości, to na ustawodawcy ciąży obowiązek stanowienia prawa o takiej treści, by możliwa była ochrona i realizacja tych wartości w możliwie najszerszym zakresie"[141].

Poza samą ochroną konsumentów warto też zasygnalizować, że nie jest możliwe, aby GIF w aspekcie faktycznym nadzorował wszystkie reklamy produktów leczniczych, które są upubliczniane. Może to doprowadzić do zróżnicowania sytuacji podmiotów odpowiedzialnych dopuszczających się niezgodnej z prawem reklamy, w zakresie poniesienia ewentualnych konsekwencji prawnych z tym związanych. Wprowadzenie kontroli reklam przed ich upublicznieniem po pierwsze

---

[138] Zob. także R. Sawuła, w: *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. II, cz. 5, *Weryfikacja rozstrzygnięć w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, red. B. Adamiak, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 767–769; T. Liszcz, w: *System Prawa Pracy*, t. I, *Część ogólna*, red. K.W. Baran, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 258 i n.

[139] Zob. także D. Sylwestrzak, *Wolność (swoboda) reklamy i jej administracyjnoprawne ograniczenia*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2022. s. 109.

[140] K. Grzybczyk, w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. L. Ogiegło, C.H. Beck, Warszawa 2005, art. 55. Zob. także M. Mądry, *Prawne aspekty reklamy produktów leczniczych*, w: *Instytucje rynku farmaceutycznego*, red. R. Stankiewicz, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 252–254.

[141] Wyrok TK z dnia 23 marca 1999 r., K 2/98, Legalis.

znacznie ograniczyłoby, o ile nie zminimalizowałoby do zera, niezgodne z prawem oddziaływanie na pacjenta/konsumenta, ale również doprowadziłoby do sytuacji, w której każdy podmiot odpowiedzialny byłby traktowany na równi w momencie chęci rozpoczęcia prowadzenia reklamy produktów leczniczych kierowanej do publicznej wiadomości[142].

W opinii D. Sylwestrzak „organy właściwe do stosowania sankcji administracyjnych powinny dysponować instrumentami, które pozwolą na wyeliminowanie z obrotu niezgodnych z prawem reklam oraz skutecznie zniechęcą do naruszania zakazów i nakazów"[143]. System *ex ante* kontroli reklam produktów leczniczych pozwoliłby nawet nie tyle na wyeliminowanie z obrotu niezgodnych z prawem reklam, ale sprawiłby, że takie reklamy wcale nie pojawiłyby się w obrocie. To z kolei skutecznie chroniłoby wartości najwyższe bez nadmiernej ingerencji w swobodę działalności gospodarczej. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w obliczu bezwzględnego zakazu reklamy aptek, który przecież chroni te same wartości co ograniczenia w zakresie reklamy produktów leczniczych, system kontroli *ex ante* stanowiłby legislacyjny kompromis, zgodny z zasadą adekwatności i proporcjonalności.

4.3.2. Nadzór nad reklamą wyrobów medycznych

Pozostając w temacie okołomedycznym, warto jeszcze wspomnieć o nadzorze reklam wyrobów medycznych, które nie są lekami, jednak są produktami istotnymi z punktu widzenia ochrony zdrowia i prawidłowej profilaktyki. Przedmiotowa kwestia została uregulowana w ustawie z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych[144].

Zgodnie z art. 57 WyrobMedU organem, któremu przyznano kompetencje do nadzoru reklamy produktów leczniczych jest Prezes Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych – centralny organ administracji rządowej właściwy między innymi w sprawach dotyczących wyrobów medycznych (art. 2 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 18 marca 2011 r. o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych[145]).

---

142 W. Woźna-Burdziak, *Reklama produktów leczniczych kierowana do publicznej…*, s. 1430. Częściowe wyniki badań w zakresie kontroli *ex ante* reklam produktów leczniczych zostały przez autorkę niniejszej pracy zaprezentowane podczas XIV Letnich Warsztatów Doktoranckich „Ochrona interesu prawnego w polskim prawie administracyjnym" (8–9 września 2022 r.) i zostały opublikowane: W. Woźna-Burdziak, *Reklama produktów leczniczych a ochrona…*, s. 147–160.

143 D. Sylwestrzak, *Wolność (swoboda) reklamy…*, s. 110.

144 Dz.U. z 2024 r., poz. 1620 ze. zm.; dalej: WyrobMedU.

145 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1223 ze zm.

W przypadku stwierdzenia przez Prezesa Urzędu naruszeń art. 7 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylenia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG[146] lub art. 7 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro oraz uchylenia dyrektywy 98/79/WE i decyzji Komisji 2010/227/UE[147] w zakresie reklamy lub art. 55 albo art. 56 WyrobMedU, nakazuje on w drodze decyzji administracyjnej usunięcie stwierdzonych naruszeń lub zaprzestanie publikowania, ukazywania się lub prowadzenia danej reklamy, lub publikację wydanej decyzji w miejscach lub środkach masowego przekazu, w których ukazała się dana reklama (art. 57 ust. 1 pkt 1–3 WyrobMedU). Decyzjom nakazującym usunięcie stwierdzonych naruszeń oraz nakazującym zaprzestanie publikowania, ukazywania się lub prowadzenia danej reklamy nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności (art. 57 ust. 2 WyrobMedU)[148].

Jeżeli chodzi o zakres decyzji wydawanych przez Prezesa URPL w przypadku naruszenia regulacji dotyczących reklamy wyrobów medycznych, to jest on bardzo podobny do zakresu decyzji wydawanych w przypadku naruszenia regulacji dotyczących reklam produktów leczniczych. Tym, co istotnie odróżnia nadzór nad reklamą wyrobów medycznych od nadzoru nad reklamą produktów leczniczych, jest kwestia kar finansowych. Jak bowiem wynika z art. 103 ust. 2 WyrobMedU, kto prowadzi reklamę wyrobów w sposób sprzeczny z art. 7 rozporządzenia 2017/745, art. 7 rozporządzenia 2017/746 lub art. 54–60 WyrobMedU podlega karze pieniężnej w wysokości do 2 000 000 zł. Dodatkowo zgodnie z ust. 3 tego artykułu kto nie przechowuje lub nie udostępnia reklam, informacji lub materiałów na zasadach określonych w art. 61 ust. 1–4, podlega karze pieniężnej w wysokości do 50 000 zł.

Powyższe granice kar pieniężnych, jak również to, że ich nałożenie jest obligatoryjne tylko w przypadku złamania zakazów czy ograniczeń związanych z reklamą wyrobów medycznych, pokazują, jak bardzo restrykcyjnie, ale zarazem poważnie ustawodawca podchodzi do ochrony pacjentów/konsumentów przed taką reklamą. Niemniej zastanawiające jest, dlaczego w przypadku reklam produktów leczniczych, które mają niebagatelny wpływ na ludzkie życie czy zdrowie, ustawodawca nie zdecydował się chociażby na wprowadzenie obligatoryjnych kar pieniężnych za samo naruszenie ograniczeń dotyczących reklamy leków. Zwłaszcza że niektóre

---

146 Dz. Urz. UE L 117 z dnia 5 maja 2017 r., s. 1 ze zm.

147 Dz. Urz. UE L 117 z dnia 5 maja 2017 r., s. 176 ze zm.

148 D. Wąsik, N. Wąsik, *Ustawa o wyrobach medycznych. Komentarz*, LEX/el. 2023, art. 57.

z ograniczeń dotyczących reklamy produktów leczniczych są bardzo podobne do tych odnoszących się do reklamy wyrobów medycznych, jak chociażby wykorzystywanie wizerunku osób wykonujących zawody medyczne lub podających się za takie osoby lub przedstawianie osób prezentujących wyrób w sposób sugerujący, że wykonują taki zawód. Nie ma publikacji naukowych, które dokonywałyby uszeregowania produktów leczniczych i wyrobów medycznych pod kątem ich możliwego negatywnego oddziaływania na pacjenta/konsumenta w przypadku, gdy towary te będą prezentowane w reklamie w sposób nieuczciwy. Produkty lecznicze, produkty o działaniu farmakologicznym, immunologicznym lub metabolicznym wymagają w bardzo wielu przypadkach zastosowania doustnego, a w związku z tym ich działania często nie można przerwać do momentu, aż lek sam przestanie działać. Co więcej, niekiedy zażycie dwóch różnych leków zakupionych pod wpływem działania reklamy może spowodować, że połączenie takie okaże się szkodliwe i niebezpieczne dla konsumenta[149]. Oczywiście powyższe nie może prowadzić do wniosku, iż wyroby medyczne nie wywierają bądź nie mogą wywrzeć żadnych negatywnych skutków na zdrowie czy życie ludzkie, to również jest szczególna kategoria produktów, jednak produkty lecznicze przeznaczone do domowego użytku w większości przypadków klasyfikowane są jako wyroby nieinwazyjne, z których korzystanie nie wiąże się z bezpośrednim zagrożeniem dla zdrowia czy życia pacjentów/konsumentów[150]. Można zatem postawić wniosek, że słuszne byłoby zastosowanie bardziej restrykcyjnego podejścia ze strony ustawodawcy w stosunku do reklamy produktów leczniczych niż do reklamy wyrobów medycznych; ewentualnie zastosowanie podobnych kar finansowych w zakresie naruszenia regulacji wynikających z WyrobMedU oraz PrFarm. Przemawiałaby za tym również zasada równego traktowania, która w odniesieniu do podmiotów profesjonalnych występujących w obrocie gospodarczym powinna mieć zastosowanie, niemniej zagadnienie to nie mieści się w zakresie rozważań prowadzonych w niniejszej rozprawie.

4.3.3. Nadzór nad reklamą aptek

Ustawa Prawo farmaceutyczne, jak już sygnalizowano przy okazji omawiania pojęcia reklamy, reguluje również aspekt kontroli reklam aptek. Zgodnie z art. 94a ust. 2 wojewódzki inspektor farmaceutyczny sprawuje nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie działalności reklamowej aptek, punktów aptecznych i placówek obrotu poza aptecznego.

---

149 *Kiedy leki szkodzą*, https://pacjent.gov.pl/zapobiegaj/kiedy-leki-szkodza (10.03.2023).

150 M. Kondrat, *Klasyfikacja wyrobów medycznych*, ABC, LEX/el.

W nawiązaniu do powyższego należy jeszcze zwrócić uwagę na art. 129b PrFarm, zgodnie z którym karze pieniężnej w wysokości do 50 000 zł podlega ten, kto wbrew przepisom art. 94a PrFarm prowadzi reklamę apteki, punktu aptecznego, placówki obrotu pozaaptecznego oraz ich działalności. Karę pieniężną nakłada wojewódzki inspektor farmaceutyczny w drodze decyzji. Przy ustalaniu wysokości kary uwzględnia się w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów.

Po pierwsze należy wskazać, że zakres nadzoru ze strony wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego zawężony jest, ze względu na przyznane mu kompetencje, do granic danego województwa[151]. Potwierdzeniem tego jest fakt, że każdy wojewódzki inspektor farmaceutyczny ma prowadzić rejestr zezwoleń na prowadzenie aptek ogólnodostępnych, punktów aptecznych oraz rejestr udzielonych zgód na prowadzenie aptek szpitalnych i zakładowych (art. 107 ust. 1 PrFarm).

W przypadku gdy w odniesieniu do apteki podlegającej pod zakres nadzoru danego wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego stwierdzone zostanie naruszenie zakazu reklamy, wojewódzki inspektor farmaceutyczny wydaje decyzję nakazującą zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy, a decyzji tej obligatoryjnie nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności (art. 94a ust. 4 PrFarm). Należy wskazać, że od decyzji wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego przysługuje odwołanie do GIF, a następnie skarga do WSA[152].

Tym, co budzi pewne wątpliwości, jest fakt, że zgodnie z art. 129b PrFarm w przypadku naruszenia zakazu reklamy apteki nałożenie kary grzywny jest obligatoryjne i niezależne od wydania decyzji nakazującej zaprzestanie prowadzenia takiej reklamy. Jest to konsekwencja zdecydowanie dalej idąca i bardziej represyjna niżeli kara za niewykonanie decyzji nakazujących w zakresie reklamy produktów leczniczych. Pojawia się pytanie, czy zasadnym i zarazem adekwatnym rozwiązaniem jest stan, w którym kara za reklamę aptek jest nakładana automatycznie nawet wówczas, gdy reklama nie jest już upubliczniana, a tymczasem za niezgodną z prawem reklamę produktów leczniczych kara finansowa nie jest nakładana. Jak wskazuje WSA:

> analiza treści przepisu art. 129b PrFarm prowadzi do wniosku, że przepis ten nie przewiduje żadnych okoliczności faktycznych, które upoważniałyby wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego do odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej

---

151 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2008 r., VII SA/Wa 1782/07, Legalis.

152 W.L. Olszewski, w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. W.L. Olszewski, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 979.

> w przypadku stwierdzenia, że naruszenie art. 94a PrFarm miało miejsce, nawet jeśli apteka od naruszenia tego już odstąpiła[153].

Ustawodawca bardziej restrykcyjnie traktuje zatem podmioty łamiące zakaz reklamy aptek niżeli ograniczenia reklamy produktów leczniczych.

Takie działanie nie wydaje się być jednak uzasadnione. Jak wskazano w uzasadnieniu do ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych:

> w obrocie lekami refundowanymi występują liczne zjawiska patologiczne, takie jak: nieuzasadnione względami medycznymi zwiększanie refundacji, nabywanie leków za 1 grosz, wynagradzanie pacjentów za dostarczenie recepty na lek refundowany, sytuacja w której pacjenci poszukują w wielu aptekach leku o najniższej dopłacie pacjenta bądź bonusu, konkursu, nagrody (tzw. „turystyka refundacyjna"), niejednolite marże hurtowe stosowane wobec aptek, niejednolite systemy rabatowania, pseudodarowizny, zjawisko marnotrawienia leków objawiające się zwiększającą się utylizacją przeterminowanych leków, w tym leków refundowanych[154].

Celem wprowadzenia zakazu reklamy aptek było zatem między innymi ograniczenie kupowania leków refundowanych na zapas, po cenach bardzo niskich, co mogło przyczynić się do wydatków Skarbu Państwa. Jest to o tyle nietrafionym argumentem, że leki refundowane i tak mogą być sprzedane jedynie za okazaniem ważnej recepty, więc sama chęć zakupu ze strony pacjenta/konsumenta i tak nie będzie wystarczająca[155]. Ponadto warto zastanowić się, czy w celu ograniczenia nadużywania leków konieczne było wprowadzenie niemalże całkowitego zakazu reklamy aptek.

Należy nadmienić, że obecnie apteki to nie tylko miejsca, w których można kupić jedynie produkty lecznicze, lecz często także kosmetyki czy produkty higieniczne, jak również wiele innych produktów, których do kategorii leków zaliczyć nie można. Zatem całkowite ograniczenie możliwości ich reklamy jest zbyt daleko idące i w perspektywie ochrony interesu pacjenta/konsumenta również mało korzystne. Owszem, ograniczenie reklam aptek zapewne sprzyja w jakimś stopniu ograniczeniu

---

153 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 marca 2015 r., VI SA/Wa 2640/14, Legalis.

154 Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, Druk sejmowy VI kadencji nr 3491, s. 11.

155 J. Wiszniewska, *Zakaz reklamy aptek i ich działalności – geneza wprowadzenia i ocena regulacji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2016, nr 8(5), s. 20–33.

spożywania leków, jednak skoro produkty lecznicze i tak mogą być z osobna reklamowane, to trzeba przeanalizować, czy zakaz reklamy aptek rzeczywiście w znacznym stopniu pozytywnie wpłynie na decyzje podejmowane przez pacjenta/konsumenta. Jak wskazywał M. Grodnicki, „skoro [do konsumenta] nie docierają (…) informacje o tym, gdzie i w jakiej cenie może kupić produkt, musi poświęcić więcej czasu na samodzielne dotarcie do tych danych”[156]. W. Kwaśnicki wskazywał z kolei, że nawet odrobina konkurencji pozytywnie wpływa na obniżenie cen[157]. W nawiązaniu do powyższego należy jeszcze zwrócić uwagę, że wprowadzenie całkowitego zakazu aptek w przypadku kraju, w którym funkcjonuje gospodarka wolnorynkowa, może ponadto budzić wątpliwości co do zgodności z samą ustawą zasadniczą[158], niemniej rozważania na ten temat nie mieszczą się w zakresie niniejszej pracy.

Odnośnie do rozdźwięku pomiędzy dotkliwością kary za naruszenie ograniczeń w zakresie reklamy produktów leczniczych a zakazem reklamy aptek należy wskazać, że nie jest on ani uzasadniony, ani nie daje konsumentowi/pacjentowi większej ochrony. Szczególnie że uczciwa reklama apteki mogłaby być dla konsumenta korzystna, podczas gdy nieuczciwa reklama produktu leczniczego może go narazić na poważne konsekwencje, zwłaszcza zdrowotne. Natomiast hipotetycznie reklama apteki, która nie będzie nawiązywała do konkretnych produktów w niej sprzedawanych, a która byłaby w jakiś sposób nieuczciwa, mogłaby w większości przypadków narazić na szwank głównie budżet konsumenta (może kupić lek drożej zamiast taniej w innej aptece), a nie jego zdrowie, jak w przypadku leków.

4.4. Kompetencje Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w zakresie reklamy niezgodnej z prawem

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jest organem kolegialnym, powołanym do działania już w Konstytucji. Zgodnie z art. 213 ust. 1 ustawy zasadniczej Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji. Zgodnie z kolei z art. 6 ust. 1

---

156 *Zakaz reklamy aptek szkodzi pacjentowi*, https://www.rp.pl/konsumenci/art5266491-zakaz-reklamy-aptek-szkodzi-pacjentowi (20.05.2024).

157 Tamże.

158 Szerzej na ten temat zob. J. Adamczyk, *Marketing i reklama apteki*, w: *Meritum. Prawo farmaceutyczne*, red. J. Adamczyk, M. Krekora, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 302 i n.

oraz 2 pkt 4 RTVU Krajowa Rada stoi na straży wolności słowa w radiu i telewizji, samodzielności dostawców usług medialnych oraz dostawców platform udostępniania wideo, interesów odbiorców usług i użytkowników oraz zapewnia otwarty i pluralistyczny charakter radiofonii i telewizji, a jednym z jej zadań jest sprawowanie w granicach określonych ustawą kontroli działalności dostawców usług medialnych oraz dostawców platform udostępniania wideo. Najistotniejszy z perspektywy niniejszej pracy będzie oczywiście interes odbiorców, rozumianych w tej perspektywie jako osoby fizyczne będące odbiorcami reklam emitowanych w telewizji, radiu czy serwisach VOD (audiowizualne usługi medialne na żądanie). Obecny rozwój mediów, w tym telewizji i radia, obliguje organy władzy do działania na rzecz odbiorców owych mediów, tak aby mieli wolny dostęp do informacji, które to prawo jest prawem konstytucyjnym[159], i które – jak należy wyraźnie zaznaczyć – nie przejawia się wyłącznie w możliwości wysłuchania audycji informacyjnej, ale również w możliwości zapoznania się z nowościami na rynku, co jest możliwe między innymi dzięki reklamie. Reklama jest, co prawda, przeważnie kojarzona jako źródło utrzymania dla mediów, jednak jest też informacją o tym, co pojawia się na rynku, a z kolei takie informacje są dla konsumenta niezwykle istotne z ekonomicznego punktu widzenia. Oczywiście ani unormowania RTVU, ani działania KRRiTV nie są nastawione na ochronę interesu konsumentów i nie chronią tego interesu wprost. Przyznane KRRiTV kompetencje pozwalają na wyeliminowanie z obrotu, chociaż na tych trzech wyżej wskazanych płaszczyznach, reklam, które mogą wywierać negatywny wpływ na konsumenta. Choć zakres ten jest niezwykle wąski, patrząc przez pryzmat rozwijających się nieustannie nowych technologii, to warto i tak poruszyć ten temat w niniejszej pracy, aby zasygnalizować, że działania KRRiTV mają lub mogą mieć znaczenie dla ochrony konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą.

Stosownie do art. 10 ust. 1 RTVU pracami KRRiTV kieruje Przewodniczący Krajowej Rady, to on również reprezentuje KRRiTV. Przewodniczący KRRiTV w zakresie przyznanych mu kompetencji wydaje decyzje administracyjne, jest zatem organem administracji państwowej oraz organem kontrolnym[160].

Przewodniczącemu KRRiTV na mocy art. 10 ust. 2 RTVU przysługują kompetencje kontrolne w stosunku do dostawców usług medialnych. Między innymi Przewodniczący KRRiTV kontroluje działalność tych podmiotów pod kątem zgodności

---

159 M. Haczkowska, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 547–549.

160 W. Dziomdziora, w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 99–100.

z przepisami RTVU, również w zakresie reklamy – może żądać od dostawcy usługi medialnej lub dostawcy platformy udostępniania wideo lub podmiotu dokonującego zmian, modyfikacji lub innych naruszeń integralności usługi medialnej, o których mowa w art. 44b RTVU, przedstawienia materiałów, dokumentów oraz udzielenia wyjaśnień w zakresie niezbędnym dla kontroli zgodności działania tego dostawcy lub podmiotu z przepisami ustawy, warunkami koncesji, regulaminem świadczenia usługi lub wiążącymi go aktami samoregulacji. Powyższe żądanie jest czynnością faktyczną, nie jest decyzją administracyjną. Podobnie w zakresie art. 10 ust. 3 RTVU, zgodnie z którym Przewodniczący KRRiTV może wezwać dostawcę usługi medialnej lub dostawcę platformy udostępniania wideo lub podmiot dokonujący zmiany, modyfikacji lub innych naruszeń integralności usługi medialnej, o których mowa w art. 44b RTVU, do zaniechania działań w zakresie dostarczania usług medialnych lub platformy udostępniania wideo, jeżeli naruszają one przepisy ustawy, uchwały KRRiTV, warunki koncesji lub regulamin świadczenia usługi. Wezwanie, o którym mowa, również nie przybiera formy decyzji administracyjnej. Ze względu na powyższe takie wezwanie pełni raczej funkcję ostrzegawczą, natomiast podmiot, do którego jest ono kierowane, nie musi do przedmiotowego wezwania się zastosować[161].

Przewodniczący KRRiTV ma jednak kompetencje do tego, aby wydawać decyzje administracyjne. Na mocy art. 10 ust. 4 RTVU Przewodniczący Krajowej Rady na podstawie uchwały Krajowej Rady może wydać decyzję nakazującą zaniechanie przez dostawcę usługi medialnej, dostawcę platformy udostępniania wideo lub podmiot dokonujący zmiany, modyfikacji lub innych naruszeń integralności usługi medialnej, o których mowa w art. 44b RTVU, działań w zakresie dostarczania usług medialnych lub platformy udostępniania wideo, jeżeli naruszają one przepisy ustawy, uchwały Krajowej Rady, warunki koncesji lub regulamin świadczenia usługi. Powyższe oznacza, że Przewodniczący może wydać decyzję nakazującą zaprzestanie rozpowszechniania reklamy naruszającej przepisy RTVU.

Przechodząc do kwestii związanych z kontrolą reklam, należy rozpocząć od art. 20 ust. 1 RTVU, który nakłada na nadawcę[162] obowiązek utrwalania między innymi reklam i przechowywania ich przez okres 28 dni od dnia rozpowszechnienia

---

[161] Tamże.

[162] Nadawcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub osobowa spółka handlowa, która tworzy i zestawia program oraz rozpowszechnia go lub przekazuje innym osobom w celu rozpowszechniania, natomiast dostawcą usługi medialnej jest osoba fizyczna, osoba prawna lub osobowa spółka handlowa ponosząca odpowiedzialność redakcyjną za wybór treści usługi medialnej i decydująca o sposobie zestawienia tej treści, będąca nadawcą lub podmiotem dostarczającym audiowizualną usługę medialną na żądanie (art. 4 pkt 4 i 5 RTVU).

reklamy[163]. Jeżeli dana reklama stała się przedmiotem postępowania przed organem państwowym, okres jej przechowywania przedłuża się do czasu zakończenia tego postępowania. Jest to podobny obowiązek, jaki został nałożony na podmiot odpowiedzialny w przypadku reklamy produktów leczniczych[164]. Należy jednak zwrócić jeszcze uwagę na ust. 2 omawianego artykułu, zgodnie z którym osobie, która twierdzi, że treść reklamy narusza jej prawa, należy na jej pisemny wniosek i na koszt nadawcy udostępnić zapis reklamy albo wydać taki zapis na jej koszt w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku. W przypadku odmowy udostępnienia zapisu audycji, reklamy lub innego przekazu osobie, o której mowa wyżej, służy roszczenie o udostępnienie zapisu na drodze sądowej; sądem właściwym w tych sprawach jest sąd okręgowy (ust. 3).

Powyżej przywołane regulacje mają istotne znaczenie, bowiem nie tylko obligują odpowiednie podmioty do tego, aby przechowywały rozpowszechniane reklamy, ale jednocześnie dają każdej osobie, w tym również konsumentowi, możliwość otrzymania zapisu takiej reklamy. Zapis natomiast, o którym mowa, może następnie posłużyć jako dowód w postępowaniu sądowym lub być załączony np. do zawiadomienia skierowanego do Prezesa UOKiK. Należy podkreślić, że ustawodawca nie wskazał w komentowanym przepisie, aby naruszenie praw osoby żądającej wydania danej reklamy było udowodnione, zatem wystarczające będzie wskazanie powodu, dla którego dana osoba chce otrzymać zapis reklamy[165]. Nie jest natomiast konieczne, aby wykazywać, jakie prawa konkretnie zostały naruszone.

W sytuacji gdy nadawca nie dopełnia obowiązku nałożonego mocą art. 20 RTVU możliwe jest nałożenie na niego kary pieniężnej na podstawie art. 53 RTVU. *Obiter dictum* warto wskazać, że art. 53 RTVU znajdzie zastosowanie nie tylko wówczas, gdy nadawca nie przechowuje np. reklam zgodnie z art. 20 ust. 1 RTVU, lecz także wtedy, gdy narusza obowiązek wynikający z przepisów art. 16b ust. 1–3 RTVU, a więc narusza przepisy odnoszące się do zakazów oraz ograniczeń dotyczących reklamy. W takim przypadku, zgodnie z dalszym brzmieniem przytoczonej regulacji, Przewodniczący KRRiTV wydaje decyzję nakładającą na nadawcę karę pieniężną w wysokości do 50% rocznej opłaty za prawo do dysponowania częstotliwością przeznaczoną do rozpowszechniania programu drogą rozsiewczą naziemną, a w przypadku gdy nadawca nie uiszcza opłaty za prawo do dysponowania taką

---

[163] Do wyliczenia przedmiotowego terminu należy zastosować zasady wynikające z KPA – art. 57 § 1 i 4; tak M. Konstankiewicz, w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. A. Niewęgłowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 301.

[164] Zob. M. Ożóg, *Reklama radiowa i telewizyjna*, w: *Prawo reklamy i promocji*, red. E. Traple, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 409–414.

[165] Postanowienie SO w Nowym Sączu z dnia 6 czerwca 2013 r., I Co 82/13, Legalis.

częstotliwością, karę pieniężną w wysokości do 10% przychodu nadawcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, uwzględniając zakres i stopień szkodliwości naruszenia, dotychczasową działalność nadawcy oraz jego możliwości finansowe. Powyższa kara finansowa może zostać nałożona również w decyzji nakazującej zaniechanie naruszania przepisów RTVU (art. 53 ust. 2 RTVU). Warunkiem nałożenia kary jest nieupłynięcie roku od czasu naruszenia przepisów RTVU w zakresie reklamy (art. 53 ust. 4 RTVU).

Kara finansowa może zostać nałożona również na dostawcę audiowizualnej usługi medialnej na żądanie (VOD) w przypadku naruszenia przepisów art. 16b ust. 1–3b (art. 53c RTVU). W takiej sytuacji Przewodniczący Krajowej Rady wydaje decyzję nakładającą na niego karę pieniężną w wysokości do dwudziestokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, włącznie z wpłatami z zysku, w kwartale poprzedzającym wydanie decyzji nakładającej karę, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski". W przypadku usług VOD katalog naruszeń uzasadniających nałożenie kary finansowej został poszerzony o przekazy handlowe towarzyszące audycjom dla dzieci. Takimi naruszeniami są reklamy artykułów spożywczych lub napojów zawierających składniki, których obecność w nadmiernych ilościach w codziennej diecie jest niewskazana, jak również reklamy promujące niezdrowe odżywianie wśród dzieci. W odniesieniu do art. 53c RTVU należy jeszcze wspomnieć, że kara nie może być nałożona w sytuacji, gdy od naruszenia art. 16b ust. 1–3b upłynęły dwa lata (ust. 4).

Kara finansowa, wynikająca zarówno z art. 53, jak i z art. 53c, jest karą o charakterze obligatoryjnym, co oznacza, że każdorazowe naruszenie regulacji dotyczących reklamy, wskazanych w ww. artykułach, powinno skutkować nałożeniem jej przez Przewodniczącego KRRiTV. W aspekcie proceduralnym należy zwrócić jeszcze uwagę na art. 56 ust. 1 RTVU, zgodnie z którym od decyzji Przewodniczącego KRRiTV wydanych na podstawie art. 10 ust. 4 RTVU oraz art. 53–54 RTVU służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu gospodarczego. Ponadto, zgodnie z art. 56 ust. 2 RTVU, w postępowaniu w sprawach odwołań od decyzji, o których mowa powyżej, stosuje się odpowiednio przepisy KPC dotyczące spraw z zakresu przeciwdziałania praktykom monopolistycznym. W razie złożenia odwołania od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady do sądu stronie nie przysługują środki prawne wzruszenia decyzji przewidziane w KPA, w szczególności dotyczące wznowienia postępowania, uchylenia, zmiany oraz stwierdzenia nieważności decyzji. Powyższe wskazuje zatem dualizm trybu odwoławczego od decyzji Przewodniczącego KRRiTV w zakresie możliwości wyboru przez nadawcę bądź dostawcę usługi medialnej drogi administracyjnej. Przedmiotowy dualizm zależny jest jednak od tego,

jakiej ochrony prawnej żąda strona: „jeżeli uważa ona, że decyzja jest wadliwa, skorzysta z środków przewidzianych w KPA. Jeżeli natomiast strona nie zgadza się z nią co do meritum, powinna wnieść odwołanie do sądu powszechnego”[166].

Kary nakładane przez Przewodniczącego KRRiTV, podobnie jak kary nakładane przez GIF czy Prezesa UOKiK, nie są w stanie uchronić konsumenta przed negatywnym działaniem nieuczciwej reklamy, choć, owszem, z całą pewnością „odstraszają” przed łamaniem prawa w zakresie reklamy. Zakres regulacji RTVU w odniesieniu do reklam wyraźnie eksponuje ochronę małoletnich odbiorców. Nie wprowadza tym samym regulacji szczególnych, których celem miałaby być ochrona każdego konsumenta, nie tylko tego małoletniego (pomijając regulacje dotyczące emisji reklam oraz te odwołujące się do ustaw regulujących reklamę produktów szczególnych). Ponadto warto odnieść się do problemu poruszonego przez M. Kubiaka, który wskazuje na dysproporcje w zakresie regulacji prawnych dotyczących klasycznych mediów i mediów działających za pośrednictwem nowych technologii. Nie sposób nie uwzględnić powyższego poglądu; działania KRRiTV ze względu na zakres przedmiotowy RTVU skupione są na klasycznej telewizji, radiu oraz serwisach VOD, natomiast chociażby media społecznościowe są wyłączone spod kompetencji tego organu. Czy w takim razie nadzór ze strony KRRiTV w przypadku reklam ma znaczenie dla przeciętnego konsumenta? Na to pytanie nie da się odpowiedzieć jednoznacznie. Po pierwsze obecnie bardzo popularne jest nadawanie treści audiowizualnych za pośrednictwem mediów społecznościowych, do których RTVU nie znajdzie zastosowania, a które w wielu przypadkach mają większy zasięg niż tradycyjna telewizja czy radio. Po drugie, jak wskazują M. Kubiak i P. Myrda, KRRiTV mimo że ma kompetencje do kontrolowania serwisów VOD, to w rzeczywistości nie czyni użytku z tych kompetencji w takim zakresie, jak czyni to w odniesieniu do tradycyjnych mediów[167].

Konieczność implementacji do polskiego prawa dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. zmieniającej dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych)

---

166 R. Frey, *Odwołanie od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji do sądu gospodarczego*, w: *Symbolae Andreae Marciniak dedicatae. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Marciniakowi*, red. J. Jagieła, R. Kulski, C.H. Beck, Warszawa 2022, s. 245 i n.

167 M. Kubiak, P. Myrda, *Zacieranie granic między poszczególnymi rodzajami mediów, przy różnym reżimie regulacyjnym – wybrane zagadnienia prawne*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 20, s. 161.

ze względu na zmianę sytuacji na rynku[168] zobligowała polskiego ustawodawcę do zmian w zakresie RTVU. W 2022 r.[169] został nałożony obowiązek zgłoszenia się do wykazu dostawców audiowizualnych usług medialnych, prowadzonego przez Przewodniczącego KRRiTV, twórców treści wideo, publikowanych w serwisach społecznościowych, m.in. na YouTubie. Jak wskazano, „za audiowizualne usługi medialne na żądanie mogą być uznane usługi świadczone przy wykorzystaniu platform udostępniania wideo np. tzw. kanały oferowane na platformie YouTube"[170]. Spowodowało to, że tacy twórcy zobowiązani są między innymi do wprowadzania ograniczeń związanych z ochroną małoletnich, w tym w zakresie reklamy. Powyższe natomiast zostało w dyrektywie 2018/1808 umotywowane następująco:

> rozwój technologii umożliwił powstanie nowego rodzaju usług i nowych sposobów korzystania z nich. Istotnie zmieniły się nawyki widzów, zwłaszcza wśród młodszych pokoleń. Choć odbiornik telewizyjny pozostaje ważnym narzędziem udostępniania treści audiowizualnych, wielu widzów zaczęło korzystać z innych, przenośnych urządzeń umożliwiających oglądanie takich treści. Treści nadawane przez tradycyjną telewizję nadal mają znaczący udział w średniej dziennej oglądalności. Nastąpił jednak wzrost znaczenia nowego rodzaju treści, takich jak krótkie formy wideo czy treści tworzone przez użytkownika, a nowe podmioty na rynku, w tym dostawcy usług wideo na żądanie i dostawcy platformy udostępniania wideo, zdołali już ugruntować swoją pozycję. Taka konwergencja mediów wymaga zaktualizowania ram prawnych, w celu uwzględnienia zmian na rynku oraz dla osiągnięcia równowagi między dostępem do treści w usługach online a zapewnieniem ochrony konsumenta i konkurencyjności[171].

Jak jednak podaje KRRiTV, zgodnie z zakresem normowania RTVU „obowiązkiem wpisu do wykazu są objęte tylko podmioty prowadzące działalność gospodarczą w sposób zarobkowy, ciągły i zorganizowany", z wyłączeniem osób prowadzących tzw. działalność nieewidencjonowaną (art. 5 PrPrzed). Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji dodała, iż „definicja »usługi medialnej« nie powinna obejmować dostarczania lub dystrybucji treści audiowizualnej wytworzonej przez prywatnych użytkowników w celu jej udostępnienia lub wymiany w ramach grup zainteresowań"[172].

---

168 Dz. Urz. UE L 303 z dnia 28 listopada 2018 r., s. 69; dalej: dyrektywa 2018/1808.

169 Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii (Dz.U. z 2021 r., poz. 1676).

170 Ł. Starzewski, *Każdy youtuber z nakazem rejestracji w KRRiT? Rzecznik prosi o wyjaśnienia – KRRiT odpowiada*, https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-krrit-wideo-vod-media-spolecznosciowe-rejestracja (11.03.2023).

171 Motyw 1 dyrektywy 2018/1808.

172 Ł. Starzewski, *Każdy youtuber z nakazem rejestracji…*

Powyższe powoduje, że owszem, w pewnym stopniu KRRiTV ma kompetencje do podejmowania działań w zakresie indywidualnych twórców publikujących chociażby na YouTubie, jednak pojawia się pytanie, czy w zakresie kontroli reklam faktycznie uczyni z tych kompetencji użytek i czy w rzeczywistości będzie w stanie to zrobić. Wiadomo, że niekiedy, zwłaszcza w odniesieniu do twórców internetowych, trudno jest zweryfikować, czy w danym przypadku możemy mówić o spełnieniu obligatoryjnych przesłanek definiujących wykonywanie działalności gospodarczej. Co więcej, wątpliwa wydaje się realna możliwość zweryfikowania przez KRRiTV wszystkich twórców najpierw pod kątem konieczności objęcia ich obowiązkiem rejestracji, a następnie pod kątem przestrzegania chociażby przepisów dotyczących reklamy.

Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że obecny system kontroli ze strony KRRiTV jest systemem niezupełnym i jednocześnie nie do końca odpowiadającym zarówno rozwojowi nowych technologii, jak też potrzebie ochrony konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą. Należy jednak mieć na uwadze, że system kontroli sprawowanej przez KRRiTV nigdy nie będzie i nie może być szczelny, ponieważ musi pozostawiać przestrzeń na wolność słowa i twórczości, na co uwagę zwracał również Rzecznik Praw Obywatelskich[173]. Ponadto nie jest to też organ, któremu za podstawowy cel postawiono ochronę interesu konsumentów, a co za tym idzie nie można od niego wymagać, że kontrola sprawowana pośrednio będzie kontrolą wystarczającą. Niemniej pojawia się pytanie, czy zasadne jest doprowadzenie do tak dużego rozczłonkowania organów w zakresie kontroli czy nadzoru nad reklamami i jednocześnie wprowadzenia tak różnych ograniczeń w tak wielu aktach normatywnych, z których to ograniczeń nie wszystkie będą miały zastosowanie jedynie do reklam produktów szczególnych. W przypadku reklamy, o której mowa na gruncie RTVU, za jej nieuczciwość co do zasady odpowiada nadawca albo dostawca usług medialnych, co również stanowi pewien problem, bowiem w perspektywie ochrony interesu konsumenta nie ma większego znaczenia, kto poniesie odpowiedzialność za daną reklamę. Może to jednak prowadzić do sytuacji, w której nadawca za daną reklamę poniesie odpowiedzialność, a przedsiębiorca, którego produkty były w tej reklamie reklamowane, już nie. Oczywiście może znaleźć tutaj zastosowanie art. 20a RTVU, mówiący o tym, że na pisemny wniosek Prezesa UOKiK nadawca jest obowiązany ujawnić dane umożliwiające identyfikację zleceniodawcy audycji lub przekazu handlowego; wydać nieodpłatnie zapis audycji lub przekazu handlowego, w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku. Powyższa regulacja ma na celu umożliwienie Prezesowi UOKiK działań

[173] Ł. Starzewski, *Każdy youtuber z nakazem rejestracji…*

w zakresie chociażby zwalczania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, jednak, jak już wcześniej to zaznaczono, Prezes UOKiK może jedynie ocenić daną reklamę pod kątem naruszenia przez nią określonych regulacji konsumenckich. Należy zauważyć, że RTVU zawiera wiele zakazów i ograniczeń dotyczących reklamy, mających szczególną ochroną otoczyć nieletnich, podczas gdy nie wszystkie ww. ograniczenia czy zakazy można choćby pośrednio odnaleźć w generalnych ustawach konsumenckich (np. PNPR). Podając przykład – w RTVU wyrażono zakaz ukazywania w przekazach handlowych małoletnich w sytuacjach niebezpiecznych, podczas gdy nie sposób wywieść takiego zakazu np. z regulacji zawartych w PNPR.

Dodatkowo należy pamiętać, że Internet, telewizja, radio czy prasa to nie jedyne przestrzenie, w których ukazywane są reklamy. W przestrzeni publicznej – poprzez bilbordy, „potykacze", ulotki, ale również kino – przeciętny konsument też styka się z reklamą, a nie ma tam organu, który poza ogólnymi działaniami Prezesa UOKiK dodatkowo wspierałby ochronę konsumenta. Oczywiście powyższe nie stanowi postulatu w sprawie konieczności powołania tego dodatkowego organu do sprawowania kontroli nad reklamami w przestrzeni publicznej. Jest jednak swego rodzaju zarzutem niekonsekwencji ustawodawcy, jak również zróżnicowania możliwej działalności reklamowej w zależności od tego, jaką formę publikacji się wybierze, bowiem ta sama reklama, która na mocy regulacji RTVU zostanie uznana za niezgodną, może zostać opublikowana w kinie i ponieważ publikacja odbyła się właśnie tam, to w tej przestrzeni będzie to reklama legalna.

4.5. Podsumowanie

Niniejszy rozdział został poświęcony instytucjonalnej ochronie konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą. Punktem wyjścia do badań była weryfikacja drugiej hipotezy badawczej: analiza obowiązujących regulacji prawnych dotyczących kompetencji organów władzy publicznej w zakresie zarówno pośredniej, jak i bezpośredniej ochrony konsumenta przed reklamą niezgodną z prawem pozwala na ocenę adekwatności systemu instytucjonalnej ochrony konsumenta. Przeprowadzone analizy rozpoczęto od kompetencji przyznanych w tym zakresie Prezesowi UOKiK. Wykazały one, że o ile kompetencje przyznane Prezesowi UOKiK są na tyle szerokie, że ochrona zbiorowych interesów konsumentów może być postrzegana jako efektywna, to już współpraca pomiędzy Prezesem UOKiK a innymi organami, którym z uwzględnieniem specyfiki normowanej dziedziny przyznano kompetencje nadzorcze w zakresie konkretnych reklam, budzi pewne wątpliwości.

Należy podkreślić, że nawet jeżeli przyznanie różnym organom kompetencji w zakresie kontroli czy nadzoru nad reklamą nie stanowi największego problemu, to jednak problemem tym pozostaje. Uwidacznia się w szczególności brak spójnych, komplementarnych i kompleksowych działań. Przeprowadzone w powyższym zakresie analizy – oparte na weryfikacji drugiej hipotezy badawczej – wykazały, że kompetencje przyznane organom władz publicznych w zakresie ochrony konsumenta przed reklamą niezgodną z prawem pozwalają ocenić istniejący system instytucjonalnej ochrony konsumenta jako nieadekwatny. Instytucjonalna ochrona konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą jest w Polsce rozproszona, skutkująca mnogością podejmowanych działań, które ze względu na to, że nie mogą być prowadzone kompleksowo, nie są efektywne dla ochrony konsumenta.

Zauważalnie najwięcej kompetencji w zakresie ochrony konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą ma Prezes UOKiK, to z kolei przekłada się na najbardziej efektywną ochronę. Najbardziej efektywną, ale w dalszym ciągu niewystarczającą, bowiem Prezes UOKiK może podejmować działania tylko w sferze ochrony zbiorowych interesów konsumentów. Nie podejmuje zatem działań w przypadku reklam niewpisujących się w naruszenia wskazane w OKiK, podczas gdy w niektórych przypadkach reklamy mogą naruszać inne przepisy. Mogłoby to nie stanowić problemu, bowiem są przecież inne organy, które mogą reagować na naruszenia ze strony reklamodawców. Schemat współpracy między tymi organami nie został jednak przez ustawodawcę dostatecznie jasno określony. Na tyle jasno, aby wszystkie organy, których kompetencje zostały omówione w niniejszym rozdziale, nie tylko mogły ze sobą współdziałać w zakresie ochrony konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą, lecz także były do tego zobowiązane. Powyższe ustalenia stanowiły istotny element odpowiedzi na drugą hipotezę badawczą. Na ich tle nie można nazwać spójnymi i kompleksowymi kompetencji w zakresie działań chroniących prawa konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą, jakie zostały przyznane wielu różnym organom. Dokonana weryfikacja tej hipotezy rozwinięta zostanie w zakończeniu rozprawy.

Poza Prezesem UOKiK zbadano również kompetencje przyznane GIF, czyli organowi sprawującemu nadzór nad reklamą produktów leczniczych. Temu problemowi poświęcono dużo uwagi ze względu na wartości nadrzędne chronione przez PrFram. Raz jeszcze należy podkreślić, że produkty lecznicze stanowią wyjątkową kategorię produktów, a sposób ich reklamowania wymaga specjalnej reglamentacji. Ustawodawca dostrzega potrzebę szczególnej ochrony odbiorców publicznej reklamy produktów leczniczych i, jak już wskazywano, ograniczenia czy zakazy zostały uregulowane w sposób restrykcyjny. Niemniej należy zwrócić uwagę, że sama reglamentacja nie będzie wystarczająca bez odpowiedniego nadzoru.

Mając na uwadze, jakie wartości powinny być chronione przez GIF, dostrzeżono, że sprawowany przez organ nadzór nie pozwala na efektywną ochronę odbiorcy reklamy – pacjenta/konsumenta.

Na obronę postawionej tezy należy wskazać, że przede wszystkim nadzór nad reklamą produktów leczniczych nie jest najważniejszym z zadań spoczywających na GIF. Oczywiście nie oznacza to, że sprawowana w ten sposób ochrona pacjentów/konsumentów nie jest w ogóle wykonywana. Nie bez znaczenia jest jednak fakt, że przyznane GIF kompetencje w zakresie nadzoru nad reklamami produktów leczniczych działają na rzecz pacjenta/konsumenta po pierwsze pośrednio, po drugie zaś *post factum*. Chociaż w doktrynie można dopatrzyć się rozbieżności w stanowiskach co do możliwych działań GIF w stosunku do reklam, które nie są już prowadzone czy ukazywane, to uznać należy, że najwięcej działań GIF może podjąć jedynie w stosunku do reklam prowadzonych czy ukazanych.

Kolejny aspekt, na jaki należy zwrócić uwagę, to brak realnej możliwość cofnięcia naruszeń wywołanych przez niezgodną z prawem reklamę produktu leczniczego. Owszem, poza nakazem zaprzestania ukazywania reklamy GIF może wydać decyzję nakazującą usunięcie skutków naruszeń, to jednak nie jest w stanie przywrócić stanu sprzed naruszenia. Najpoważniejszym skutkiem niezgodnej z prawem reklamy będzie przede wszystkim zakup produktu leczniczego z niewłaściwych pobudek i zażycie go, co może wywrzeć negatywne konsekwencje na zdrowiu czy w skrajnych przypadkach nawet życiu konsumenta, a niestety wówczas nie może być mowy o cofnięciu skutków naruszenia. Co więcej, w przypadku niezgodnej z prawem reklamy produktów leczniczych ustawodawca nie wprowadził na tyle wysokich kar finansowych, aby mogły demotywować do złamania przepisów PrFarm. Może to doprowadzić do sytuacji, w której upublicznienie reklamy produktu leczniczego niezgodnej z prawem będzie bardziej korzystne niż pokrycie ewentualnych konsekwencji złamania prawa.

Ewentualność wspomnianych konsekwencji jest z kolei spowodowana tym, że GIF nie jest w stanie zweryfikować wszystkich ukazujących się reklam. Jego działania koncentrują się tylko na wybranych reklamach, które zostały już zamieszczone w przestrzeni publicznej i z którymi konsumenci zdążyli się już zapoznać. Powyższe sprawia, że nie każdy przypadek reklamy naruszającej przepisy PrFarm zostanie zweryfikowany przez GIF i że zostaną wyciągnięte konsekwencje prawne względem podmiotu odpowiedzialnego.

Wszystkie podniesione powyżej problemy tworzyły tło dla weryfikacji hipotezy badawczej wyrażonej w intuicji o potrzebie wzmocnienia statusu konsumenta w kontekście niezgodnej z prawem reklamy towarów, mającej szczególne znaczenie dla zdrowia i życia konsumentów, takich jak reklama produktów leczniczych

(pierwsza hipoteza badawcza). Zawarte w tej hipotezie szczególne uzasadnienie aksjologiczne do prowadzenia badań w tytułowym obszarze skłoniło do przeprowadzenia pogłębionych analiz w zakresie możliwości zmiany procedury nadzoru GIF nad reklamami produktów leczniczych. Poszukiwano rozwiązania, które nie będzie rozwiązaniem jednostronnie korzystnym, to znaczy nie będzie działało jedynie na korzyść pacjentów/konsumentów, ale będzie także zgodne z zasadami konkurencji, jak również równego traktowania podmiotów gospodarczych. Zważywszy na fakt, że problematyka reklamy została w polskim systemie prawnym w znacznej mierze uregulowana w wyniku transpozycji prawa unijnego, to właśnie w prawie wtórnym poszukiwano inspiracji do zaproponowania zmiany, która w większym stopniu chroniłaby konsumenta reklamy produktów leczniczych przed niezgodną z prawem reklamą. Dlatego też zwrócono uwagę na dyrektywę 2006/114/WE, a konkretnie na jej motyw 17, który wskazuje w pewnych przypadkach na zasadność zakazania reklamy wprowadzającej w błąd i niedozwolonej reklamy porównawczej nawet przed ich publikacją. Przywołany motyw skłonił do rozważań na temat możliwości wprowadzenia do polskiego systemu prawnego kontroli reklam produktów leczniczych *ex ante*. System ten, co należy wyraźnie podkreślić, powinien być traktowany jako rozwiązanie dla szczególnego rodzaju produktów, których reklama ma bezpośredni wpływ na wartości pierwszorzędne, jak życie czy zdrowie. Produkty lecznicze należy uznać za właśnie ten szczególny rodzaj produktów, których reklama uzasadnia kontrolę *ex ante*. Na gruncie przeprowadzonych analiz nie ulega wątpliwości, że istnieje ewidentna potrzeba wzmocnienia statusu konsumenta w kontekście niezgodnej z prawem reklamy towarów, mających szczególne znaczenie dla zdrowia i życia konsumentów, za jakie uznać należy produkty lecznicze. Konfirmacje tej hipotezy i jej znaczenie dla realizacji głównego problemu badawczego rozprawy będą rozwinięte w zakończeniu.

Zakończenie

Jednym z istotnych celów zarówno ustawodawcy polskiego, jak i prawodawcy unijnego jest ochrona konsumentów. Jednym z wielu motywów, jakie legły u podstaw podjęcia badań nad tytułową problematyką, był rezultat ustaleń poczynionych z odwołaniem do literatury powstałej w ciągu ostatnich dwóch dekad, a dotyczącej problematyki konsumenckiej. Otóż na jej tle, wobec wyeksplikowania przez przedstawicieli doktryny wielu ważkich problemów współczesnego prawa konsumenckiego, zasadne stało się pytanie, czy ochrona ta w odniesieniu do reklamy niezgodnej z prawem rzeczywiście spełnia swoją funkcję.

Punktem wyjścia do badań było racjonalne w odniesieniu do aksjologii polskiego systemu prawnego założenie, że proces ochrony konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą powinien być złożony i kompleksowy, a przede wszystkim efektywny i skuteczny. Ochrona konsumenta nie powinna przejawiać się jedynie w momencie zawarcia umowy, ale również przed jej zawarciem, jak i po zawarciu. Te i inne konstatacje spowodowały konieczność sformułowania podstawowego problemu badawczego, któremu poświęcona została rozprawa – czy, a jeśli tak, to w jaki sposób, można dokonać zwiększenia zakresu ochrony praw konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą?

Realizacja tak nakreślonego problemu badawczego wspomagana była sformułowanymi trzema hipotezami warunkującymi proces badawczy, związanymi z kwestią wzmocnienia statusu konsumenta w kontekście niezgodnej z prawem reklamy towarów, mającej szczególne znaczenie dla zdrowia i życia konsumentów (pierwsza hipoteza badawcza); oceny kompetencji przyznanych organom władz publicznych w zakresie ochrony konsumenta przed reklamą niezgodną z prawem jako płaszczyzny oceny adekwatności systemu instytucjonalnej ochrony konsumenta (druga hipoteza badawcza) oraz spójności i kompleksowości tak rozbudowanych i zróżnicowanych regulacji prawnych w tym zakresie (trzecia hipoteza badawcza).

Realizacja głównego celu pracy, jakim uczyniono – w ramach postulatów *de lege ferenda* – określenie rodzaju i charakteru uzasadnionych zmian legislacyjnych zwiększających ochronę konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą, zdeterminowała rozłożenie procesu badawczego na kilka etapów i została oparta na wyznaczeniu dwóch celów pośrednich.

Pierwszym z nich było przywołanie różnych kontekstów znaczeniowych, cech reklamy i jej istoty – także w obszarach pozaprawnych (pierwszy cel pośredni). Analizując i porządkując twierdzenia na ten temat, wykazano interdyscyplinarny charakter reklamy. Od zawsze reklama stanowiła rodzaj komunikacji gospodarczej, której formy i rodzaje zmieniały się i wciąż nieustannie ewoluują. Stała się zarazem przedmiotem badań różnych dyscyplin i dziedzin naukowych, które wypracowały określone jej funkcje, cele i nadały jej specyficzny kontekst znaczeniowy.

Badacze w tych dziedzinach wypracowali wiele różnorodnych definicji pojęcia reklamy i jej cech. Eksponowano w nich między innymi jej masowy charakter, wywieranie na odbiorcę reklamy wpływu, zaś za szczególnie istotny, konstytutywny element reklamy uznano jej odpłatność. W tych ujęciach reklama jawiła się jako pierwszy etap zmieniania odbiorców w klientów – forma komunikacji czy też dialogu pomiędzy odbiorcą reklamy i jej nadawcą jako uczestnikami gry rynkowej. Dorobek naukowy z zakresu ekonomii i marketingu pozwolił na stworzenie wyraźnych ram dla pozaprawnej percepcji reklamy, a zarazem dogłębnego zrozumienia jej znaczenia gospodarczego. Perspektywa socjologiczna uwypukliła znaczenie reklamy jako zjawiska nie tylko gospodarczego, lecz także społecznego. Doniosłość społeczna reklamy przejawia się w jej wpływie na kształtowanie norm społecznych. Rozszerza świadomość społeczną, nie tylko w zakresie pojawiających się nowych produktów konsumpcyjnych, ale również wyższych wartości czy ideologii. Z kolei analizy dotyczące psychologicznych uwarunkowań i kontekstów towarzyszących reklamie ujawniły, w jaki sposób reklama oddziałuje na odbiorców, jak na nich wpływa i jak przebiega proces percepcji reklamy. Z punktu widzenia założeń niniejszej rozprawy jest to kluczowe. Skoro odbiorcami reklam są najczęściej konsumenci, to zrozumienie mechanizmów wpływu i interakcji konsumenta na reklamę odgrywa rolę podstawową, zaś w przypadku reklam produktów szczególnych, mających wpływ na ochronę wartości takich jak zdrowie czy życie – czemu odpowiada sprawdzenie pierwszej hipotezy badawczej – okazało się wręcz fundamentalne. Weryfikacja pierwszej hipotezy badawczej doprowadziła zatem do ustaleń, że potrzebne jest wzmocnienie statusu konsumenta w kontekście niezgodnej z prawem reklamy towarów, mającej szczególne znaczenie dla jego zdrowia i życia (tj. reklama produktów leczniczych).

Należy podkreślić, że zasadniczą funkcją reklamy jest oddziaływanie na konsumenta; to właśnie ta funkcja ma kluczowe znaczenie w zakresie problematyki niniejszej pracy. Gdyby reklama nie oddziaływała na konsumenta, byłaby z perspektywy prawnej zjawiskiem indyferentnym. Tak jednak nie jest. Reklama wpływa na decyzje zakupowe konsumenta, a to z kolei implikuje po stronie prawodawcy konieczność wypracowania rozwiązań, które będą tego konsumenta chroniły przed konsekwencjami nieuczciwego wywierania na niego wpływu. Ta całkowicie podstawowa, rudymentarna cecha reklamy wydaje się być przez polskiego normodawcę „seryjnie" niedostrzegana, a przynajmniej marginalizowana. Dowodnego przykładu w tym zakresie dostarczyły analizy związane z realizacją drugiego celu pośredniego pracy, zawarte w rozdziale drugim rozprawy, z których wynika, że np. w PrFarm ustawodawca przesądził, iż reklamą jest działalność polegająca na „informowaniu lub zachęcaniu" do stosowania produktu leczniczego. Aspekt wywierania wpływu na konsumenta został w tym unormowaniu istotnie zmarginalizowany. Inne egzemplifikacje wynikają z AlkU oraz TytońU, w których ustawodawca wskazuje na publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych, co ma służyć jedynie ich „popularyzowaniu". Również tutaj aspekt oddziaływania na odbiorcę zdaje się być pominięty. Przeprowadzone badania ujawniły więcej takich przypadków. W GryHazardU ustawodawca wskazuje na „rozpowszechnianie symboli czy znaków towarowych", nie akcentując kwestii kreowania zmian w decyzjach konsumenta. Podobnie w przypadku OchrSolarU, gdzie mowa jest o „rozpowszechnianiu informacji o usługach", nie ma natomiast mowy o ich wpływie na wybory konsumenckie. Przeprowadzone w procesie realizacji pierwszego celu pośredniego analizy pozwoliły na konstatację, że polski prawodawca, abstrahując od cechy wywierania wpływu na odbiorcę, w praktyce stawia znak równości pomiędzy reklamą a informacją, co z kolei wywołuje doniosłe implikacje prawne.

Rzecz jasna, reklama często (choć nie zawsze) zawiera w sobie element informacyjny, niemniej jednak informacja jest tylko częścią przekazu. Ocena reklamy jako zjawiska jest o wiele bardziej złożona niż ocena informacji. Co istotniejsze dla rozróżnienia, informację można ocenić w prosty sposób jako fałszywą albo prawdziwą. W przypadku reklamy jest inaczej. Przy ocenie konieczne jest uwzględnienie wszystkich jej komponentów, w tym także pozainformacyjnych. Na ocenę składa się bowiem nie tylko warstwa informacyjna w niej zawarta, lecz także sposób jej przekazu czy forma (np. jeżeli mówimy o reklamie telewizyjnej czy prasowej, istotne znaczenie będzie miała warstwa graficzna). Podkreślenia wymaga, że każdy z tych elementów obliguje potrzebę kompleksowej weryfikacji – bez selektywności pomijającej którykolwiek z komponentów reklamy i bazującej jedynie na niektórych,

wybranych elementach. Przeprowadzony proces badawczy pozwolił zdiagnozować ważny mankament polskiej regulacji prawnej: ustawodawca, skupiając się przede wszystkim na informacyjnej funkcji reklamy, w praktyce doprowadza do uznawania za reklamę działań, które nie oddziałują na konsumenta i mogą w rzeczywistości nie realizować głównego celu, jakim jest cel ekonomiczny.

Zważywszy na przeprowadzone przy realizacji pierwszego i drugiego celu pośredniego pracy analizy, należy stwierdzić, że polski prawodawca w licznych ustawach szczególnych zignorował dorobek innych dziedzin i dyscyplin naukowych. Znaczenie kulturowe i społeczne reklamy również zostało przez ustawodawcę zmarginalizowane. Nie sposób uznać tego za właściwe i racjonalne. Wykazana – w ramach realizacji pierwszego celu pośredniego rozprawy – interdyscyplinarność reklamy ma istotne znaczenie dla definiowania tego pojęcia i jako taka nie powinna być pomijana przez ustawodawcę. Na grunt prawny reklama trafia bowiem z wielością swoich znaczeń nadanych jej wcześniej w różnych dyscyplinach i dziedzinach nauki, jak również wypracowanych na płaszczyźnie czysto praktycznej.

Zamykanie się ustawodawcy na szerszy kontekst znaczeniowy kategorii reklamy i bazowanie na „wypreparowanym" z niego prawnym rozumieniu, bez uwzględniania źródła jej pochodzenia, wypracowanych na przestrzeni wieków funkcji i celów stanowi przejaw braku racjonalności i nieuwzględnienia wiedzy, którą obiektywnie legislator powinien posiadać. Taki stan rzeczy to swoiste „marnotrawstwo", jeśli uwzględni się fakt, że inkorporowanie do sposobu definiowania i wyrażania „reklamy" na gruncie prawnym mogłoby pomóc w stworzeniu „koncepcyjnego kośćca instytucji reklamy", znacząco ograniczając panujący obecnie nieład definicyjny, jak też pozwoliłoby uwzględnić te funkcje i cele reklamy, które są dla niej jako zjawiska gospodarczego swoiście „naturalne" i zarazem kluczowe.

Kolejna część pracy została poświęcona badaniom nad normatywnymi ujęciami reklamy. Celem przedmiotowych badań było po pierwsze wydobycie elementów wspólnych, powtarzalnych, które pojawiały się we wszystkich normatywnych ujęciach reklamy, niezależnie od tego, w jakiej ustawie ze względu na jej zakres dane ujęcie się znalazło. Zabieg ten odpowiadał realizacji drugiego z wyznaczonych celów pośrednich pracy. Przeprowadzone analizy uwidoczniły wielość sposobów unormowania problematyki reklam. Taki stan rzeczy nie pozwala również na „wyjęcie przed nawias" z owych definicji legalnych elementów powtarzalnych, które mogłyby stanowić bazę dla tworzenia spójnych definicji reklamy.

Oczywiście w definicjach pojęcia reklamy zauważalne są pewne podobieństwa, jednakże nie opierają się one na podstawowych funkcjach czy celach reklamy. Trudno dostrzec konsekwencję przy definiowaniu przez ustawodawcę pojęć

reklamy poszczególnych towarów (produktów), ponieważ pomimo pojawiających się podobieństw definicje te nie wykazują względem siebie istotnych cech wspólnych.

Przyczyną takiego stanu rzeczy jest wyrażony powyżej brak spójnej koncepcji instytucji reklamy („koncepcyjnego kośćca instytucji reklamy"), uwzględniającej jej funkcje i cele. Tego typu wzorzec mógłby stanowić punkt odniesienia dla prawodawcy, sprzyjając spójności w zakresie normatywnej regulacji instytucji reklamy, a zwłaszcza w zakresie definicyjnym. Zamiast tego prawodawca definiuje to pojęcie na kilka różnych sposobów. A to z kolei implikuje potencjalnie różny sposób realizacji funkcji ochrony konsumenta. Taki stan rzeczy stanowi asumpt do rozważenia zasadności stworzenia definicji uniwersalnej pojęcia reklamy.

Ze względu na przyjęte założenia metodologiczne kwestia ta wymaga wyraźnego wyeksponowania. Stanowi bowiem przejaw realizacji głównego celu pracy i sprowadza się do sformułowania pierwszego z postulatów *de lege ferenda*, służących określeniu postulowanych zmian legislacyjnych zwiększających ochronę konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą. Mianowicie przeprowadzone analizy wyraźnie uwidoczniły potrzebę skonstruowania takiej definicji legalnej reklamy, której zastosowania nie należałoby ograniczać wyłącznie do danego aktu normatywnego. Nie chodzi tu, co oczywiste, o wprowadzenie definicji pojęcia reklamy, która znajdowałaby zastosowanie do wszystkich ustaw szczególnych, lecz o definicję, która mogłaby być stosowana jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym. Wówczas mogłaby być wykorzystywana na potrzeby stosowania przepisów ustaw szczególnych, które same nie definiują pojęcia reklamy (przy założeniu, że ustawy te wyraźnie nie wyłączałyby stosowania przedmiotowej definicji). Tego typu definicja powinna stanowić przedmiot regulacji ustawy określającej podstawowe zasady i uwarunkowania działalności reklamowej. Jej przyjęcie miałoby walor porządkujący i wymuszałoby na szczegółowych aktach prawnych odnoszenie się do definicji legalnej mającej w tym ujęciu charakter uniwersalny.

Definicja legalna, o której mowa, miałaby, co do zasady, przesądzające znaczenie dla rozumienia tego pojęcia w obowiązującym porządku prawnym. Oznacza to, iż w przypadku gdy dany akt normatywny odwoływałby się do pojęcia reklamy, należałoby stosować tę właśnie definicję. W innych przypadkach definicje tego pojęcia zawarte w ustawach szczególnych mogłyby odwoływać się do niego i, opierając się na nim, wprowadzać modyfikacje wynikające ze specyfiki normowanej w nich materii – rozszerzając albo zawężając zakres podmiotowy definicji. Jest bowiem zrozumiałe, że w poszczególnych przypadkach konieczne może się okazać zdefiniowanie reklamy w sposób odmienny, specyficzny, zależny od zakresu regulacji danej ustawy i uwzględniający np. rodzaj reklamowanego produktu.

Wniosek, iż nie ma w polskim porządku prawnym normatywnej definicji pojęcia reklamy, jak również dostrzeżenie problemu w zakresie znacznych rozbieżności pomiędzy obowiązującymi definicjami tego pojęcia obligują do wskazania celów i funkcji reklamy, które w uniwersalnej definicji reklamy powinny zostać uwzględnione. Najistotniejsze jest określenie celu reklamy, który to cel powinien mieć charakter ekonomiczny. Reklama komercyjna powinna wpływać na kształtowanie się popytu i podaży. Kolejno muszą być wskazane funkcje reklamy. Ważną funkcją reklamy jest funkcja komunikacyjna. Reklama powinna w jakimś stopniu zapoznawać konsumentów z produktem, usługą lub danym podmiotem. Dodatkowo reklama komercyjna powinna wpływać na konkurencję, kształtować ją i tym samym, co najważniejsze, oddziaływać na konsumenta. Ponadto reklama komercyjna powinna być bezosobową formą przekazu, który ma się przyczynić do zwiększenia wyników finansowych podmiotu, który ją prowadzi.

Syntetyzując, można zaprezentować schemat uniwersalnej definicji pojęcia reklamy, który mógłby znaleźć zastosowanie w polskim porządku prawnego: „Reklamą jest przekaz, którego celem jest oddziaływanie na sytuację gospodarczą podmiotu, od którego pochodzi, poprzez kompleksowe działanie, składające się z informowania o produkcie czy usłudze wraz z wywieraniem (tak pośredniego, jak bezpośredniego) wpływu na konsumenta".

Niejako poza głównym wątkiem badawczym, związanym z realizacją drugiego celu i postulatem stworzenia definicji uniwersalnej reklamy, analizy dotyczące normatywnego pojmowania reklamy wykazały jeszcze jeden – niezwykle ważny dla dalszych wniosków – aspekt. Mianowicie polski ustawodawca dostrzega potrzebę specjalnej ochrony odbiorcy reklamy w sytuacji, gdy reklama dotyczy szczególnego rodzaju produktów bądź jest kierowana do określonej grupy odbiorców, jak np. dzieci. Wiele z zastosowanych rozwiązań zasługuje na pełną aprobatę, bowiem ich szeroki zakres reglamentacji podyktowany jest ochroną szczególnych, wyższych wartości, takich jak zdrowie czy życie.

Weryfikacja trzeciej z przyjętych hipotez badawczych doprowadziła do wniosku, iż uwidaczniająca się wycinkowość dotycząca regulacji reklamy, zintegrowana z wielością wyspecjalizowanych unormowań w połączeniu z wielością organów, którym polski ustawodawca przyznał kompetencje w zakresie ochrony konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą, nie sprzyjają spójności i kompleksowości regulacji prawnej w tym zakresie. Ocena ta jest rezultatem przeprowadzonych badań, które wykazały, po pierwsze, że niezbędne są zmiany, jakie wskazano w odniesieniu do ustaw szczególnych. Poza wyrażoną już wcześniej potrzebą skonstruowania uniwersalnej definicji pojęcia reklamy konieczne jest doprecyzowanie ograniczeń czy zakazów wyrażonych w aktach szczególnych. Chodzi m.in. o kompleksowe

uregulowania reklamy wszystkich napojów alkoholowych czy gier hazardowych, bez stosowania nieuzasadnionych wyłączeń, jak również o dostosowanie zakresu zakazu reklamy aptek do możliwości reklamy produktów leczniczych. Powyższe przyczyni się do wyeliminowania przypadkowości niektórych regulacji. Ponadto konieczne jest, zwłaszcza w odniesieniu do AlkU, dostosowanie ograniczeń w zakresie reklamy do postępu technologicznego, w szczególności uwidacznia się konieczność uwzględnienia przestrzeni online jako miejsca, w którym reklamy również są zamieszczane.

Po drugie, czynnikiem sprzyjającym niespójności i brakowi kompleksowości regulacji prawnej dotyczącej ochrony konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą jest fragmentaryczny sposób regulowania przez ustawodawcę problematyki reklamy. Objawia się to zarówno w aktach o charakterze generalnym, jak i szczególnym. W odniesieniu do aktów o charakterze generalnym zasadnym przykładem będzie PNPR oraz ZNKU. Obie wskazane ustawy regulują aspekt reklamy w ujęciu generalnym, jednakże każda z innej perspektywy, co jednak nie znajduje praktycznego uzasadnienia. Ustawodawca parcjalnie uregulował część problematyki dotyczącej reklamy w PNPR, wskazując, że ma to na celu chronić konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą, jednocześnie normując chociażby reklamę porównawczą w ZNKU, która chroni konsumenta jedynie pośrednio. W przypadku ustaw o charakterze szczególnym niech za przykład posłuży PrFarm. W ustawie tej ustawodawca uregulował kwestię reklamy produktów leczniczych, definiując to pojęcie, oraz reklamy aptek, którego to pojęcia nie zdefiniował, wskazując jedynie, co reklamą apteki nie jest. Powyższe przysparza znacznych problemów przede wszystkim natury praktycznej, zwłaszcza że nie ma uzasadnienia ku temu, aby definiować pojęcie reklamy apteki analogicznie do pojęcia reklamy produktów leczniczych.

Odrębnym problemem w tym zakresie jest zakres obowiązywania PNPR i ZNKU. Ustawodawca rozczłonkował pomiędzy oba te akty problematykę reklamy. Nie znajduje to jednak uzasadnienia ani teoretycznego, ani też praktycznego. Na tym tle sformułować można kolejny wniosek stanowiący realizację celu rozprawy. Jest nim sformułowanie propozycji zmian legislacyjnych *de lege ferenda*, dotyczących integracji unormowań PNPR i ZNKU.

Rozwiązaniem pozornie najprostszym mogłoby być stworzenie odrębnej ustawy, która kompleksowo regulowałaby kwestie problematyki reklamy, jednakże wprowadzenie kolejnego aktu do porządku prawnego po pierwsze nie byłoby zasadne ze względu na i tak znaczną liczbę ustaw szczególnych regulujących tematykę. Po drugie, nie należy zapominać, że reklama nie jest jedynym działaniem o charakterze marketingowym; inne podejmowane przez przedsiębiorców działania nie są mniej

znaczące pod kątem konieczności ich uregulowania, a nie jest pożądane, aby do unormowania każdego z tych działań tworzyć odrębną ustawę. Z całą pewnością nie sprzyjałoby to spójności systemu prawnego. Zatem zasadne jest postulowanie wprowadzenia zmian w powyższym zakresie poprzez usunięcie z zakresu PNPR regulacji dotyczących reklamy i zawarcie ich w ZNKU. Wówczas w PNPR znalazłoby się stosowne odwołanie do regulacji zawartych w ZNKU. Można by rozważyć również zabieg odwrotny, w którym regulacje dotyczące reklamy zawarte w ZNKU zostałyby przeniesione do PNPR, jednakże PNPR w zakresie podmiotowym ma jedynie ochronę interesu konsumentów i interesu publicznego. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji natomiast chroni podmioty profesjonalne, jak również, choć w sposób pośredni, konsumentów. Regulacje dotyczące reklamy o charakterze generalnym mają znaczenie nie tylko dla konsumentów, lecz także dla przedsiębiorców, co jest dodatkowym argumentem przemawiającym za całościowym uregulowaniem reklamy właśnie w ZNKU. Oczywiście obranie takiego kierunku zmian obligowałoby do zmiany zakresu podmiotowego ZNKU, tak aby ochrona konsumentów miała wymiar nie pośredni, a bezpośredni. Stanowiłoby to powrót do pierwotnego zakresu tej ustawy. Przeniesienie regulacji dotyczących reklamy do ZNKU stanowiłoby przestrzeń (i byłby to zabieg uzasadniony) do wdrożenia w niej normatywnej i uniwersalnej definicji pojęcia reklamy. Po drugie zniwelowałoby to również niepotrzebny podział generalnych regulacji dotyczących reklamy pomiędzy dwie ustawy, jak również wyeliminowało zbędne powtórzenia. Byłoby to również zasadne, oceniając to przez pryzmat OKiK. Ustawa ta reguluje kwestię ochrony zbiorowych interesów konsumentów, wskazując, że naruszenie tych interesów może nastąpić zarówno przy stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej, jak i czynów nieuczciwej konkurencji (art. 24 ust. 2 pkt 3 OKiK). Uregulowanie w jednym akcie materii reklamy stanowiłoby również podstawę do rzeczywistego wykształcenia w polskim porządku prawnym systemu prawa reklamy, który nie cechowałby się tak dużą fragmentarycznością, a stałby się kompleksowym i generalnym uregulowaniem podstawowej formy komunikacji gospodarczej.

Proponowane powyżej zmiany są zmianami w niektórym zakresie rewolucyjnymi, mogącymi zostać uznane za radykalne. Tylko kompletne i całościowe przekształcenia w zakresie regulacji dotyczących reklamy pozwolą jednak na zwiększenie ochrony praw konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą, czyniąc ją jednocześnie efektywną, skuteczną i adekwatną.

Kolejny etap ustaleń badawczych związany był z weryfikacją drugiej z przyjętych hipotez badawczych. Przeprowadzony proces badawczy wykazał, że obecnie istniejący system instytucjonalny nie jest ani wystarczający, ani efektywny. Jest to spowodowane wieloma czynnikami.

Należy rozpocząć od wskazania, że instytucjonalna ochrona w powyższym zakresie następuje w obronie praw zbiorowości, a nie w obronie praw interesu indywidualnego. Efektywność i skuteczność instytucjonalnej ochrony pośrednio oddziałuje jednak również na ochronę indywidualną.

Podstawowym organem działającym w ochronie praw konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą jest Prezes UOKiK. To temu organowi ustawodawca przyznał najbardziej rozbudowane kompetencje nadzorcze w zakresie reklamy. Problemem jednak jest to, że wspomniane kompetencje, choć niezaprzeczalnie są szerokie i w teorii mogą rozciągać się na reklamę każdego produktu czy usługi, w praktyce nie są, a niekiedy nawet nie mogą być, w pełni wykorzystane. Po pierwsze wynika to z faktu reglamentacji reklam produktów szczególnych w różnych aktach, do których nadzoru powołano inne organy. Przede wszystkim należy wskazać na GIF, który sprawuje nadzór nad reklamą produktów leczniczych w zakresie jej zgodności z PrFarm. W porządku prawnym funkcjonują zatem dwa organy, które teoretycznie mogą podjąć stosowne działania względem tej samej reklamy produktu leczniczego, jednakże każdy z nich na mocy innej podstawy prawnej. Dodatkowo nie ma regulacji, które w jakiś sposób w powyższym zakresie wiązałyby oba organy do współpracy ze sobą. Powyższe osłabia efektywność instytucjonalnej ochrony konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą.

W zakresie nieefektywności oraz kompleksowości publicznoprawnej ochrony praw konsumenta należy wskazać, że możliwym rozwiązaniem w powyższym zakresie byłoby uczynienie jednego z organów organem wiodącym. Wniosek ten należy traktować jako kolejną propozycję zmian stanu prawnego – będącą realizacją podstawowego celu rozprawy. Jest to postulat powierzenia jednemu z organów zajmujących się ochroną konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą roli podmiotu wiodącego, nadrzędnego w dziedzinie egzekwowania przestrzegania ograniczeń oraz zakazów reklamowych. Mając na uwadze przeprowadzone badania, należy stwierdzić, że najbardziej zasadne byłoby, aby organem tym został Prezes UOKiK. Poparciem dla takiego stanowiska jest przede wszystkim obecny zakres kompetencji Prezesa UOKiK; jest on zdecydowanie największy, zwłaszcza w zakresie możliwości nakładania ewentualnych kar finansowych na podmioty naruszające prawo reklamy. Można by oczywiście zaproponować, aby wszelkie kompetencje dotyczące reklamy spoczęły w rękach Prezesa UOKiK – byłoby to rozwiązanie najbardziej uszczelniające system ochrony konsumenta. Jednocześnie nałożenie na Prezesa UOKiK obowiązku czuwania nad przestrzeganiem prawa w zakresie reklamy przyczyniłoby się do większej efektywności ochrony konsumenta. Zmniejszyłoby bowiem ryzyko nieegzekwowania przestrzegania prawa przez podmioty prowadzące reklamę. Mając na uwadze chociażby znaczącą rolę GIF w kwestii nadzoru nad

reklamami produktów leczniczych, jak również działania podejmowane np. przez KRRiTV, bardziej zasadne, odnosząc to do obecnego sposobu funkcjonowania tych organów, byłoby jednak uczynienie Prezesa UOKiK organem nadrzędnym w zakresie prawa reklamy nad pozostałymi organami również posiadającymi kompetencje na tym polu, z jednoczesnym wypracowaniem klarownego sposobu współpracy między tymi organami. Współpracy, która zostałaby usankcjonowana prawnie. Takie rozwiązanie rodziłoby konieczność po pierwsze uwzględnienia kwestii informowania się nawzajem organów o podejmowaniu działań dotyczących reklam niezgodnych z prawem. To z kolei pozwoliłoby uniknąć sytuacji, w której ta sama reklama teoretycznie mogłaby być przedmiotem postępowania przed dwoma organami jednocześnie. Co więcej, współpraca między organami dałaby możliwość ujęcia w decyzji pełnego zakresu przepisów, które zostały naruszone daną reklamą, zarówno tego wynikającego z ustaw generalnych, jak i z ustaw szczególnych. Oczywiście wymagałoby to zmian, które pozwoliłyby poszczególnym organom działać na podstawie tak samo aktów generalnych, jak i aktów szczególnych, aby system taki obejmował każdą płaszczyznę prawa reklamy.

Po drugie, konieczne byłoby również umożliwienie Prezesowi UOKiK nakładania na inne organy obowiązku przeprowadzenia postępowania w zakresie danej reklamy, jeżeli poweźmie on informację, że reklama taka narusza prawo. Posługując się przykładem – jeżeli Prezes UOKiK uzyska informację o możliwości naruszenia prawa przez reklamę produktu leczniczego, to będzie miał kompetencję do tego, aby zobligować GIF do podjęcia działań w powyższym zakresie. Zasadne byłoby również wypracowanie sposobu współpracy sprawozdawczej między organami, aby Prezes UOKiK miał informacje co do rzeczywiście podjętych działań oraz ich efektu. To z kolei w dalszej perspektywie pozwoliłoby na zbudowanie kompleksowej bazy decyzji dotyczących reklam. Taka baza przede wszystkim pozwoliłaby wypracować utrwaloną praktykę decydowania w podobnych stanach faktycznych, co z kolei sprzyjałoby urzeczywistnieniu zasady zaufania obywateli do organów władzy.

Należy też wskazać, że obecnie Prezes UOKiK ma możliwość podejmowania działań w ramach wszystkich rodzajów reklam, jeżeli naruszają one zbiorowe interesy konsumentów. Działania te podejmuje on na podstawie OKiK, często w związku z ZNKU oraz PNPR. Nie podejmuje jednak inicjatywy na podstawie ustaw szczególnych, chociażby PrFarm. Przywołana ustawa wprowadza bardziej restrykcyjne ograniczenia względem reklamy produktów leczniczych, niż czynią to OKiK, ZNKU czy PNPR. Niemniej bardzo istotną kompetencją przyznaną Prezesowi UOKiK jest możliwość nałożenia kary finansowej na podmiot naruszający

zbiorowe interesy konsumentów poprzez reklamę. W tym miejscu pojawia się poważna luka, powodująca znaczne obniżenie efektywności ochrony praw konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą produktów leczniczych. Oczywiście Prezes UOKiK może wszcząć postępowanie, którego przedmiotem będzie reklama produktu leczniczego, niemniej w praktyce takie działania nie są prowadzone, bowiem to GIF uważany jest za podmiot odpowiedzialny za nadzór nad reklamą produktów leczniczych. Problem jednak polega na tym, że GIF nie ma kompetencji, aby nałożyć karę finansową na podmiot odpowiedzialny, jeżeli ten naruszy regulacje PrFarm dotyczące reklamy[1]. W praktyce zatem choć istnieje organ posiadający naprawdę rozbudowane kompetencje w zakresie reklamy, to kompetencje te nie są w pełni wykorzystywane. Z kolei organ, który stoi na straży praw pacjentów/konsumentów, chroniąc wartości nadrzędne, kompetencje te ma znacznie ograniczone, przez co nie można twierdzić, że jego działania są efektywne, a już z całą pewnością nie są wystarczające.

Dla rozwiązania powyższych problemów potrzeba zatem nie tylko zwiększenia kompetencji GIF, lecz przede wszystkim wypracowania współpracy między organami nadzorującymi reklamę. Samo bowiem zwiększenie kompetencji, ze względu na ograniczony zakres ustaw szczególnych, w perspektywie ochrony konsumentów nie będzie wystarczające. Najszerszy zakres ochrony wynika z OKiK, dlatego też uregulowana prawnie współpraca między organami jest niezbędna.

Potrzeba wzmocnienia statusu konsumenta w kontekście niezgodnej z prawem reklamy towarów, mającej szczególne znaczenie dla zdrowia i życia konsumentów, czego doskonałym przykładem jest reklama produktów leczniczych, stanowi doniosły i nieznajdujący racjonalnego rozwiązania *de lege lata* problem. W obowiązującym stanie prawnym przyjęto bowiem model nadzoru w trybie *ex post*.

U podstaw refleksji w tym wymiarze znajduje się ważny aksjologicznie, ale i praktycznie problem: co w sytuacji, kiedy reklama niezgodna z prawem i stanowiąca zagrożenie dla konsumenta została już upubliczniona, a przywrócenie stanu sprzed jej wyemitowania może być i często jest niemożliwe?

Ustawodawca, pomimo iż wielokrotnie wskazuje, że są wartości wymagające szczególnej ochrony, takie jak życie czy zdrowie, to w przypadku produktów szczególnych, mających często znaczący wpływ na właśnie te wartości, nie przewiduje wyjątkowego, bardziej złożonego sposobu kontroli nad reklamami tych produktów. Sposobu, który pozwalałby chronić zdrowie i życie konsumentów przed reklamą niezgodną z prawem, stanowiącą realne zagrożenie dla tych właśnie wartości.

---

[1] Jedyna możliwość nałożenia kary grzywny za naruszenie PrFarm w reklamie wynika z art. 129.

Powyższa kwestia skłoniła do przeprowadzenia pogłębionych badań w zakresie możliwości zmiany procedury nadzoru GIF nad reklamami produktów leczniczych. Poszukiwano rozwiązania, które nie będzie rozwiązaniem jednostronnie korzystnym, to znaczy nie będzie działało jedynie na korzyść pacjentów/konsumentów, ale będzie również zgodne z zasadami konkurencji, jak i równego traktowania podmiotów gospodarczych. Ponadto zmiana legislacyjna wymaga odpowiedniego uzasadnienia, co również stanowiło ważny punkt przeprowadzonych badań.

W obliczu powyższego – realizując główny cel rozprawy – należy zaproponować wprowadzenie konkretnych zmian legislacyjnych w kwestii reklamy produktów leczniczych, które na kanwie poczynionych w niniejszej pracy rozważań mogłyby przede wszystkim przyczynić się do wzmocnienia ochrony konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą produktów szczególnych, ale również pozwoliłyby na wyrównanie gospodarczej pozycji wszystkich podmiotów odpowiedzialnych.

Propozycja zmian legislacyjnych, o których mowa, to postulat, by w zakresie ochrony nadrzędnych wartości, takich jak życie i zdrowie konsumenta, wdrożona została kontrola reklam w trybie *ex ante*, a więc przed ich publikacją.

Kontrola ta umożliwiałaby weryfikację zgodności reklamy z prawem, dzięki czemu reklamy niezgodne z prawem mogące powodować poważne konsekwencje dla konsumentów nie byłyby upubliczniane. Rozwiązanie to nie powinno być rozwiązaniem ani powszechnym, ani nadużywanym, bowiem wówczas mogłoby być postrzegane jako niezasadne ograniczenie swobody działalności gospodarczej, a nawet cenzura. Nadzwyczajne zastosowanie tego rozwiązania znajduje jednak uzasadnienie w ochronie zdrowia czy życia, a więc wartości najwyższych. Ochrona tych wartości obliguje ustawodawcę do podejmowania działań adekwatnych, ale jednocześnie pewnych. Kontrola *ex ante* reklam mających bezpośredni wpływ na ludzkie życie jest rozwiązaniem współmiernym do obranego celu, pozwalającym w sposób efektywny i skuteczny chronić konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą.

Oczywiście powyższe rozwiązanie powinno być stosowane jedynie do reklam produktów, których zażycie albo niezażycie ma realny i zasadniczy wpływ na ludzkie zdrowie czy życie, czyli wartości fundamentalne. Sama kwestia tego, jaki organ miałby taką kontrolę przeprowadzać, zależna jest od wyboru rozwiązania w zakresie albo przyznania kompetencji nadzorczych nad reklamami jednemu organowi, albo pozostawienia podziału kompetencji z jednoczesnym wypracowaniem sposobu współpracy i relacji. Obecny stan prawny, w którym nadzór nad reklamą produktów leczniczych odbywa się po upublicznieniu reklamy, nie jest jednak w żadnym zakresie efektywną ochroną konsumenta. Nawet przy nałożeniu najbardziej restrykcyjnych kar na podmiot odpowiedzialny nie jest możliwe przywrócenie stanu

sprzed publikacji, zwłaszcza kiedy konsument zapoznał się z niezgodną z prawem reklamą i pod jej wpływem podjął określoną decyzję o nieodwracalnych skutkach (np. zakupił produkt, zażył go i doznał uszczerbku na zdrowiu).

Proponowana zmiana w zakresie kontroli reklam produktów leczniczych jest zmianą nowatorską, która wymagałaby znacznych modyfikacji PrFarm. Niemniej jest to zmiana, która po pierwsze zapewniłaby rzeczywistą i efektywną ochronę pacjenta/konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą produktów leczniczych, po drugie natomiast pozwoliłaby na wyrównanie pozycji gospodarczej podmiotów odpowiedzialnych, bowiem każda reklama przed jej ukazaniem musiałaby zostać poddana kontroli organu. Takie postępowanie wyeliminowałoby sytuacje, w których jeden podmiot odpowiedzialny w wyniku ukazania reklamy niezgodnej z prawem poniósłby stosowne konsekwencje prawne, z kolei drugi ze względu na ograniczone możliwości GIF wspomnianych konsekwencji by nie poniósł.

Ponownie trzeba jednak podkreślić, że system kontroli reklam *ex ante* nie powinien stanowić powszechnego sposobu kontroli, który mógłby zostać zastosowany do wszystkich reklam. Takie rozwiązanie nie znalazłoby uzasadnienia, tak prawnego, jak i społecznego. Niemniej ze względu na to, że ustawodawca sam już w PrFarm podkreśla niepowszedni charakter produktów leczniczych, niezbędne jest podejście do kontroli reklam tych produktów również w sposób niekonwencjonalny, acz przewidziany przez ustawodawcę unijnego.

Kontrola reklam produktów leczniczych *ex ante* nie ma być formą cenzury. Choć nie ulega wątpliwości, że będzie formą ograniczenia działalności reklamowej, to ograniczenie to ma swoje uzasadnienie aksjologiczne, jak również prawne na gruncie prawa wtórnego Unii Europejskiej. Możliwość wprowadzenia do systemu kontroli *ex ante* reklam produktów leczniczych jest zgodna z motywem 17 dyrektywy 2006/114/WE, stanowiącym, że

> sądy lub organy administracyjne muszą posiadać uprawnienia umożliwiające im zarządzenie lub uzyskanie zaprzestania reklamy wprowadzającej w błąd i niedozwolonej reklamy porównawczej. W niektórych przypadkach może być pożądane zakazanie reklamy wprowadzającej w błąd i niedozwolonej reklamy porównawczej nawet przed jej publikacją. Jednakże nie oznacza to, że Państwa Członkowskie są zobowiązane do wprowadzenia przepisów przewidujących wcześniejsze systematyczne sprawdzanie reklamy.

Motyw ten wprost umożliwia państwom członkowskim wprowadzenie w uzasadnionych przypadkach systemu kontroli *ex ante* reklam. Przytoczona treść motywu została zawarta w dyrektywie, której przedmiotem normowania jest reklama wprowadzająca w błąd oraz reklama porównawcza, niemniej nie wyklucza to możliwości

wprowadzenia systemu kontroli *ex ante* do reklam produktów leczniczych. Zakres normowania dyrektywy 2006/114/WE dotyczy każdej reklamy, bez wykluczenia reklam produktów szczególnych. Należy podkreślić, aby nie było w tym zakresie wątpliwości, że celem unijnego prawodawcy poprzez zawarcie w dyrektywie 2006/114/WE motywu 17 nie było przyznanie organom państw członkowskich możliwości wprowadzenia kontroli reklam *ex ante* bez uzasadnienia z zastosowaniem do wszystkich reklam. Jest to rozwiązanie o charakterze szczególnym, o którego zastosowaniu decydują poszczególne państwa członkowskie. Wprowadzenie tego rozwiązania powinno nastąpić po wskazaniu stosownego uzasadnienia, którym w odniesieniu do reklam produktów leczniczych jest konieczność ochrony wartości wyższych.

Oczywiście wprowadzenie takiego systemu wymagałoby diametralnych zmian prawnych i zdecydowanego poszerzenia kompetencji przyznanych GIF. Ponadto konieczne byłoby opracowanie procedury wydawania decyzji, jak również środków odwoławczych. Konstrukcja schematu działania kontroli *ex ante* wymagałaby szczególnego dopracowania w aspekcie niezakłócania obrotu gospodarczego, bowiem czas oczekiwania na opinię organu dotyczącą reklamy dla podmiotów odpowiedzialnych z całą pewnością miałby istotne znaczenie.

Reasumując i odnosząc się do głównego problemu badawczego pracy, jakim jest zwiększenie ochrony praw konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą, należy wskazać, że konieczne jest podjęcie wielu złożonych działań legislacyjnych, które ową ochronę pozwolą zwiększyć. Działania te muszą przybrać wymiar kompleksowy i jednocześnie przebiegać etapowo. W modelu idealnym należałoby dokonać zmian polegających na zagwarantowaniu konsumentowi ochrony na odpowiednio wysokim poziomie, która jednocześnie nie będzie stała w sprzeczności z zasadą swobody działalności gospodarczej. Ponadto wdrażane rozwiązania powinny cechować się dostateczną przejrzystością i czytelnością, dając tym samym jasność co do sytuacji prawnej konsumenta i przedsiębiorcy.

Osiągnięcie zamierzonych celów zmian wymaga określonej sekwencji zmian legislacyjnych. I tak, w pierwszej kolejności wymagane jest wdrożenie zmian w zakresie obowiązywania PNPR oraz ZNKU. Zmiany te powinny obejmować wyjęcie spod zakresu normowania PNPR problematyki reklamy i całościowe uregulowanie jej w ZNKU, z uwzględnieniem zmiany zakresu podmiotowego ZNKU oraz zawarcia stosownych odesłań w PNPR do ZNKU. Następnie należałoby wdrożyć do porządku prawnego jedną uniwersalną definicję pojęcia reklamy, tak aby zniwelować nieporządek pojęciowy towarzyszący temu zjawisku. Kolejne działania powinny odnosić się do aktów szczególnych i dotyczyć po pierwsze przekształcenia

definicji pojęć reklam szczególnych z uwzględnieniem definicji generalnej i uniwersalnej. Następnie należy zweryfikować regulacje dotyczące reglamentacji reklam szczególnych, co do ich zakresu, zasadności i efektywności. Kolejny etap prac legislacyjnych powinien dotyczyć instytucjonalnej ochrony konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą. Modyfikacji w tym zakresie wymaga kwestia wdrożenia rozwiązań bądź to obligujących stosowne organy do współpracy między sobą, bądź do powierzenia nadzoru nad wszystkimi reklamami jednemu tylko organowi. Ostatni etap powinien obejmować wdrożenie systemu kontroli *ex ante* w odniesieniu do reklam produktów szczególnych, jak np. produkty lecznicze.

Bibliografia

Literatura

Adamczyk J., *Marketing i reklama apteki*, w: *Meritum. Prawo farmaceutyczne*, red. J. Adamczyk, M. Krekora, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Adamczyk J., *Prawne aspekty reklamy, promocji i sponsoringu w obszarze gier hazardowych*, w: *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Alexandrescu M.B., Milandru M., *Promotion as a form of communication of the marketing strategy*, „Land Forces Academy Review" 2018, vol. XXIII, nr 4(92).

Anderson P., Baumberg B., *Alkohol w Europie: perspektywa zdrowia publicznego. Raport dla Komisji Europejskiej – Podsumowanie*, tł. J. Moskalewicz, „Alkoholizm i Narkomania" 2006, t. 19, nr 2.

Appel G., Grewal L., Hadi R., Stephen A.T., *The future of social media in marketing*, „Journal of the Academy of Marketing Science" 2020, nr 1(48).

Appel J.H., *Review: A Case Study of an Advertising Agency and Some Observations on Advertising in General*, „Bulletin of the Business Historical Society" 1939, vol. 13, nr 4.

Armstrong G., Kotler P., *Marketing. Wprowadzenie*, tł. D. Wąsik, Wydawnictwo Nieoczywiste, Warszawa 2012.

Aziewicz D., w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Bagwell K., *The Economic Analysis of Advertising*, Columbia University, New York 2005.

Bajka Z., *Krótka historia reklamy na świecie i w Polsce*, „Zeszyty Prasoznawcze" 1993, nr 3–4.

Bajka Z., *Zarys historii reklamy na świecie i w Polsce*, w: *Zarządzanie reklamą*, red. B. Nierenberg, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2015.

Banasiński C., Bychowska M., *Między efektywnością administracji a pewnością sytuacji prawnej przedsiębiorców (uwagi do ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego)*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2015, nr 5(4).

Banasiński C., Piontek E., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009.

Banasiński C., *Zakres prawnej ochrony konsumentów*, w: *Standardy wspólnotowe w polskim prawie ochrony konsumenta*, red. C. Banasiński, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006.

Baran D., *Internet w Polsce*, w: *Polski system medialny 1989–2011*, red. K. Pokorna-Ignatowicz, Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o. – Oficyna Wydawnicza AFM, Kraków 2013.

Barańczyk I., *Dozwolone i zakazane porównania w reklamie*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2000, nr 4.

Barańska M., Mruk H., *Reklama a postawy prozdrowotne – ujęcie ekonomiczno-prawne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2019.

Barska A., *Reklama wczoraj i dziś*, Difin, Warszawa 2016.

Bartoszewicz M., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, LexisNexis, Warszawa 2014.

Becker G.S., Murphy K.M., *A Simple Theory of Advertising as a Good or Bad*, „The Quarterly Journal of Economics" 1993, vol. 108, nr 4.

Benjamin L.T., Jr., *A brief history of modern psychology*, The University of Chicago Press, Oxford 2007.

Benjamin L.T., *Science for sale: Psychology's earliest adventures in American advertising*, w: *Diversity in advertising: Broadening the scope of research directions*, red. J.D. Williams, W.N. Lee, C.P. Haugtvedt, Lawrence Erlbaum Associates Publishers, New York 2004.

Bierecki D., w: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2023.

Blicharz R., Horubski K., Pawełczyk M., w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 8B, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Blicharz R., Pawełczyk M., *Przedsiębiorca, czyli kto?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2004, nr 3.

Błachucki M., *System postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2012.

Błaszczak Ł., w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, C.H. Beck, Warszawa 2009.

Boczar K., *Przedmiot i kierunki ochrony interesów konsumenta w gospodarce narodowej*, w: *Problemy ochrony konsumenta*, red. R. Krzyżewski, Wydawnictwo Watra, Warszawa 1980.

Bogucki O., *In dubio pro libertate jako dyrektywa wykładni celowościowej*, w: *Wykładnia prawa. Teoria. Filozofia. Aksjologia*, red. M. Hermann, M. Krotoszyński, P.F. Zwierzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Bolaños Melgar L.M., Elsner R.J.F., *A Review of Advertising in the 21st Century*, „International Journal of Business Administration" 2016, vol. 7, nr 4.

Bovée C.L., Arens W.F., *Contemporary Advertising*, McGraw-Hill Education, Homewood 1996.

Britannica, https://www.britannica.com.

Burke R., Srull T., *Competitive Interference and Consumer Memory for Advertising*, „Journal of Consumer Research" 1988.

Cantarero K., *Reklama w kontekście relacji społecznych*, „Kultura i Edukacja" 2008, nr 3(67).

Chałubińska-Jentkiewicz K., Karpiuk M., *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Chrobak N., *Od Prusakolepu do YouTube – historia reklamy*, https://sembyme.pl/sembyme/od-prusakolepu-do-youtube-historia-reklamy/.

Chunawalla S.A., *Advertising, sales and promotion management*, Himalaya Publishing House, New Delhi 2016.

Ciechomski W., *Instrumenty promocji w miejscu sprzedaży*, „Zeszyty Naukowe / Akademia Ekonomiczna w Poznaniu" 2004, nr 34.

Cieślak Z., *Istota i zakres prawa administracyjnego*, w: *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, LexisNexis, Warszawa 2011.

Colley R., *Defining advertising goals for measured advertising result*, Association of National Advertisers, New York 1961.

Czarny-Drożdżejko E., *Autopromocja dostawców audiowizualnych usług medialnych*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2015, nr 7(4).

Czarny-Drożdżejko E., *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014.

Czech T., *Prawa konsumenta. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2020.

Czub K., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

Czyżewska K., Dziurowicz J., Łoś K., Łukawska N., Piekarczyk K., w: *Reklama produktów leczniczych. Komentarz do art. 52–64 ustawy – Prawo farmaceutyczne*, red. K. Czyżewska, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Dąbrowska J., *Ponad połowa Polaków nie lubi reklam*, https://www.wirtualnemedia.pl/artykul/stosunek-do-reklam-polakow-raport.

Denesi M., *Advertising discourse*, w: *The International Encyclopedia of Language and Social Interaction*, red. K. Tracy, Wiley-Blackwell, Toronto 2015.

Dmowski S., Trzaskowski R., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga I. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Doliński D., *Psychologiczne mechanizmy reklamy*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2005.

Drabienko E., *Wybrane zagadnienia prawne w działalności reklamowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1975, nr 6.

du Vall M., Nowińska E., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013.

Dudzik J., *Legitymacja czynna na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – aktualne problemy* w: *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. T. Skoczny, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Dudzik J., Nowińska E., Skubisz R., w: *System Prawa Prywatnego*, t. 15, *Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Dudzik J., *Reklama porównawcza*, „Studia Prawa Prywatnego" 2010, nr 1.

Dudzik J., Skubisz R., w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2016.

Dziomdziora W., w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Dziurda M., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, cz. 1 (art. 1–55[4]), red. J. Gudowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Eisend M., *Have We Progressed Marketing Knowledge? A Meta-Meta-Analysis of Effect Sizes in Marketing Research*, „Journal of Marketing" 2015, vol. 79, nr 3.

Emocje i zmysły a podejmowanie decyzji zakupowych, http://www.branchbrothers.pl/w-mediach/emocje-i-zmysly-a-podejmowanie-decyzji-konsumenckich.

Encyklopedia PWN, https://encyklopedia.pwn.pl.

Encyklopedia zarządzania, https://mfiles.pl/pl/index.php.

Etel M., *Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego – wybrane problemy*, w: *Dny práva – 2012 – Days of Law: 6. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity*, red. J. Kotásek, J. Bejček, V. Kratochvíl, N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Sabata, Brno 2013.

Etel M., *Kilka uwag dotyczących pojęcia „przedsiębiorcy" w prawie ochrony konkurencji. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 24 września 2013 r., III SK 1/13*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2014, nr 3(3).

Florczak-Wątor M., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021.

Forsyth P., *Marketing dla nie wtajemniczonych*, tł. R. Łukiewicz-Kostro, ABC, Warszawa 1996.

Frania M., *Edukacja medialna a reklama. Studia teoretyczne i analizy empiryczne w kontekście środowiska szkolnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2013.

Frey R., *Odwołanie od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji do sądu gospodarczego*, w: *Symbolae Andreae Marciniak dedicatae. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Marciniakowi*, red. J. Jagieła, R. Kulski, C.H. Beck, Warszawa 2022.

Frolova S., *The role of advertising in promoting a product*, Centria ammattikorkeakoulu, Kokkola 2014.

Furnham A., *Advertising: The contribution of applied cognitive psychology*, „Applied Cognitive Psychology" 2019, vol. 33, nr 2.

Fus A., *Język reklamy jako narzędzie perswazji i manipulacji na przykładzie wybranych polskich spotów telewizyjnych*, „Investigationes Linguisticae" 2010, t. 19.

Gadek B., *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 u.z.n.k.)*, Wolters Kluwer, Kraków 2003.

Gajda-Roszczynialska K., *Sprawy o ochronę indywidualnych interesów konsumentów w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Garbarski L., Rutkowski I., Wrzosek W., *Marketing. Punkt zwrotny nowoczesnej firmy*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2000.

Garlicki L., *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy" 1999, nr 6.

Gębarowski M., *Nowoczesne formy promocji*, Oficyna Wydawnicza Politechniki Rzeszowskiej, Rzeszów 2007.

Giesen B., *Przedmiot ochrony przewidzianej ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Monitor Prawniczy" 2014, nr 6.

Goban-Klas T., *Media i komunikowanie masowe. Teorie i analizy prasy, radia, telewizji i Internetu*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004.

Godin S., *To jest marketing! Nie zostaniesz zauważony, dopóki nie nauczysz się widzieć*, tł. A. Doroba, MT Biznes, Warszawa 2018.

Gołębiewska M., *Demontaż atrakcji*, Słowo/Obraz Terytoria, Gdańsk 2003.

Grabowski M., *Sponsorowanie przez prowadzących działalność związaną z produktami (usługami) objętymi zakazem reklamy*, „Studia Prawnicze" 1995, nr 1–4(123–126).

Grochowski M., *Wadliwość umów konsumenckich (w świetle przepisów o nieuczciwych praktykach rynkowych)*, „Państwo i Prawo" 2009, nr 7.

Grochowski R., *Prawo i etyka reklamy*, Wydawnictwo Naukowe Scriptorium, Opole 2013.

Gronowski S., *Glosa do postanowienia SN z dnia 27 października 1995 r., III CZP 135/95*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 1996, nr 6, poz. 112.

Grotkowska K., *Polityczne uwikłanie reklamy napojów alkoholowych*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2017, nr 7–8.

Grotkowska K., *Zaostrzone reguły gry. Sytuacja rodzin osób uzależnionych od hazardu*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2018, nr 5.

Grzegorczyk A., *Reklama*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2010.

Grzybczyk K., *Dzieło reklamowe i jego twórca*, C.H. Beck, Warszawa 1999.

Grzybczyk K., *Ilustrowane prawo reklamy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Grzybczyk K., Jagielska M., *Obowiązek informacyjny wobec konsumenta a reklama*, w: *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Grzybczyk K., *Prawo reklamy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Grzybczyk K., *Prawo reklamy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Grzybczyk K., w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. L. Ogiegło, C.H. Beck, Warszawa 2005.

Grzybczyk K., w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. L. Ogiegło, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Grzywacz A., *Reklama w Internecie*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2002, nr 3.

Haas C.R., *La publicité. Théorie, technique et pratique*, Dunod, Paris 1958.

Haczkowska M., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, LexisNexis, Warszawa 2014.

Harasimiuk D.E., *Zakazy reklamy towarów w prawie europejskim i polskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

Heath R., *Ukryta moc reklamy. Co tak naprawdę wpływa na wybór marki?*, tł. A. Nowak, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2006.

Hejbudzki M., *Reglamentacja działalności w zakresie prowadzenia gier na automatach w świetle swobody działalności gospodarczej – rozważania de lege lata i de lege ferenda*, „Kultura Bezpieczeństwa" 2017, nr 26.

Herbet A., w: *Zobowiązania*, t. I, *Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Komentarz*, red. P. Machnikowski, C.H. Beck, Warszawa 2022.

Hindu A., Ala A., *The Role of Advertisement and Sales Promotion in Student's Choice of Service Providers*, „International Journal of Sciences: Basic and Applied Research" 2014, vol. 15, nr 1.

Historia reklamy – część 3, https://cityboard.institute/bank-wiedzy/historia-reklamy-czesc-3/.

Historia reklamy internetowej cz. 1, https://brief.pl/historia_reklamy_internetowej_cz1/.

Hlebicka-Józefowicz A., Matczak M., *Właściciel baru nie reklamuje alkoholu*, „Rzeczpospolita – Prawo co dnia" z 16.03.2016 r.

Hoff W., *Prawny model regulacji sektorowej*, Difin, Warszawa 2008.

Horubski K., Kieres L., Kocowski T., Szydło M., Żurawik A., w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Jachnis A., Terelak J.F., *Psychologia konsumenta i reklamy*, Branta, Bydgoszcz 2002.

Jacyszyn J., *Przedsiębiorca a wolny zawód*, „Rejent" 2003, nr 10.

Jagielska M., w: *Zobowiązania*, t. I, *Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Komentarz*, red. P. Machnikowski, C.H. Beck, Warszawa 2022.

Jakie działania należy podjąć, by branding był skuteczny i przynosił efekty?, https://businessinsider.com.pl/biznes/branding-co-to-jest-i-na-czym-polega/0wl026w.

Jankiewicz S., *Problemy ochrony wolności wypowiedzi reklamowej na przykładzie reklamy porównawczej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 2001, z. 77.

Janusz R., Sachajko M., Skoczny T., *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2016, nr 3.

Jaroszyński K., w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Jasiński W., w: *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VIII, *Dowody*, cz. 2, red. J. Skorupka, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Jaworska-Dębska B., *Wokół pojęcia reklamy*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 1993, nr 12.

Juranek A.M., Kryla-Cudna K., Tulibacka M., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, C.H. Beck, Warszawa 2024.

Jurasz W., *Zakres podmiotowy regulacji ustaw: o ochronie konkurencji i konsumentów, zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawniczy" 2010, nr 8.

Jurkowska-Gomułka A., *Interes publiczny a prywatne egzekwowanie reguł konkurencji*, w: *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. T. Skoczny, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Kaczocha M., *Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych*, LEX/el. 2022.

Kalińska M., *Zakres działalności Prezesa UOKiK*, „Monitor Prawniczy" 2010, nr 8, dodatek.

Kall J., *Reklama*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2010.

Kasprzycki D., *Prawna regulacja spammingu – zagadnienie ciągle aktualne*, w: *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Kasprzycki D., *Spam, czyli niezamawiana komercyjna poczta elektroniczna*, Wolters Kluwer, Kraków 2005.

Kasprzycki D., *Wybrane zagadnienia prawa reklamy w Internecie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 2001, z. 77.

Katner W.J., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Kenrick D.T., Griskevicius V., Neuberg S.L., Schaller M., *Renovating the Pyramid of Needs: Contemporary Extensions Built Upon Ancient Foundations*, „Perspectives on Psychological Science" 2010, vol. 5, nr 3.

Kępiński M., *Glosa do wyroku SN z dnia 11 lipca 2002 r., I CKN 1319/00*, „Orzecznictwo Sądów Polskich" 2003, nr 4, poz. 54.

Kępiński M., *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1994, z. 2.

Kępiński M., w: *System Prawa Prywatnego*, t. 15, *Prawo konkurencji*, red. M. Kępiński, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Kiedy leki szkodzą, https://pacjent.gov.pl/zapobiegaj/kiedy-leki-szkodza.

Knypl T., Trzciński K., *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1997, nr 8.

Kobylańska A., *Ochrona znaków towarowych w Internecie*, C.H. Beck, Warszawa 2005.

Koch K., *Charakter i treść uprawnienia do żądania obniżenia ceny w reżimie rękojmi za wady rzeczy sprzedanej*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2008, nr 3.

Kohutek K., *Glosa do uchwały SN z dnia 9 września 2015 r., III SZP 2/15*, LEX/el. 2016.

Kohutek K., Sieradzka M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Kokocińska K., w: *System Prawa Unii Europejskiej*, t. 7, *Prawo rynku wewnętrznego*, red. D. Kornobis-Romanowska, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Kondrat M., *Klasyfikacja wyrobów medycznych*, ABC, LEX/el.

Konkurencja, https://european-union.europa.eu/priorities-and-actions/actions-topic/competition_pl.

Konstankiewicz M., w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. A. Niewęgłowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Korolko M., *Sztuka retoryki*, Państwowe Wydawnictwo Wiedza Powszechna, Warszawa 1990.

Koroluk S., *Nowa definicja konsumenta w k.c.*, „Radca Prawny" 2003, nr 3.

Koroluk S., *Zmiana definicji konsumenta w Kodeksie cywilnym: propozycja interpretacji*, „Monitor Prawniczy" 2003, nr 10.

Kosmetyki naturalne – statystyki i trendy, https://przemyslisrodowisko.pl/kosmetyki-naturalne-statystyki-i-trendy/.

Kotler P., Armstrong G., Saunders J., Wong V., *Marketing. Podręcznik europejski*, tł. L. Adamus, W. Kisiel, M. Woźniczka, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2002.

Kotler P., *Marketing*, tł. R. Bartołd, M. Sicińska, Dom Wydawniczy Rebis, Warszawa 2005.

Kotler P., *Marketing. Analiza, planowanie, wdrażanie i kontrola*, tł. M. Belka, Felberg, Warszawa 1994.

Kozłowska A., *Reklama. Od osobowości marki do osobowości konsumenta*, w: *Instrumenty kształtowania wizerunku marki*, red. A. Grzegorczyk, Wyższa Szkoła Promocji, Warszawa 2005.

Kozłowska A., *Reklama. Socjotechnika oddziaływania*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2001.

Kraszkiewicz D., Waniowski P., *Postrzeganie reklamy telewizyjnej produktów farmaceutycznych w świetle wyników badań bezpośrednich*, „Ekonomia. Wroclaw Economic Review" 2020, t. 26, nr 4.

Kraus A., Zoll F., *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z objaśnieniami*, Wojewódzki Instytut Wydawniczy, Poznań 1929.

Krawiec G., *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.

Krekora M., Świerczyński M., Traple E., *Prawo farmaceutyczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Krüger J., w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Krugman E.P., *Consumer behavior and advertising involvement. Selected Works of Herbert E. Krugman*, Routledge, New York 2008.

Kruszewski A., w: *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. A. Pietrzak, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Krześ S., Sikorski A., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, C.H. Beck, Warszawa 2023.

Kubiak K., *Teoretyczne podstawy socjologicznej analizy przekazów reklamowych*, „Independent Economic Experts' Journal" 2015, nr 1.

Kubiak M., Myrda P., *Zacieranie granic między poszczególnymi rodzajami mediów, przy różnym reżimie regulacyjnym – wybrane zagadnienia prawne*, „Monitor Prawniczy" 2020, nr 20.

Kubicka E., Suwała M., *Słownik łacińsko-polski, polsko-łaciński*, Literat, Toruń 2008.

Kulik W., *Pierwsza strona internetowa ma 25 lat*, https://www.benchmark.pl/aktualnosci/pierwsza-strona-internetowa-ma-25-lat.html.

Kumaniecki K., *Słownik łacińsko-polski: według słownika Hermana Mengego i Henryka Kopii*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1982.

Kunkiel-Kryńska A., *Metody harmonizacji prawa konsumenckiego w Unii Europejskiej i ich wpływ na procesy implementacyjne w państwach członkowskich*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Kurek J., *Ochrona konsumentów przed nieuczciwymi praktykami marketingowymi w Internecie*, „Prawo Nowych Technologii" 2008, nr 3.

Kuyucu M., *The History Evolution of Radio in The World on its Digital Journay*, w: *Academic studies in social, human and administrative sciences-2019*, red. H. Babacan, A. Temizer, Cetinje 2019.

Laczniak R.N., *The Journal of Advertising and the Development of Advertising Theory: Reflections and Directions for Future Research*, „Journal of Advertising" 2015, vol. 44.

Laskowska-Hulisz A., *Sprzeczność czynności procesowych z dobrymi obyczajami a nadużycie uprawnień procesowych*, „Prawo i Więź 2020", nr 3(33).

Laszczyk A., Gajdus M., *Wedle dobrych obyczajów czy zgodnie z zasadami współżycia społecznego? Uwagi na tle funkcjonowania klauzuli generalnej z Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Adam Mickiewicz University Law Review" 2012, nr 1.

Leszczyńska E., *Polacy w sieci. Analiza przemian użytkowania Internetu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2019.

Leszczyński L., *Generalne klauzule odsyłające – ujęcie teoretycznoprawne*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G" 2016, vol. LXIII, nr 2.

Liszcz T., w: *System Prawa Pracy*, t. I, *Część ogólna*, red. K.W. Baran, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Łętowska E., *Europejskie prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 2004.

Łętowska E., *Ochrona konsumenta jako zjawisko*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, C.H. Beck, Warszawa 2006.

Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 2002.

Łętowska E., *Status prawny obywatela-konsumenta w stosunku z jednostkami gospodarczymi*, w: *Problemy ochrony konsumenta*, red. R. Krzyżewski, Wydawnictwo Watra, Warszawa 1980.

Majak M., *Zasada wolności gospodarczej a działalność związana z obrotem produktami leczniczymi*, w: *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, A. Krakała, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Malarewicz A., *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Oficyna, Warszawa 2009.

Malarski S., *Instrumenty prawne marketingu*, Wydawnictwo Profesjonalnej Szkoły Biznesu Warszawa 1997.

Malinowska-Borowska J., Janosik E., *Promieniowanie nadfioletowe solariów jako potencjalne źródło zagrożeń zdrowotnych – podstawowa wiedza dla użytkowników, lekarzy i personelu solariów o prawidłowym korzystaniu z tych urządzeń*, „Medycyna Pracy" 2017, vol. 68, nr 5.

Maliszewska-Nienartowicz J., *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych – pierwszy etap wspólnotowego prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji?*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2007, nr 1.

Maliszewska-Nienartowicz J., *Ewolucja prawa konsumenckiego Unii Europejskiej – stan obecny i perspektywy rozwoju*, w: *Potencjalne i rzeczywiste standardy ochrony prawnej konsumenta*, red. R. Stefanicki, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2011.

Mankowski P., *Was ist eine „direkte Aufforderung zum Kauf" an Kinder?*, „Wettbewerb in Recht und Praxis" 2008, nr 4.

Marcinkowski S., Mazur A., *Reklama w kształtowaniu konsumpcji*, Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, Warszawa 1977.

Masiota J., *Wolna reklama i jej normatywne ograniczenia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2000, z. 2.

Materna G., w: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, red. T. Skoczny, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Materna G., *Zmowy przetargowe w prawie ochrony konkurencji i prawie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Mazurczyk M., Pal R.M., w: *Administracja publiczna. Ustrój administracji państwowej centralnej*, t. I, red. B. Szmulik, K. Miaskowska-Daszkiewicz, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Mądry M., *Prawne aspekty reklamy produktów leczniczych*, w: *Instytucje rynku farmaceutycznego*, red. R. Stankiewicz, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

McDonald R.E., Laverie D.A., Manis K.T., *The Interplay between Advertising and Society: An Historical Analysis*, „Journal of Macromarketing" 2021, vol. 41, nr 4.

Metelska K., *Przesądy i obyczaje jako czynniki sterujące zachowaniami społeczeństwa (na przykładzie ukraińskiego wesela)*, „Acta Humana" 2016, nr 7.

Meyers-Levy J., Malaviya P., *Consumers' processing of persuasive advertisements: An integrative framework of persuasion theories*, „Journal of Marketing" 1999, nr 63.

Miąsik D., *Interakcje między publicznoprawnym a prywatnoprawnym zwalczaniem nieuczciwej konkurencji na przykładzie zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, w: *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. T. Skoczny, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Miąsik D., w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Michalak A., *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008.

Mikłaszewicz M., w: *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Mikłaszewicz P., w: *Prawo konsumenckie. Komentarz*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Modrzejewska M., *Pojęcie przekazu handlowego w prawie polskim po implementacji dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2014, nr 7.

Modrzejewska M., w: *System Prawa Handlowego*, t. 5B, *Prawo umów handlowych*, red. M. Stec, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Modzelewski Z., Mularczyk G., w: *Ustawa o VAT. Komentarz*, red. Z. Modzelewski, G. Mularczyk, LexisNexis, Warszawa 1993.

Namysłowska M., *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Namysłowska M., *Kolizyjnoprawne aspekty używania znaku towarowego konkurenta w reklamie porównawczej*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2008, nr 10.

Namysłowska M., *Nowa ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, „Monitor Prawniczy" 2007, nr 23.

Namysłowska M., *Podawanie do publicznej wiadomości informacji o możliwości naruszenia zbiorowych interesów konsumentów – wzmocnienie ochrony konsumentów czy nadużycie praw przedsiębiorcy?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2015, nr 3.

Namysłowska M., *Reklama porównawcza w świetle najnowszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, w: *Studia z gospodarczego prawa Unii Europejskiej. Stan obecny i perspektywy rozwoju*, red. M. Królikowska-Olczak, Wolters Kluwer, Kraków 2004.

Namysłowska M., Sztobryn K., *Glosa do wyroku TS z dnia 9 czerwca 2011 r., C-52/10*, LEX/el. 2012.

Namysłowska M., Sztobryn K., *Ukryta reklama po implementacji dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych*, „Państwo i Prawo" 2008, nr 11.

Naworski J.P., *Przedsiębiorca versus konsument w prawie polskim*, „Studia Prawa Prywatnego" 2018, nr 1.

Nazaruk P., w: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2022.

Nazaruk P., w: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2023.

Niżnik-Dobosz I., Koszowski M., *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz*, LEX/el. 2022.

Nosowski M., *Reklama behawioralna w kontekście przepisów o ochronie danych osobowych*, https://www.parp.gov.pl/component/content/article/53849:reklama-behawioralna-w-kontekscie-przepisow-o-ochronie-danych-osobowych.

Nowacki R., *Reklama. Podręcznik*, Warszawa 2006.

Nowakowski A., Zaborniak S., *Ustawa z dnia 9 listopada 1995 roku o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych z komentarzem*, Grafikon, Wadowice 2006.

Nowińska E., *Definicja reklamy*, w: *Prawo mediów*, red. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, LexisNexis, Warszawa 2005.

Nowińska E., du Vall M., *Reklama a informacja w komunikacji rynkowej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, „Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 2001, z. 77.

Nowińska E., *Nieuczciwa reklama w Internecie*, w: *Internet – problemy prawne*, red. R. Skubisz, „Polihymnia", Lublin 1999.

Nowińska E., *Nowe uregulowania działalności reklamowej w ustawodawstwie polskim*, Ruch Prawniczy, „Ekonomiczny i Socjologiczny" 1994, z. 2.

Nowińska E., Skubisz R., *Reklama porównawcza*, „Państwo i Prawo" 1995, nr 5.

Nowińska E., Szczepanowska-Kozłowska K., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

Nowińska E., *Wolność słowa a dozwolona treść gospodarczej wypowiedzi promocyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 1993, z. 62.

Nowińska E., *Wolność wypowiedzi prasowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

Nowińska E., *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Universitas, Kraków 1997.

Ochońska Z., *Ochrona konsumenta w branży mody*, Zeszyty Naukowej Uniwersytetu Jagiellońskiego, „Prace z Prawa Własności Intelektualnej" 2021, z. 3(153).

Okoń Z., *Marketing i sprzedaż on-line napojów alkoholowych*, „Prawo Nowych Technologii" 2008, nr 3.

Okoń Z., *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*, w: *Prawo reklamy i promocji*, red. E. Traple, LexisNexis, Warszawa 2007.

Olechnicki K., Załęcki P., *Słownik socjologiczny*, Graffiti BC, Toruń 1997.

Olechowski P.A., Południak-Gierz K., *Personalizacja reklam produktów ubezpieczeniowych – między teorią a praktyką*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

Olejniczak A., *Reklama – psychologiczne aspekty wpływu marketingowych sztuczek*, „Marketing Instytucji Naukowych i Badawczych" 2012, nr 1(2).

Oleksiewicz I., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013.

Olszewski W.L., w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. W.L. Olszewski, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Orżewski W., *Reklama i prawo. Poradnik*, Inicjał, Warszawa 1998.

Osajda K., Łętowska E., w: *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Osika G., *Ogólna charakterystyka procesu perswazji*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej" 2005, nr 1402.

Otamendi F.J., Sutil Martín D.L., *The Emotional Effectiveness of Advertisement*, „Frontiers in Psychology" 2020, vol. 11.

Ożóg M., *Reklama radiowa i telewizyjna*, w: *Prawo reklamy i promocji*, red. E. Traple, LexisNexis, Warszawa 2007.

Paleczna M., *Misselling na rynku niebankowych kredytów konsumenckich w świetle aktualnych problemów rynkowych*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2019, nr 8(8).

Paluchowski W.J., *Komunikacja perswazyjna a reklama*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1994, z. 2.

Pavlovskaya O., Kurenova D., Murtazina G., Kolosova O., *The impact of advertising on social processes*, „Mind & Society" 2021.

Pazdan M., w: *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Pecyna M., w: *System Prawa Handlowego*, t. 5A, *Prawo umów handlowych*, red. M. Stec, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Piątek S., Wojciechowski K., w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Pierre L., *The effect of covert advertising recognition on consumer attitudes: A systematic review*, „Journal of Marketing Communications" 2023.

Pinkalski Z., *Działalność reklamowa Telewizji Publicznej w Polsce. Glosa do wyroku SN z dnia 29 października 2010 r., I CSK 646/09*, „Glosa" 2011, nr 3.

Pitrelli N., Manzoli F., Montolli B., *Science in advertising: uses and consumptions in the Italian press*, „Public Understanding of Science" 2006, vol. 15, nr 2.

Podrecki P., Traple E., *Przejęcie lub naśladownictwo formy zewnętrznej cudzego produktu jako czyn nieuczciwej konkurencji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 2001, z. 77.

Południak-Gierz K., *Instrumenty indywidualnej ochrony konsumenta w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym a „Nowy ład dla konsumentów"*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2018, nr 6(7).

Popiołek W., w: *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–449*[10], red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2020.

Powałowska A., *Niedozwolona reklama produktów leczniczych. Glosa do wyroku SN z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2008, nr 3.

Preussner-Zamorska J., *Aksjologiczne uwarunkowania reklamy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 1993, z. 62.

Preussner-Zamorska J., *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1997, nr 1.

Prętki M., Radwański M., w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Radowicki S., w: *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, S. Radowicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Radwański M., w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Radziszewska J., *Reklama jako zachęta do konsumowania i epatowania luksusem oraz prawne ograniczenia tego zjawiska – uwagi wprowadzające*, „Kortowski Przegląd Prawniczy" 2017, nr 1.

Rajca M., *Problematyka reklamy produktów leczniczych w Internecie – krytyczna analiza*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2016, nr 8(5).

Rakoczy B., *Wprowadzenie*, w: *Prawo przedsiębiorców*, red. B. Rakoczy, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Ratcliff C., De Bono J., Martinello B., *Polityka ochrony konsumentów: zasady i instrumenty*, https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/46/polityka-ochrony-konsumentow-zasady-i-instrumenty.

Rączka G., *Wprowadzenie do terminologii prawa reklamy*, w: *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Rehman F., Javed F., Md Yusoff R., Harun A., Khan A., Ismail F., *What is advertising? A short review of historical development*, „Academic Research International" 2019, vol. 10, nr 4.

Rejdak M., *Współczesne przemiany w procesie cywilnym w odniesieniu do ochrony interesów konsumentów (indywidualnych, zbiorowych oraz grupowych)*, w: *Jus et remedium. Księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, red. A. Jakubecki, J.A. Strzępka, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

Reklama kontekstowa, https://adsright.pl/reklama-kontekstowa/.

Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania, red. M. Namysłowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

Rowińska K., Fierek M.T., *Reklama jako instrument promocji*, „Zeszyty Naukowe Gdańskiej Szkoły Wyższej" 2019, t. 22.

Royne Stafford M., Pounders K., *The power of advertising in society: does advertising help or hinder consumer well-being?*, „International Journal of Advertising" 2021, vol. 40, nr 4.

Róziewicz-Ładoń K., *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

Rutkowska-Tomaszewska E., *Naruszenie obowiązków informacyjnych banków w prawie umów konsumenckich*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Rutkowska-Tomaszewska E., *Nieuczciwe praktyki na rynku bankowych usług konsumenckich*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

Rybowska A., *Wpływ reklamy na zachowania młodych i starszych konsumentów*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy" 2016, vol. 45.

Safjan M., *Klauzule generalne w prawie cywilnym. Przyczynek do dyskusji*, „Państwo i Prawo" 1990, nr 11.

Sagan R., *Reklama produktów medycznych w prawie polskim europejskim*, „Studia Prawnicze" 1998, z. 4(138).

Sama R., *Impact of Media Advertisements on Consumer Behaviour*, „Journal of Creative Communications" 2019, vol. 14, nr 1.

Samson M., *Rozwój idei ochrony konsumenta po 1962 r. Konsument w ujęciu prawnym ekonomicznym*, „Optimum. Studia Ekonomiczne" 2013, nr 3(63).

Sawuła R., w: *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. II, cz. 5, *Weryfikacja rozstrzygnięć w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, red. B. Adamiak, Wolters Kulwer, Warszawa 2019.

Secler B., *Autopromocja i ogłoszenia nadawców w Radiofonii i Telewizji – dotychczasowe doświadczenia i wnioski na przyszłość*, w: *O własnej promocji środków przekazu w Polsce – między teorią a praktyką*, red. A. Jupowicz-Ginalska, Oficyna Wydawnicza Aspra, Warszawa 2013.

Sieradzka M., *Actio popularis jako instrument ochrony interesów konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2008, nr 3.

Sieradzka M., *Glosa do wyroku SN z dnia 12 kwietnia 2011 r., III SK 44/10*, LEX/el. 2012.

Sieradzka M., *Glosa do wyroku SN z dnia 16 kwietnia 2015 r., III SK 24/14*, LEX/el. 2016.

Sieradzka M., *Glosa do wyroku TS z dnia 11 lipca 2013 r., C-657/11*, LEX/el. 2013.

Sieradzka M., *Instrumenty ochrony konsumentów w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. – potrzeba zmian?*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2012, nr 1(2).

Sieradzka M., *Lepsza ochrona konsumenta w sklepie, sieci i w domu*, LEX/el. 2019.

Sieradzka M., *Postępowanie przed Prezesem UOKiK według nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – cz. II*, „Monitor Prawniczy" 2008, nr 1.

Sieradzka M., *Postępowanie przed Prezesem UOKiK według regulacji nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – cz. I*, „Monitor Prawniczy" 2007, nr 24.

Sieradzka M., *Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd w działalności reklamowej interpretacji pojęcia „przeciętny konsument". Glosa do wyroku SN z dnia 4 marca 2014 r., III SK 34/13*, LEX/el. 2015.

Sieradzka M., *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym w relacjach między przedsiębiorcami a konsumentami B2C (business-to-consumer). Glosa do wyroku TS z dnia 16 kwietnia 2015 r., C-388/13*, LEX/el. 2015.

Sieradzka M., *Reklama porównawcza cen produktów sprzedawanych w sklepach różnej wielkości lub różnego formatu. Glosa do wyroku TS z dnia 8 lutego 2017 r., C-562/15*, LEX/el. 2017.

Sieradzka M., *Reklama porównawcza i dostosowanie polskich regulacji prawnych do dyrektywy Nr 97/55/WE*, „Rejent" 2006, nr 11.

Sieradzka M., *Reklama wprowadzająca w błąd i niedozwolona reklama porównawcza. Glosa do wyroku TS z dnia 13 marca 2014 r., C-52/13*, LEX/el. 2014.

Sieradzka M., *Sądowa weryfikacja decyzji i postanowień wydanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (cz. I)*, „Rejent" 2007, nr 10.

Sieradzka M., *Tymczasowy środek ochrony zbiorowych interesów konsumentów*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2016, nr 5.

Sieradzka M., *Uprawnienie do nakazania publikacji decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów niezależnie od stwierdzenia potrzeby usunięcia jej skutków*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2016, nr 4.

Sieradzka M., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Oficyna, Warszawa 2008.

Sieradzka M., *Wykładnia pojęcia „zbiorowy interes konsumentów" na tle orzecznictwa*, „Glosa" 2008, nr 3.

Sieradzka M., *Wzorzec „przeciętnego konsumenta" w dyrektywie 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych i jego implikacje dla prawa polskiego*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2008, nr 6.

Sieradzka M., *Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy z 6.3.2018 r. – prawo przedsiębiorców*, „Monitor Prawniczy" 2018, nr 13, dodatek.

Sieradzka M., Zdyb M., *Interpretacja treści klauzuli generalnej pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2011, nr 12.

Skowronek G., *Analiza pojęć „reklama" i „promocja" gier hazardowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2015, z. 4.

Skowronek G., *Ustawa o grach hazardowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.

Skrzydło-Niżnik I., Zalas G., *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz. Doktryna. Orzecznictwo*, Zakamycze, Kraków 2002.

Skubisz R., *Cele i zakres zastosowania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dylematy trudnego sąsiedztwa z ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, w: *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. T. Skoczny, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Skubisz R., *Reklama wprowadzająca w błąd*, „Studia Prawa Prywatnego" 2010, nr 1–2.

Skubisz R., w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, C.H. Beck, Warszawa 1994.

Skubisz R., w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, C.H. Beck, Warszawa 2006.

Skubisz R., *Zakaz reklamy napojów alkoholowych*, „Rejent" 1995, nr 10.

Słowiński P., *Sekrety szulerów*, Prospekt, Katowice 1999.

Słownik języka polskiego PWN, https://sjp.pwn.pl/.

Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979.

Słownik języka polskiego, red. W. Doroszewski, https://doroszewski.pwn.pl.

Sobczak J., w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. A. Niewęgłowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Sobczak K., *Ponad 20 mln zł kary dla ubezpieczyciela za sprzedaż ryzykownych funduszy*, https://www.prawo.pl/prawo/ubezpieczyciel-ukarany-za-sprzedaz-ryzykownych-funduszy-decyzja,505776.html.

Sobczak K., *Rzecznik Finansowy złożył pierwszy pozew w imieniu ofiary GetBack*, https://www.prawo.pl/prawo/getback-pozwany-przez-rzecznika-finansowego,502611.html.

Sokołowski T., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Sołtysiak T., Tarkowski M., *Hazard – droga do raju czy wielorakich zaburzeń? (Studium przypadku)*, „Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis. Studia de Securitate et Educatione Civili" 2016, t. 6.

Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, TAiWPN Universitas Kraków, Kraków 2009.

Sroczyński J., *Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów: decyzja zobowiązująca (uwagi praktyczne oraz de lege ferenda)*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2012, nr 1(1).

Starzewski Ł., *Każdy youtuber z nakazem rejestracji w KRRiT? Rzecznik prosi o wyjaśnienia – KRRiT odpowiada*, https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-krrit-wideo-vod-media-spolecznosciowe-rejestracja.

Starzyńska K., *Charakterystyka reklamy w oparciu o jej genezę i cechy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Seria: Administracja i Zarządzanie" 2015, nr 33.

Stasiuk K., Maison D., *Psychologia konsumenta*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2014.

Stawicki A., Stawicki E., w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Stefanicki R., *Dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych i jej implementacja do krajowego systemu*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2009, nr 1.

Stefanicki R., *Klauzula dobrych obyczajów jako kluczowa konstrukcja w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Prawo Spółek" 2000, nr 7–8(43–44).

Stefanicki R., *Ochrona zbiorowych interesów konsumentów w zakresie usług płatniczych*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2018, nr 10.

Stefanicki R., *Prawna kwalifikacja reklamy*, „Prawo Spółek" 2001, nr 5(53).

Stefanicki R., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009.

Stefanicki R., *Wymogi staranności zawodowej przedsiębiorcy (w świetle dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych)*, „Państwo i Prawo" 2010, nr 4.

Stefanicki R., *Zapewnienia reklamowe jako kryterium oceny zgodności towaru konsumpcyjnego z umową sprzedaży*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2004, nr 1.

Stefańczyk-Kaczmarzyk J., w: *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. M. Kondrat, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Stefańska E., w: *System Postępowania Cywilnego*, t. 6, *Postępowania odrębne*, red. A. Machnikowska, C.H. Beck, Warszawa 2022.

Stefańska M., *Postawy konsumentów wobec wybranych środków aktywizacji sprzedaży*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług" 2009, nr 42.

Strugała R., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, C.H. Beck, Warszawa 2021.

Strzelecki M., *Klauzula generalna nieuczciwej praktyki rynkowej*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2008, nr 11.

Sylwestrzak D., *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, LexisNexis, Warszawa 2012.

Sylwestrzak D., *Wolność (swoboda) reklamy i jej administracyjnoprawne ograniczenia*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.

Syroka-Marczewska K., w: *System Prawa Medycznego*, t. I, *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, red. R. Kubiak, L. Kubicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Szajner P., *Ewolucja światowego rynku piwa*, „Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie, Problemy Rolnictwa Światowego" 2018, t. 18(33), z. 4.

Szczęsny R., *Reklama farmaceutyczna i pokrewna*, C.H. Beck, Warszawa 2010.

Szczotkowska M., *Kwalifikacja prawna spammingu jako czynu nieuczciwej konkurencji na gruncie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2015, nr 5(4).

Szulczyńska U., Kulon M., *Wpływ reklamy telewizyjnej na dzieci w świetle badań ankietowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług" 2009, nr 42.

Szwaja J., Kubiak-Cyrul A., w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Szwaja J., Tischner A., *Implementacja dyrektywy 2005/29/WE o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych do prawa polskiego*, „Monitor Prawniczy" 2007, nr 20.

Szwaja J., w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Szydło M., *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Oficyna, Warszawa 2010.

Szydło M., *Swoboda działalności gospodarczej*, C.H. Beck, Warszawa 2005.

Szydło M., w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. M. Sieradzka, M. Zdyb, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Szymańska E., *Analiza kryteriów doboru radia jako medium reklamy w dotarciu do młodych konsumentów*, „Acta Scientifica Academiae Ostroviensis" 2005, nr 21.

Ślęzak P., *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2011.

Taflinger G.F., *A Definition of Advertising*, https://public.wsu.edu/~taflinge/addefine.html.

Targosz T., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym – model ochrony, zasady, zakres ochrony, implikacje dla systemu prawa konkurencji i konsumentów*, w: *Nieuczciwe praktyki rynkowe. Ocena regulacji*, red. E. Nowińska, D. Kasprzycki, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012.

Terkan R., *Importance of Creative Advertising and Marketing According to University Students' Perspective*, „International Review of Management and Marketing" 2014, vol. 4, nr 3.

Tischner A., *Dziecko jako adresat nieuczciwych praktyk rynkowych w zakresie reklamy. Rozważania na tle art. 9 pkt 5 u.p.n.p.r.*, w: *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Tischner A., *Pojęcie „przeciętny konsument" w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym na tle prawa i orzecznictwa Unii Europejskiej*, w: *Nieuczciwe praktyki rynkowe. Ocena regulacji*, red. E. Nowińska, D. Kasprzycki, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012.

Tomaszek A., *Nieuczciwa reklama. Uregulowania w nowej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Palestra" 1993, nr 11(431).

Tomaszek A., *O konstrukcji zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji w reklamie*, „Monitor Prawniczy" 2001, nr 13.

Tracy B., *Marketing*, tł. A. Samson-Banasik, MT Biznes, Warszawa 2019.

Uniwersalny słownik języka polskiego, red. S. Dubisz, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 2003.

Urbaniak M., *Komentarz do ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych*, Uniwersyteckie Wydawnictwo Medyczne „Vesalius", Kraków 2022.

Wacinkiewicz D., *Zaspokajanie potrzeb wspólnot samorządowych. Studium administracyjnoprawne*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Walaszek-Pyzioł A., Pyzioł W., *Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia)*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1994, nr 10.

Wąsik D., Wąsik N., *Ustawa o wyrobach medycznych. Komentarz*, LEX/el. 2023.

Wąsowski K.A., *Status prawny Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji – próba charakterystyki*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2004, nr 1.

Weitkamp E., *Trust, advertising and science communication*, „Journal of Science Communication" 2016, vol. 15, nr 5.

Wejman F., Zoll F., *Prawo ochrony konsumenta w okresie zmian. Uwagi w związku z niemiecko-polskim seminarium studenckim*, Kraków 7–11 maja 1997, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1998.

Wędrychowska-Karpińska A., Wiercińska-Krużewska A., w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Wielki słownik języka polskiego, red. P. Żmigrodzki, https://wsjp.pl.

Wielolekowość w Polsce. Nowy raport Narodowego Funduszu Zdrowia, https://www.nfz.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-centrali/wielolekowosc-w-polsce-nowy-raport-narodowego-funduszu-zdrowia,7598.html.

Wiewiórowska-Domagalska A., Kunkiel-Kryńska A., w: *Prawo konsumenckie. Komentarz*, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Wilczak M., *Rynek reklamowy w Polsce w 2021 r. przekroczył historyczną wartość 10,5 mld zł, wzrost o 16,2%*, https://oohmagazine.pl/2022/03/01/rynek-reklamowy-w-polsce-w-2021-r-przekroczyl-historyczna-wartosc-105-mld-zl-wzrost-o-162/.

Wilk L., *Hazard. Studium kryminologiczne i prawne*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Will K., *Psychological Concepts in Advertising: Exploring the Uses of Psychology Through a Historical Overview and Empirical Study*, „Antonian Scholars Honors Program" 2014, nr 30.

Wiszniewska I., *Polskie prawo reklamy*, Scholar, Warszawa 1998.

Wiszniewska I., Skubisz R., *Środki zapobiegania nieuczciwej reklamie w projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Państwo i Prawo" 1992, nr 4.

Wiszniewska I., *Używanie znaków towarowych w reklamie porównawczej*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2000, nr 2.

Wiszniewska J., *Zakaz reklamy aptek i ich działalności – geneza wprowadzenia i ocena regulacji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2016, nr 8(5).

Wiszniewska J., *Zakaz reklamy aptek i ich działalności*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Wiśniewska A.D., *Zakaz reklamy aptek i punktów aptecznych jako przykład nieuzasadnionej ingerencji w swobodę działalności gospodarczej?*, w: *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, red. M. Zdyb, E. Kruk, G. Lubeńczuk, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Włodarska-Dziurzyńska K., *Definicja konsumenta*, w: *Nieuczciwe praktyki rynkowe Ocena regulacji*, red. E. Nowińska, D. Kasprzycki, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012.

Wojciechowski T., *Marketing na rynku środków produkcji*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2003.

Woryna K., *Reklama uchybiająca godności człowieka*, „Monitor Prawniczy" 2001, nr 16.

Woźna-Burdziak W., *A Practical Analysis of Comparative Advertising*, „European Research Studies Journal" 2021, vol. XXIV, nr 4B.

Woźna-Burdziak W., *Celebrity endorsement in advertising in the context of consumer protection law*, w: *Sustainable Economic Development and Advancing Education Excellence in the Era of Global Pandemic*, red. K.S. Soliman, International Business Information Management Association, Granada 2020.

Woźna-Burdziak W., *Reklama piwa jako przejaw nierównego traktowania przedsiębiorców*, „Studia Prawnicze KUL" 2023, nr 2(94).

Woźna-Burdziak W., *Reklama produktów leczniczych a ochrona interesu konsumenta*, „Acta Iuris Stetinensis" 2023, vol. 46, nr 5.

Woźna-Burdziak W., *Reklama produktów leczniczych kierowana do publicznej wiadomości*, w: *Prawo w Polsce 2000–2020*, red. K. Łukomiak, ArchaeGraph, Łódź 2020.

Wójcik K., *Klauzule generalne jako zwroty wieloznaczne i oceny*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1988, t. XLI.

Wójcik K., *Teoretyczna konstrukcja klauzuli generalnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1990, t. XLIV.

Wójciuk A., *Reklama komercyjna i reklama społeczna – różnice i podobieństwa*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ Nauki Społeczne" 2017, nr 1(16).

Wronkowska S., Zieliński M., *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Urząd Rady Ministrów, Warszawa 1993.

Wszołek M., *Reklama. Perspektywa empiryczna*, Libron, Kraków 2016.

Wyrwiński M., *Kodeks cywilny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2003.

Wyrwiński M., *Pojęcie przedsiębiorcy*, w: *Nieuczciwe praktyki rynkowe. Ocena regulacji*, red. E. Nowińska, D. Kasprzycki, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012.

Yadav K., *The role of advertising in society: a sociological analysis*, „International Journal of Advanced Research in Commerce, Management & Social Science" 2020, vol. 3, nr 4.

Yuan Y., Caulkins J.P., Roehrig S., *The relationship between advertising and content provision on the Internet*, „European Journal of Marketing" 1998, vol. 32, nr 7/8.

Zakaz reklamy aptek szkodzi pacjentowi, https://www.rp.pl/konsumenci/art5266491-zakaz-reklamy-aptek-szkodzi-pacjentowi.

Zdyb M., Sieradzka M., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Zejda M., *Reklama kontekstowa w internecie. Glosa do wyroku Trybunału (pierwsza izba) z dnia 22 września 2011 r., C-323/09*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa" 2015, nr 3.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Zientara A., *Penalizacja prowadzenia działalności w formie systemu konsorcyjnego a zasada ne bis in idem*, w: *Prawo konkurencji. 25 lat*, red. T. Skoczny, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Zoll F., Bujalski M., w: *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, C.H. Beck, Warszawa 2023.

Żelechowski L., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, W. Borysiak, C.H. Beck, Warszawa 2024.

Żuławska C., *O prawach konsumenta w okresie przemian*, „Roczniki Nauk Społecznych" 1994–1995, t. XXII–XXIII, z. 1.

Żurawik A., w: *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. 4, *Postępowania autonomiczne i szczególne. Postępowania niejurysdykcyjne*, red. A. Matan, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Akty prawa unijnego

Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz. Urz. UE L 311 z dnia 28 listopada 2001 r., s. 67 ze zm.).

Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych") (Dz. Urz. UE L 149 z dnia 11 czerwca 2005 r., s. 22 ze zm.).

Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz. Urz. UE L 376 z dnia 27 grudnia 2006 r., s. 21).

Dyrektywa 97/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 października 1997 r. zmieniająca dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej (Dz. Urz. WE L 290 z dnia 23 października 1997 r., s. 18).

Dyrektywa 98/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz. Urz. UE L 166 z dnia 11 czerwca 1998 r., s. 51 ze zm.).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Dz. Urz. UE L 328 z dnia 18 grudnia 2019 r., s. 7).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/1828 z dnia 25 listopada 2020 r. w sprawie powództw przedstawicielskich wytaczanych w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów i uchylająca dyrektywę 2009/22/WE (Dz. Urz. UE L 409 z dnia 4 grudnia 2020 r., s. 1 ze zm.).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz. Urz. UE L 110 z dnia 1 maja 2009 r., s. 30 ze zm.).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz. Urz. UE L 95 z dnia 15 kwietnia 2010 r., s. 1).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku (Dz. Urz. UE L 303 z dnia 28 listopada 2018 r., s. 69).

Dyrektywa Rady z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd (Dz. Urz. WE L 250 z dnia 19 września 1984 r., s. 17).

Dyrektywa Rady z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (89/552/EWG) (Dz. Urz. UE L 298 z dnia 17 października 1989 r., s. 23).

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 15.12.2010 r. w sprawie wpływu reklamy na zachowania konsumentów (2010/2052 (INI)) (Dz. Urz. UE C 169E z dnia 15 czerwca 2012 r., s. 58).

Rezolucja Rady z dnia 14 kwietnia 1975 r. w sprawie wstępnego programu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej w kwestii polityki ochrony i informowania konsumentów (Dz. Urz. WE C 92 z dnia 25 kwietnia 1975 r., s. 1).

Rozporządzenie Komisji (WE) nr 127/2008 z dnia 13 lutego 2008 r. rejestrujące w rejestrze chronionych nazw pochodzenia i chronionych oznaczeń geograficznych nazwę Oscypek (ChNP) (Dz. Urz. UE L 40 z dnia 14 lutego 2008 r., s. 5).

Rozporządzenie Komisji (WE) nr 326/2009 z dnia 21 kwietnia 2009 r. rejestrujące nazwę w rejestrze chronionych nazw pochodzenia i chronionych oznaczeń geograficznych (Andruty kaliskie (ChOG)) (Dz. Urz. UE L 102 z dnia 22 kwietnia 2009 r. s. 3).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2394 z dnia 12 grudnia 2017 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów i uchylające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 (Dz. Urz. UE L 345 z dnia 27 grudnia 2017 r., s. 1 ze zm.).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylenia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG (Dz. Urz. UE L 117 z dnia 5 maja 2017 r., s. 1 ze zm.).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro oraz uchylenia dyrektywy 98/79/WE i decyzji Komisji 2010/227/UE (Dz. Urz. UE L 117 z dnia 5 maja 2017 r., s. 176 ze zm.).

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) (Dz. Urz. UE C 202 z dnia 7 czerwca 2016 r., s. 47).

Akty prawa polskiego

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu prowadzenia w programach radiowych i telewizyjnych działalności reklamowej i telesprzedaży (Dz.U. z 2014 r., poz. 204).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 listopada 2008 r. w sprawie reklamy produktów leczniczych (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1648).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2022 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 283).

Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii (Dz.U. z 2021 r., poz. 1676).

Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2024 r., poz. 838 ze zm.).

Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1497 ze zm.).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 572).

Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 88).

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 18 ze zm.).

Ustawa z dnia 15 września 2017 r. o ochronie zdrowia przed następstwami korzystania z solarium (Dz.U. z 2017 r., poz. 2111).

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1233).

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1616).

Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1485).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1568 ze zm.).

Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1223 ze zm.).

Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 227).

Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.).

Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 679).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1610 ze zm.).

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 845).

Ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 2211).

Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2151).

Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1914).

Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o opłacie skarbowej (Dz.U. z 2001 r., nr 60, poz. 610).

Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1034 ze zm.).

Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1130 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1722 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1939 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1646 ze zm.).

Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1170).

Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1796).

Ustawa z dnia 31 marca 2000 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji i ustawy o języku polskim (Dz.U. z 2000 r., nr 29, poz. 358).

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1634).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 236 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 686 ze zm.).

Ustawa z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych (Dz.U. z 20224 r., poz. 1620 ze zm.).

Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2024 r., 725 ze zm.).

Ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1162).

Zarządzenie nr 272 Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 2019 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów (M.P. z 2023 r., poz. 271).

Orzecznictwo

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Postanowienie TSUE z dnia 8 września 2015 r., C-13/15, postępowanie karne przeciwko Cdiscount SA, Legalis.

Wyrok TSUE z dnia 10 lipca 2014 r., C-421/12, Komisja Europejska v. Królestwo Belgii, Legalis.

Wyrok TSUE z dnia 12 maja 2011 r., C-122/10, Konsumentombudsmannen v. Ving Sverige AB, Legalis.

Wyrok TSUE z dnia 16 kwienia 2015 r., C-388/13, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság, Legalis.

Wyrok TSUE z dnia 18 czerwca 2009 r., C-487/07, L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC i Laboratoire Garnier & Cie v. Bellure NV, Malaika Investments Ltd i Starion International Ltd., Legalis.

Wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2010 r., C-159/09, Lidl SNC v. Vierzon Distribution SA, LEX.

Wyrok TSUE z dnia 4 października 2018 r., C-105/17, Komisia za zashtita na potrebitelite v. Evelina Kamenova, Legalis.

Wyrok TSUE z dnia 5 grudnia 2013 r., C-159/12, Alessandra Venturini v. ASL Varese i in., Maria Rosa Gramegna v. ASL Lodi i in. i Anna Muzzio v. ASL Pavia i in., Legalis.

Wyrok TSUE z dnia 5 maja 2011 r., C-316/09, MSD Sharp & Dohme GmbH v. Merckle GmbH, Legalis.

Wyrok TSUE z dnia 8 listopada 2007 r., C-374/05, Gintec International Import-Export GmbH v. Verband Sozialer Wettbewerb eV, Legalis.

Wyrok TSUE z dnia 8 lutego 2017 r., C-562/15, Carrefour Hypermarchés SAS v. ITM Alimentaire International SASU, Legalis.

Wyrok TSUE z dnia 8 września 2009 r., C-478/07, Budějovický Budvar národní podnik v. Rudolf Ammersin GmbH, Legalis.

Wyrok TSUE z dnia 9 czerwca 2011 r., C-52/10, Eleftheri tileorasi AE „ALTER CHANNEL" and Konstantinos Giannikos v. Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis and Ethniko Symvoulio Radiotileorasis, Legalis.

Trybunał Konstytucyjny

Wyrok TK z dnia 11 stycznia 2000 r., K 7/99, Legalis.

Wyrok TK z dnia 2 grudnia 2008 r., K 37/07, Legalis.

Wyrok TK z dnia 21 marca 2001 r., K 24/00, Legalis.
Wyrok TK z dnia 23 marca 1999 r., K 2/98, Legalis.

Sąd Najwyższy

Postanowienie SN z dnia 10 października 2023 r., III USK 121/22, Legalis.
Postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2012 r., III SK 25/12, Legalis.
Postanowienie SN z dnia 15 maja 2014 r., III SK 75/13, Legalis.
Postanowienie SN z dnia 15 marca 2000 r., I CKN 1325/99, Legalis.
Postanowienie SN z dnia 18 kwietnia 2023 r., I USK 108/22, Legalis.
Postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2023 r., I CSK 4871/22, Legalis.
Postanowienie SN z dnia 20 grudnia 2023 r., I CSK 2646/23, Legalis.
Postanowienie SN z dnia 22 lutego 2023 r., III USK 20/22, Legalis.
Postanowienie SN z dnia 23 kwietnia 2015 r., III SK 61/14, Legalis.
Postanowienie SN z dnia 23 lutego 2022 r., I NSK 29/21, Legalis.
Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2021 r., I NSK 5/21, Legalis.
Postanowienie SN z dnia 6 lipca 2023 r., I CSK 5772/22, Legalis.
Postanowienie SN z dnia 7 września 2022 r., I NSK 26/22, Legalis.
Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, Legalis.
Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, Legalis.
Uchwała SN z dnia 11 września 2020 r., III CZP 80/19, Legalis.
Uchwała SN z dnia 13 kwietnia 2017 r., III CZP 3/17, Legalis.
Uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, Legalis.
Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2002 r., III CZP 21/02, Legalis.
Uchwała SN z dnia 9 września 2015 r., III SZP 2/15, Legalis.
Wyrok SN z dnia 10 października 2019 r., I NSK 16/19, Legalis.
Wyrok SN z dnia 11 sierpnia 2004 r., II CK 487/03, Legalis.
Wyrok SN z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11, Legalis.
Wyrok SN z dnia 13 grudnia 2013 r., III CSK 65/13, Legalis.
Wyrok SN z dnia 14 stycznia 1997 r., I CKN 52/96, Legalis.
Wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2015 r., III SK 42/14, Legalis.
Wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2023 r., II CSKP 914/22, Legalis.
Wyrok SN z dnia 18 maja 2022 r., I NSNc 359/21, Legalis.
Wyrok SN z dnia 2 marca 2023 r., II NSNc 182/23, Legalis.

Wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07, Legalis.
Wyrok SN z dnia 22 października 2003 r., II CK 161/02, Legalis.
Wyrok SN z dnia 23 października 2019 r., I NSK 66/18, Legalis.
Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2008 r., III CSK 377/07, Legalis.
Wyrok SN z dnia 25 maja 2012 r., I CSK 498/11, Legalis.
Wyrok SN z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15, Legalis.
Wyrok SN z dnia 26 października 2016 r., III SK 54/15, Legalis.
Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2017 r., I CSK 252/15, Legalis.
Wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2022 r., I NSNc 234/21, Legalis.
Wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2022 r., I NSNc 533/21, Legalis.
Wyrok SN z dnia 29 listopada 2013 r., I CSK 756/12, Legalis.
Wyrok SN z dnia 3 października 2014 r., V CSK 630/13, Legalis.
Wyrok SN z dnia 3 września 2009 r., III SK 9/09, Legalis.
Wyrok SN z dnia 30 stycznia 2019 r., I NSK 7/18, Legalis.
Wyrok SN z dnia 31 maja 2022 r., I NSKP 1/22, Legalis.
Wyrok SN z dnia 31 marca 2022 r., I NSNc 576/21, Legalis.
Wyrok SN z dnia 4 marca 2014 r., III SK 34/13, Legalis.
Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2022 r., I NSNc 336/21, Legalis.
Wyrok SN z dnia 9 października 2019 r., I NSK 61/18, Legalis.
Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/11, Legalis.

Naczelny Sąd Administracyjny

Postanowienie NSA z dnia 11 lutego 2009 r., II GSK 749/08, Legalis.
Wyrok NSA w Katowicach z dnia 18 października 1995 r., SA/Ka 1894/94, LEX nr 1688989.
Wyrok NSA w Łodzi z dnia 13 lutego 2003 r., I SA/Łd 929/01, ONSA 2004, nr 1, poz. 30.
Wyrok NSA w Poznaniu z dnia 10 czerwca 1999 r., I SA/Po 1947/98, Legalis.
Wyrok NSA w Poznaniu z dnia 24 września 1998 r., I SA/Po 140/98, Legalis.
Wyrok NSA w Warszawie z dnia 26 września 2000 r., III SA 1994/99, LEX nr 47078.
Wyrok NSA w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2001 r., II SA 1016/00, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 10 października 2023 r., II GSK 1912/22, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 10 października 2023 r., II GSK 1992/22, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 10 października 2023 r., II GSK 619/23, Legalis.

Wyrok NSA z dnia 11 marca 2015 r., II GSK 168/14, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 11 marca 2015 r., II GSK 753/14, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 13 lipca 2017 r., II GSK 982/17, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 13 sierpnia 2019 r., II GSK 1695/17, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 13 sierpnia 2019 r., II GSK 2048/17, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 14 lipca 2022 r., II OSK 2223/19, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 16 lipca 2023 r., II FSK 1835/20, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 24 lipca 2018 r., II FSK 38/18, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2006 r., II OSK 421/05, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 24 września 2014 r., II GSK 1102/13, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 25 marca 2009 r., II GSK 834/08, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2008 r., II GSK 201/08, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2008 r., II GSK 205/08, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 26 listopada 2019 r., II OSK 12/18, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 27 sierpnia 2014 r., II GSK 1000/13, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 29 czerwca 2011 r., II GSK 723/10, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 4 października 2023 r., II GSK 1852/22, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 4 września 2015 r., II GSK 1844/14, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 8 czerwca 2022 r., II GSK 348/19, Legalis.
Wyrok NSA z dnia 9 czerwca 2009 r., II GSK 962/08, Legalis.

Sądy apelacyjne

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 3 lutego 2017 r., I ACa 740/16, Legalis.
Wyrok SA w Katowicach z dnia 24 czerwca 2016 r., V ACa 562/15, Legalis.
Wyrok SA w Krakowie z dnia 10 października 2012 r., I ACa 856/12, Legalis.
Wyrok SA w Krakowie z dnia 11 lutego 2020 r., I AGa 39/19, Legalis.
Wyrok SA w Lublinie z dnia 7 marca 2018 r., I AGa 21/18, LEX nr 2644534.
Wyrok SA w Poznaniu z dnia 23 października 2007 r., I ACa 794/07, LEX nr 521784.
Wyrok SA w Poznaniu z dnia 24 czerwca 1992 r., I ACr 204/92, Legalis.
Wyrok SA w Szczecinie z dnia 13 października 2016 r., I ACa 417/16, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 1 lutego 2021 r., VII AGa 713/19, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 14 maja 2009 r., I ACa 1231/09, Apel.-W-wa 2010, nr 1, poz. 4.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 15 maja 2014 r., VI ACa 1356/13, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 15 marca 2017 r., VI ACa 1864/15, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 września 2014 r., VI ACa 1858/13, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 17 czerwca 2014 r., VI ACa 1562/13, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2017 r., VI ACa 67/16, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 lutego 2011 r., I ACa 667/10, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 marca 2017 r., VI ACa 1863/15, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 23 marca 2017 r., VI ACa 1059/14, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2018 r., VII AGa 247/18, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 24 lutego 2022 r., VII AGa 350/20, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 25 czerwca 2020 r., VII AGa 2102/18, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 27 grudnia 2017 r., VII ACa 1018/17, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 27 maja 2015 r., VI ACa 1182/14, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 27 września 2013 r., VI ACa 279/13, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 28 września 2016 r., VI ACa 721/15, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 maja 2018 r., VII AGa 1088/18, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 3 czerwca 2014 r., VI ACa 1382/13, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2017 r., VI ACa 1908/15, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 3 października 2013 r., VI ACa 388/13, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 30 listopada 2015 r., VI ACa 1685/14, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 czerwca 2007 r., VI ACa 1223/06, LEX nr 1645916.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 listopada 2019 r., VI ACa 542/19, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 lipca 2007 r., VI ACa 295/07, Legalis.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 8 marca 2017 r., VI ACa 1644/15, Legalis.
Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13 listopada 1991 r., I ACr 411/91, Legalis.
Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 lipca 2018 r., I AGa 232/18, Legalis.

Sądy okręgowe

Postanowienie SO w Nowym Sączu z dnia 6 czerwca 2013 r., I Co 82/13, Legalis.
Postanowienie SO w Warszawie z dnia 23 września 2013 r., XVI GCo 204/13, Legalis.
Wyrok SO w Gdańsku z dnia 6 marca 2018 r., I C 743/16, Legalis.
Wyrok SO w Łodzi z dnia 18 grudnia 2018 r., III Ca 1940/18, Legalis.
Wyrok SO w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2016 r., XVII AmA 29/15, Legalis.

Wyrok SOKiK z dnia 12 marca 2020 r., XVII AmA 37/17, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 13 stycznia 2009 r., XVII Ama 26/08, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 14 listopada 2011 r., XVII AmC 2786/11, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 15 grudnia 2021 r., XVII AmA 37/20, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 15 października 2014 r., XVII AmA 82/13, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 18 listopada 2016 r., XVII AmA 18/15, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 18 października 2018 r., XVII AmA 17/16, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 19 kwietnia 2021 r., XVII AmA 10/21, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 23 lutego 2006 r., XVII Ama 118/04, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 23 września 2021 r., XVII AmA 6/20, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 24 listopada 2014 r., XVII AmA 64/13, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 28 czerwca 2021 r., XVII AmA 40/18, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 28 października 2010 r., XVII AmA 166/09, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 29 września 2022 r., XVII AmA 83/20, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 30 listopada 2021 r., XVII AmA 42/20, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 6 kwietnia 2022 r., XVII AmA 57/20, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 7 września 2015 r., XVII AmA 50/14, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 8 czerwca 2009 r., XVII Ama 101/08, Legalis.
Wyrok SOKiK z dnia 9 października 2012 r., XVII Ama 159/11, Legalis.

Sądy rejonowe

Wyrok SR w Łodzi z dnia 17 marca 2017 r., VIII C 872/16, Legalis.
Wyrok SR w Opolu z dnia 27 czerwca 2016 r., VII K 302/15, Legalis.

Wojewódzkie sądy administracyjne

Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 16 czerwca 2016 r., VI SAB/Wa 17/16, Legalis.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 20 stycznia 2010 r., I SA/Kr 811/09, Legalis.
Wyrok WSA w Łodzi z dnia 6 listopada 2012 r., I SA/Łd 1080/12, Legalis.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 czerwca 2008 r., VII SA/Wa 556/08, Legalis.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 października 2008 r., VII SA/Wa 698/08, Legalis.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 stycznia 2013 r., VI SA/Wa 2090/12, Legalis.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 marca 2015 r., VI SA/Wa 2640/14, Legalis.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2006 r., I SA/Wa 1416/05, Legalis.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 stycznia 2008 r., VII SA/Wa 1782/07, Legalis.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 listopada 2005 r., I SA/Wa 2084/04, Legalis.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 czerwca 2005 r., III SA/Wa 781/05, Legalis.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 grudnia 2020 r., VI SA/Wa 1783/20, Legalis.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 listopada 2007 r., VII SA/Wa 1433/07, Legalis.

Krajowa Izba Odwoławcza

Wyrok KIO z dnia 4 października 2021 r., KIO 2680/21, Legalis.

Decyzje organów

Decyzja GIF z dnia 1 września 2016 r., nr PR.450.31-2.JD.16.
Decyzja GIF z dnia 11 września 2018 r., nr PR.600.16.2018.JD.
Decyzja GIF z dnia 18 lipca 2018 r., nr PR.600.28.2017.JD.3.
Decyzja GIF z dnia 27 marca 2007 r., nr PR.481.46.RL.07.
Decyzja GIF z dnia 31 marca 2020 r., nr PR.600.25.2020.JD.1.
Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 17 marca 2022 r., nr RBG-1/2022.
Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 25 marca 2009 r., nr DDK-13/2009.
Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2006 r., nr RKR-51/2006[1].
Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2017 r., nr RBG-10/2017.
Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 7 grudnia 2012 r., nr RBG-31/2012.

Strony internetowe

https://adassoc.org.uk/.
https://adeverest.pl/pop-upy-nie-takie-straszne/.
https://archiwum.gif.gov.pl/.
https://bettermarketing.pub/how-pepsi-spooked-coca-cola-with-this-hilarious-halloween-ad-ac471c9450bc.
https://brtvp.pl/39801984/cennik.
https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english-polish/promote.
https://gfx.eurozet.pl/var/eurozet/storage/original/application/64dc474b2c766ed8b7df5b35f86abb10.pdf.

[1] Decyzje Prezesa UOKiK dostępne na stronie internetowej: https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf.

https://ks.pl/slownik/co-to-sa-meta-tagi.

https://mfiles.pl/pl/index.php/Usługi_informatyczne.

https://radareklamy.pl.

https://specyfikacje.wyborcza.pl/CENNIKI/cennik_ogolnopolski.pdf.

https://uokik.gov.pl/.

https://uokik.gov.pl/delegatury_uokik.php.

https://uokik.gov.pl/faq_nieuczciwa_sprzedaz.php#faq2743.

https://www.ama.org/marketing-vs-advertising/.

https://www.totalizator.pl/firma/grupa-kapitalowa.

https://www.wirtualnemedia.pl/artykul/rynek-reklamowy-w-polsce-wydatki-w-2021 roku.

Inne

European Commission, Directorate-General for Competition, *EU competition policy in action: COMP in action*, Publications Office 2018.

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, *Nowy program na rzecz konsumentów*, Bruksela 2020, COM(2020) 696.

Komunikat Komisji Europejskiej w sprawie reklam wprowadzających w błąd, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_20_938.

Komunikat z badań CBOS z października 2011 r., 'Przesądy wciąż żywe', Warszawa 2011.

Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawierające istotny pogląd dla sprawy, Sygnatura akt V ACa 1096/17, 2018, dostępne na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, https://uokik.gov.pl/.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Nowe uprawnienia UOKiK w obszarze ochrony konsumentów po 17 kwietnia 2016 r. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2016.

Uzasadnienie do projektu ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Druk sejmowy V kadencji nr 1682.

Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, Druk sejmowy VI kadencji nr 3491.

Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy VIII kadencji nr 795.

Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy VII kadencji nr 3662.

Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, Druk sejmowy VIII kadencji nr 2005.

Uzasadnienie Prezydenta RP do projektu ustawy z dnia 15 września 2017 r. o ochronie zdrowia przed następstwami korzystania z solarium, Druk sejmowy VIII kadencji nr 1651.

Wypowiedź Prezesa UOKiK w sprawie kryptoreklamy w social mediach influencerów, https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17856.

Summary

Public law protection of consumers against unlawful Advertising

The research area of this study encompasses public law regulations concerning broadly understood advertising law. The subject of the research, in turn, is advertising law in the context of consumer rights protection against unlawful advertising.

The main objective of the study is to determine, within the framework of de lege ferenda postulates, the type and nature of justified legislative changes that would enhance consumer protection against unlawful advertising. The primary research problem is formulated as a question: whether, and if so, how, the scope of consumer rights protection against unlawful advertising can be expanded.

The study employs the dogmatic-legal method, which allows for an examination of the existing legal regulations, including normative definitions of advertising, legal restrictions, and the competencies of specific authorities in the institutional protection of consumers against unlawful advertising. Additionally, document analysis and case study methods were used as supplementary approaches.

The study consists of four chapters. The first presents advertising in a historical context, judicial rulings, legal doctrine, and perspectives from other academic disciplines. The second chapter analyzes normative definitions of advertising, identifying common elements across various specific legal acts. The third chapter focuses on the Act on Counteracting Unfair Market Practices and the Act on Combating Unfair Competition, analyzing regulations concerning consumer protection against unlawful advertising. The fourth chapter is dedicated to the institutional protection of consumers, assessing its efficiency and effectiveness.

Keywords: advertising, consumer protection, unfair advertising, advertising law, institutional consumer protection

Abstrakt

Publicznoprawna ochrona konsumenta przed niezgodną z prawem reklamą

Obszar badawczy niniejszego opracowania obejmuje regulacje publicznoprawne dotyczące szeroko rozumianego prawa reklamy. Przedmiotem badań jest z kolei prawo reklamy w kontekście ochrony praw konsumentów przed niedozwoloną reklamą.

Głównym celem opracowania jest określenie, w ramach postulatów *de lege ferenda*, rodzaju i charakteru uzasadnionych zmian legislacyjnych, które wzmocniłyby ochronę konsumentów przed niedozwoloną reklamą. Podstawowy problem badawczy sformułowano jako pytanie: czy i jeśli tak, to w jaki sposób można rozszerzyć zakres ochrony praw konsumentów przed niedozwoloną reklamą?

W opracowaniu zastosowano metodę dogmatycznoprawną, która pozwala na zbadanie istniejących regulacji prawnych, w tym normatywnych definicji reklamy, ograniczeń prawnych oraz kompetencji poszczególnych organów w zakresie instytucjonalnej ochrony konsumentów przed niedozwoloną reklamą. Dodatkowo jako metody uzupełniające zastosowano metodę analizy dokumentów i studium przypadku.

Opracowanie składa się z czterech rozdziałów. W pierwszym przedstawiono reklamę w kontekście historycznym, orzecznictwo sądowe, doktrynę prawną oraz perspektywy z innych dyscyplin naukowych. W rozdziale drugim zanalizowano normatywne definicje reklamy, identyfikując wspólne elementy w różnych aktach prawnych. W rozdziale trzecim skoncentrowano się na ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, analizując przepisy dotyczące ochrony konsumentów przed niezgodną z prawem reklamą. Rozdział czwarty poświęcony jest instytucjonalnej ochronie konsumentów i ocenie jej efektywności i skuteczności.

Słowa kluczowe: reklama, ochrona konsumentów, nieuczciwa reklama, prawo reklamy, instytucjonalna ochrona konsumentów

WYDAWNICTWO NAUKOWE US

71-101 Szczecin, ul. Mickiewicza 64
tel. 91 444 20 06, 91 444 20 09
e-mail: wydawnictwo@usz.edu.pl
www.wn.usz.edu.pl

ISBN 978-83-7972-995-1 (online)
ISBN 978-83-7972-996-8 (print)