Kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie zwalczania nieuczciwej reklamy na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wraz z nowelizacją ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów[1] w 2002 r.[2]Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów[3] uzyskał kompetencje do podejmowania działań w ramach ochrony zbiorowych interesów konsumentów.

Prezes UOKiK, jako centralny organ administracji rządowej może wszczynać i prowadzić sformalizowane postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, które mogą być poprzedzone postępowaniami wyjaśniającymi. Organ antymonopolowy – w tym zakresie - podejmuje działania z urzędu, bądź na wniosek uprawnionych podmiotów.

Legitymację czynną do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania posiadają:

- Rzecznik Praw Obywatelskich,
- rzecznik ubezpieczonych,
- rzecznik konsumentów,
- organizacja konsumencka,
- zagraniczna organizacja wpisana na listę organizacji uprawnionych w państwach Unii Europejskiej do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania, opublikowaną w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, jeżeli cel jej działania uzasadnia wystąpienie z wnioskiem o wszczęcie postępowania dotyczącego naruszenia wynikającego z niezgodnych z prawem zaniechań lub działań podjętych w Polsce, zagrażających zbiorowym interesom konsumentów w państwie członkowskim, w którym organizacja ma swoją siedzibę[4].

Praktyka wskazuje, że bardzo często asumptem do wszczęcia postępowań w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów są napływające do Urzędu skargi konsumenckie.

---

[1] ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r., o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. z 2003, nr 86, poz. 804 ze zm. (zwana dalej ustawą o ochronie /…/)

[2] Dział III a Zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów dodany 15.12. 2002r., Dz. U. z 2002 nr 129 poz. 1102, art. 1

[3] zwany dalej: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu, organ antymonopolowy

[4] art. 101a ustawy o ochronie

Ustawa o ochronie /…/ nie definiuje pojęcia zbiorowych interesów konsumentów. Art. 23a ustawy wskazuje jedynie, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Dalej ustawodawca enumeratywnie wylicza praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Zalazła się wśród nich - obok stosowania postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone (o których mowa w art. 479 kpc) oraz naruszenia obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji – nieuczciwa lub wprowadzająca w błąd reklama.

W tym miejscu zasadne, z uwagi na przybliżenie omawianej materii, wydaje się być przytoczenie kilku uwag na temat reklamy; jej definicji, funkcji i celów.

Reklama – definicja, funkcje, cele

Reklama jako nieodzowny element życia gospodarczego istnieje praktycznie od zawsze. Jej zjawisko związane jest z istnieniem rynku, z nadmiarem niektórych produktów i usług. Nie jest możliwe wskazanie jednoznacznie kiedy narodziła się reklama. Pojawiają się poglądy wskazujące na starożytny Babilon, Egipt oraz takie które kolebkę reklamy upatrują w starożytnej Grecji i Rzymie. Jako przykład reklamy czasów starożytnych może posłużyć znaleziona wśród ruin Pompei tablica z napisem: „Wędrowcze! Idź stąd do dwunastej wieży, tam prowadzi Sarinius winiarnię. Wstąp do niej – bądź zdrów”.[5]

Przez długie lata zagadnienia związanie z reklamą jako czynem nieuczciwej konkurencji były w Polsce problemami czysto akademickimi, oderwanymi od życia. Do końca lat 80-tych w obowiązującym centralnym systemie zarządzania gospodarką, oferta rynkowa była skromna, nie istniała konkurencja, a w konsekwencji reklama..

Wprowadzenie do ustawodawstwa i praktyki zasady wolności gospodarczej spowodowało żywiołowy rozwój reklamy. Funkcjonujące w warunkach konkurencji przedsiębiorstwa muszą swoje produkty wspierać odpowiednią promocją. Możliwość prowadzenia reklamy wynika z zasady wolności gospodarczej i prawa swobody wypowiedzi. Jednak ta swoboda nie może być niczym nie ograniczona. Wszechobecność reklamy w życiu codziennym zmusiła prawników do stworzenia prawnych ram jej treści, formy i sposobu przekazu[6].

W systemie prawa polskiego brak jest jednej powszechnie obowiązującej definicji legalnej reklamy. Różne akty prawne odnoszące się w mniejszym lub większym stopniu do

[5] K Grzybczyk, Prawo reklamy, Zakamycze 2004r., s.11
[6] E.Nowińska, Dopuszczalna treść i swoboda reklamy w BPŚ 1992/3 s. 55

problematyki reklamy określonych towarów lub usług definiują to pojęcie na potrzeby konkretnej regulacji.

Najczęściej powoływana definicja reklamy znajduje się w ustawie z dnia 20grudnia 1992r. o radiofonii i telewizji[7]. W świetle art. 4 pkt 6 tej ustawy „Reklamą jest każdy przekaz, nie pochodzący od nadawcy, zmierzający do promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów lub usług, popierania określonych spraw lub idei albo osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę, nadawany za opłatą lub inną formą wynagrodzenia".

Należy zaznaczyć, że przytoczona definicja reklamy jest definicją szeroką obejmującą zarówno reklamę stricte gospodarczą jak również reklamę polityczną oraz społeczną służącą propagowaniu określonych wartości, haseł, idei społecznie użytecznych.

W związku z akcesją Polski w struktury UE, a w konsekwencji obowiązkiem harmonizacji prawa duże znaczenie przy interpretacji krajowych przepisów ma definicja reklamy zawarta w Dyrektywie nr 84/450/EWG[8]. Zgodnie z art. 2 ust. 1 tego aktu „reklamą jest każda wypowiedź towarzysząca wykonywaniu działalności handlowej, produkcyjnej, rzemieślniczej albo wykonaniu wolnego zawodu mająca na celu zwiększenie zbytu towarów albo rozszerzenie wykonania usług (…)". W tym kontekście nie będą uważane za reklamę te działania, które nie dotyczą produktu (towaru lub usługi), definicja zaprezentowana w dyrektywie pojęcie reklamy ogranicza jedynie do tych działań, które służą zwiększeniu popytu (reklama gospodarcza).

Również w doktrynie wykształciły się różne pojęcia reklamy.

Przykładowo dla I. Wiszniewskiej i R. Skubisza reklamę stanowi każda wypowiedź zmierzająca do stymulowania zbytu towarów i usług. Charakter taki mają – zdaniem autorów – zmierzające do tego celu wypowiedzi w środkach masowego przekazu (prasa, radio, telewizja, kino), ogłoszenia uliczne (plakaty, szyldy, informacje świetlne), napisy na pojazdach różnego rodzaju druki, ulotki, ogłoszenia megafonowe, telefoniczne zachęty, nagabywanie przechodniów na ulicach[9].

Czasami organy orzekające rozstrzygając konkretną sprawę formułują definicję reklamy. Zgodnie z tezą wyroku NSA z dnia 10 czerwca 1999r.[10] „reklamę stanowią zawsze informacje o konkretnych towarach, o ich zaletach, wartościach i możliwościach nabycia,

[7] T.j. Dz. U. 2000r. nr 101, poz. 1114 ze zm.
[8] Dyrektywa Rady nr 84/450 EWG z dnia 10 września 1984r. w sprawie ujednolicenia przepisów prawnych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd
[9] I. Wiszniewska, R. Skubisz, Środki zapobiegania nieuczciwej reklamie w projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, PIP 1992, z. 4., s. 55
[10] I SA Po 1947/98, MoPod 2000/2/3

przekazywania bliżej nieokreślonemu kontrahentowi mające na celu zachęcenie go do kupna".

Przytoczone wyżej sposoby przedstawienia i rozumienia pojęcia reklamy wykazują dużą różnorodność. Wydaje się jednak, że wszystkie upatrują w niej każdą formę przekazu wspierającą popyt na dany produkt.

Na potrzeby niniejszego opracowania przyjęto, że reklamę stanowi każda wypowiedź przedsiębiorcy mająca na celu zachęcenie do nabycia oferowanych przez niego towarów lub usług, a tym samym zmierzająca do zwiększenia na nie popytu.

Obok reklamy w obrocie gospodarczym istnieje neutralna informacja handlowa, zaznaczyć należy jednak, że pojęcia te nie są tożsame. Reklama zawsze zawiera w sobie warstwę informacyjną jednak obok niej pojawia się perswazja, w różny sposób ze sobą skorelowane[11]. Reklama zawsze odwołuje się do sfery emocjonalnej klienta, próbuje wywołać w nim uczucie zapotrzebowania na dany produkt i wpłynąć na decyzję co do jego nabycia. Przekazowi reklamowemu zazwyczaj towarzyszy element przesady, czy wyolbrzymienia, które to mają zwrócić uwagę przeciętnego odbiorcy na reklamowany produkt. Natomiast informacja handlowa stanowi obiektywny przekaz o towarze lub usłudze, stanowi źródło rzetelnych wiadomości dla klientów. Od reklamy różni ją cel jakim jest dokładne zapoznawanie z wszelkimi danymi o produktach oferowanych na rynku. Wyznaczenie cezury między informacją a reklamą jest trudne. Co znaczy „informować", a co „reklamować", należy oceniać każdorazowo na podstawie konkretnego przypadku i obowiązującego stanu prawnego[12].

Neutralna informacja handlowa nie pozostaje poza spektrum zainteresowania organu antymonopolowego, bowiem art. 23 a ust. 2 ustawy o ochronie /…/ stanowi, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Jako statuujący ten obowiązek można wskazać art. 3 ust. 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego[13], w świetle którego sprzedawca jest zobowiązany udzielić kupującemu jasnych, zrozumiałych i niewprowadzających w błąd informacji w języku polskim, wystarczających do prawidłowego korzystania ze sprzedanego towaru konsumpcyjnego. Naruszenie tego obowiązku może stanowić podstawę do wszczęcia postępowania przed Prezesem UOKiK.

---

[11] E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Zarys prawa, C.H. Beck 2002, s. 184
[12] R. Walczak, Prawne aspekty reklamy, Warszawa – Poznań, 2001
[13] Ustawa z dnia 27 lipca 2002r., Dz. U. z 2002r., nr 141, poz. 1176 ze zm.

Jak już wcześniej wskazano reklama może występować w ujęciu wąskim(reklama komercyjna, gospodarcza, promująca towary lub usługi) lub szerokim obejmując obok reklamy gospodarczej reklamę społeczną, polityczną i charytatywną. Ze względu na typ adresata można wyróżnić reklamę ogólną – konsumpcyjną - skierowaną do każdego potencjalnego klienta oraz profesjonalną skierowaną do przedsiębiorców; reklamę pośrednią i bezpośrednią (używanie oznaczeń określonego produktu lub usługi dla ich wyróżnienia bądź dla wyróżnienia innego produktu lub usługi). Wreszcie wyróżnia się reklamę dozwoloną i niedozwoloną, to jest taką, która wyczerpuje znamiona nieuczciwej konkurencji.

Głównym celem reklamy jest maksymalizacja zbytu oferowanych towarów lub usług poprzez sterowanie, wpływanie na decyzje konsumentów. Reklamodawca zachęca odbiorcę do działania, sugeruje mu, że jego wybór jest trafny i dostarcza mu uzasadnienia dla tego wyboru[14]. Zadaniem reklamy jest również walka z konkurencją i eliminowanie efektów reklamy innych przedsiębiorców. Jest rzeczą oczywistą, że reklama wskazując na wyjątkowość danego produktu jednocześnie obniża wartość odpowiedniego produktu oferowanego przez konkurenta. Nierzadko odbywa się to kosztem konsumenta, który jest niedoinformowany lub też podejmuje decyzję o nabyciu produktu w oparciu o błędne informacje zamieszczone w reklamie.

W życiu ekonomicznym reklama pełni różne funkcje, które można zaszeregować do dwóch grup: funkcji podstawowych oraz dodatkowych. W ramach tych pierwszych można wyróżnić funkcje: agitacyjną (zwaną również nakłaniającą lub perswazyjną), informacyjną, ułatwiającą wybór, stabilizującą. W funkcjach dodatkowych wyróżnia się funkcję oddziaływania na kształtowanie cen i funkcję gwarancyjną w zakresie jakości i poziomu cen[15].

Wśród wymienionych funkcji na najważniejszą uwagę zasługują funkcje informacyjna i agitacyjna. W ustawodawstwie UE akcentuje się funkcje informacyjną reklamy, natomiast w polskiej literaturze przedmiotu jako pierwszoplanową wskazuje się funkcję perswazyjną[16]. Reklama stanowi główne źródło informacji o produktach. Z punktu widzenia prawa konsumenckiego wymaga się od niej aby zawierała informacje pełne, rzetelne i prawdziwe. Należy jednak zaznaczyć, że z uwagi na charakter reklamy nie jest praktycznie możliwe aby zawierała ona zupełną informację o danym towarze lub usłudze. Reklama ze swojej istoty nie jest informacją handlową obok treści informacyjnych zawiera elementy, które mają skłonić do nabycia produktu. Nie byłoby to możliwe poprzez przekazanie wszystkich, kompletnych

[14] R. Walczak, Prawne…, op. cit.
[15] E. Nowińska, Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia ogólno – prawne, Kraków, 1997r. s. 27-31
[16] ibidem

informacji o reklamowanym towarze. Trzeba mieć również na względzie elementy techniczno – praktyczne takie jak np.: czas antenowy (przy reklamie telewizyjnej lub radiowej), czy plakat (który jak wskazano wcześniej również stanowi reklamę jeśli zawiera odpowiednio przedstawione treści), gdzie zakres możliwych do przekazania informacji uzależniony jest od jego obszerności. Z istoty reklamy wynika, że może posługiwać się przejaskrawieniami, superlatywami. Przesada jest nieodłącznym elementem przekazu reklamowego – bez tego reklama byłaby tylko informacją handlową.

Jasne dla konsumenta musi być, że w przekazie istnieje warstwa perswazyjna i dlatego nie może domagać się uwolnienia reklamy od tej warstwy w imię ochrony swego prawa do neutralnej informacji.

Nieuczciwa i wprowadzająca w błąd reklama jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów

Jak już wskazano na wstępie niniejszego opracowania, wymienienie w art.. 23a ust. 2 ustawy o ochronie /…/ - wśród praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów - nieuczciwej lub wprowadzającej w błąd reklamy daje podstawę do przyjęcia, że organ antymonopolowy posiada kompetencję do orzekania w tym zakresie.

Aby reklama została uznana za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w wyniku przeprowadzonego przez Prezesa UOKiK postępowania administracyjnego, musi ona (reklama) spełniać kumulatywnie dwie przesłanki:

a) stanowić bezprawne działanie przedsiębiorcy (w szczególności być reklamą nieuczciwą lub wprowadzającą w błąd),
b) naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Omawiając pierwszą przesłankę: reklamy jako czynu stanowiącego bezprawne działanie przedsiębiorcy, nie sposób nie odnieść się do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[17].

W świetle art. 16 w/w ustawy czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności:

1. reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka,
2. reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi,

[17] Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. z 2003r., nr 153, poz. 1503 ze zm., zwaną dalej u.z.n.k

3. reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywołanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci (reklama nierzeczowa),
4. wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji (kryptoreklama),
5. reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta nie zamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji,
6. reklama porównawcza, o ile jest sprzeczna z dobrymi obyczajami.

Reklama sprzeczna z prawem

Reklama sprzeczna z prawem to nic innego jak reklama, która narusza normy zawarte w systemie prawa. Brak bezprawności winien w myśl art. 6 ustawy – Kodeks cywilny wykazać przedsiębiorca[18]. Z uwagi na ogólną zasadę wolności gospodarczej ograniczenia prowadzenia reklamy nie powinny być interpretowane w sposób wykraczający poza dosłowne brzmienie odpowiednich przepisów[19]. Wśród licznych aktów prawnych statuujących ograniczenia lub zakaz reklamy wymienić przykładowo należy:

- ustawę o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi[20],
- ustawę o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych[21],
- ustawę Prawo farmaceutyczne[22],
- ustawę Prawo prasowe[23].

Pierwsze trzy akty prawne wyłączają możliwość reklamy pewnych kategorii produktów: tytoniu, napojów alkoholowych, czy też produktów leczniczych. Można przyjąć, że podobnie jak w prawie wspólnotowym wprowadzone zostały ze względów zdrowotnych, z uwagi na ochronę życia i zdrowia konsumentów, nie ich prawa do informacji[24]. Mając na celu ochronę prawa informacji konsumenta art. 36 ust.3 prawa prasowego stanowi, że (…) reklamy muszą

[18] J. Szwaja (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz, CH Beck, Warszawa 2000, s. 117-118
[19] E. Nowińska, M. du Vall, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, LexisNexis Warszawa 2001, s.146
[20] Dz. U. z 2002r., nr 147, poz. 1231 ze zm.
[21] Dz. U. z 1996r., nr 10, poz. 55 ze zm.
[22] Dz. U. z 2001r., nr 126, poz. 1381 ze zm.
[23] Dz. U. z 1984r., nr 5, poz. 24 ze zm.
[24] E. Łętowska, Prawo…, op. cit., s. 189

być oznaczone w sposób nie budzący wątpliwości, że nie stanowią one materiału redakcyjnego. Jest to również wyraz transparentności obrotu gospodarczego.

Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami i uchybiająca godności człowieka

Omawiając reklamę sprzeczną z dobrymi obyczajami należy odnieść się do samego pojęcia „dobrych obyczajów". To nieostre, niezdefiniowane pojęcie należy odnieść do każdego omawianego przypadku indywidualnie. Niewątpliwie „dobre obyczaje", nie będąc normami prawnymi, są normami postępowania, podobnie jak „zasady współżycia społecznego" oraz „ustalone zwyczaje", których powinny przestrzegać osoby fizyczne oraz inne podmioty (jednostki organizacyjne) prowadzące działalność gospodarczą[25].

Za naruszenie dobrych obyczajów w reklamie może być uważane np. nawiązanie do symboli religijnych, nadużycie w perswazji elementów seksualnych. Nie jest przy tym przedmiotem oceny dobry smak twórców reklamy czy jej poziom artystyczny, lecz naruszenie społecznego poczucia godziwości[26].

Za nieuczciwą reklamę przyjmuje się także reklamę uchybiającą godności człowieka. Zwykle przypadek ten mieści się w kategorii naruszenia dobrych obyczajów. Wydaje się być uzasadniony pogląd, że godność człowieka została wyodrębniona z uwagi na jej wagę nadaną już w art. 30 Konstytucji RP, który stanowi, że „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych".

W doktrynie wyrażony został pogląd, że reklamę uchybiającą godności człowieka stanowi tzw. reklama osobista, czyli taka, która odwołuje się do indywidualnych cech oferenta lub potencjalnego klienta (np.: rasa, płeć, poglądy polityczne lub religijne), a nie do istotnych i rzeczowych cech oferowanego produktu.

Przyjmuje się, że również, że reklamą uchybiającą godności człowieka jest reklama sprzeczna z ogólnie przyjętymi w Polsce zasadami moralnymi. Dotyczy to używania rysunków, wyrazów uznawanych za nieprzyzwoite lub obraźliwe, eksponowania ludzkiego cierpienia, w sposób uwłaczający uczuciom religijnym wykorzystywania symboli religijnych.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 6 listopada 1996r. (I Acr 839/96) przedstawił następujący pogląd dotyczący dobrych obyczajów oraz godności człowieka:

[25] J. Szwaja (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz, Warszawa 1994, s. 40
[26] E. Nowińska, M. du Vall, Komentarz….., op. cit., s. 155

„Na tle przepisu art. 16 ust. 1 ustawy przewidującego zakaz posługiwania się reklamą nieuczciwą nie wykształciły się jeszcze ani w orzecznictwie sądów, ani w doktrynie reguły, za pomocą których można by nadać jednoznaczną treść określeniom: 'nieuczciwa', 'sprzeczna z dobrymi obyczajami' czy też 'uchybiająca godności człowieka'. Nie wydaje się też, aby możliwe było sprecyzowanie czy wręcz skatalogowanie kryteriów ocennych, które – jak wszystkie wywodzące się z systemu wartości moralnych – posiadają wiele uwarunkowań pozaprawnych, wśród których poziom materialny społeczeństwa, kultura osobista i etyka poszczególnych jego członków, a także stan świadomości co do rodzaju zagrożeń w sferze dóbr osobistych wynikających m.in. z dotychczasowych doświadczeń w życiu publicznym, nie są uwarunkowaniami dotyczącymi wszystkich w wymiarze jednakowym. O ile jednak te różnice w niejednakowym pojmowaniu granic działań przyzwoitych i godziwych, podobnie jak działań z zachowaniem określonych gustów czy zachowań estetyki, wymykają się ze względów oczywistych spod możliwości ich wykluczenia jako takich, o tyle w razie konkretnego sporu konieczne jest zweryfikowanie określonego zachowania w kategoriach uczciwości, obyczajowości czy godziwości. Jakkolwiek pojęcie dobrych obyczajów może obejmować zachowanie się również nie godzące bezpośrednio w godność człowieka, to jednak istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka (…) i każdy brak szacunku dla drugiego człowieka, każde np. niepoważne traktowanie drugiego człowieka powinno być oceniane w kategoriach naruszenia dobrych obyczajów. Zaprzeczeniem dobrego obyczaju odnoszenia się do każdego człowieka z powagą i szacunkiem jest stosunek lekceważący, dopuszczający ośmieszenie, kpinę, narażający na uczucie zawodu, a także wykorzystanie łatwowierności, rozbudzenie oczekiwań niemożliwych do zrealizowania, zaś metodami prowadzącymi do tego celu mogą być: określona szata graficzna ulotek reklamowych, posługiwanie się nieadekwatnymi do rzeczywistej sytuacji, ale rozbudzającymi wyobraźnię słowami, określona ekwilibrystyka słowna, rozmiar i rozmieszczenie poszczególnych haseł i czcionek drukarskich, wielokrotne eksponowanie niektórych określeń itp. (…). Reklama bowiem, z istoty swej zmierzająca do zwrócenia uwagi na działalność firmy lub jej wyroby, może wykorzystywać psychologiczne zjawisko przeciętnej podatności człowieka na sugestię i w tym sensie może posługiwać się np. przesadnymi ocenami, nie może jednak pozbawiać wyboru lub wymuszać myślenie prowadzące do takiego wyboru, kojarzenie czy wnioskowanie na poziomie przekraczającym właściwości przeciętnego odbiorcy. Pod pojęciem reklamy nieuczciwej, a w tym reklamy sprzecznej z dobrymi obyczajami, należy rozumieć także reklamę, która, wykorzystując emocje, usprawiedliwioną okolicznościami łatwowierność odbiorcy oraz przeciętną

nieumiejętność skomplikowanego kojarzenia i wnioskowania na podstawie tekstu eksponującego treści pożądane przez reklamującego, wywołuje u przeciętnego odbiorcy przeświadczenie o istnieniu faktów, które w rzeczywistości nie istnieją, a przez to powoduje odczucie zawodu, zlekceważenia czy wręcz oszukania"[27].

Reklama wprowadzająca w błąd

Najczęstszym przykładem nieuczciwej reklamy, w stosunku do której twórców (przedsiębiorców) Prezes Urzędu podejmuje działania w zakresie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest reklama wprowadzająca w błąd. Wprowadzająca w błąd reklama stanowi jednocześnie naruszenie określonego w art. 23a ust. 2 ustawy o ochronie /…/ obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Narusza się w ten sposób także konsumenckie prawo do informacji[28].

Na gruncie prawa wspólnotowego, zgodnie z art. 2 Dyrektywy nr 84/450/EWG „reklamą wprowadzającą w błąd jest każda reklama, która w jakikolwiek sposób, łącznie z wyglądem zewnętrznym, wprowadza w błąd osoby, do których jest skierowana lub do których dociera, skutkiem czego może wpłynąć na ich gospodarcze zachowanie się albo z tych powodów szkodzić konkurentom lub potencjalnie może im szkodzić"[29].

Aby reklama została zakwalifikowana jako wprowadzająca w błąd wymagane jest spełnienie łącznie dwóch przesłanek. Pierwsza to wywołanie u nabywcy niezgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy wyobrażenia o towarze lub usłudze. Druga to możliwość podjęcia pod wpływem tego błędnego przeświadczenia decyzji co do nabycia towaru lub usługi. Zatem, nie każda reklama wprowadzająca w błąd będzie zakwalifikowana jako zakazana. Konieczne jest aby przekazane informacje były na tyle istotne aby wpłynęły na proces decyzyjny konsumenta. Nie jest konieczne rzeczywiste nabycie towaru lub usługi, bowiem w świetle art. 16 ust. 1 pkt 2) u.z.n.k. zakazane jest prowadzenie reklamy wprowadzającej w błąd w przypadku, gdy „może" ona wpłynąć na decyzję klienta.

Uzupełnieniem wyżej przytoczonego przepisu jest ust. 2 tego samego artykułu, który stanowi, 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,

[27] Cyt. Za T. Knypl, K. Trzciński, Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym, PPH 1997, nr 8, s. 22
[28] E. Łętowska, Prawo…, op. cit. s. 156
[29] Projekt Dyrektywy Rady EWG o reklamie porównawczej, tłum. F. Zoll, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1996, nr 1, s. 163

a także zachowanie się klienta. Elementy reklamy, które mogą wprowadzać w błąd zostały wskazane przykładowo, dlatego każdy inny sposób wprowadzenia w błąd jeśli tylko wpłynie na decyzję klienta będzie stanowił czyn niedozwolony.

Wprowadzający w błąd może być zarówno cały przekaz reklamowy jak również jego poszczególne części.

Reklama wprowadzająca w błąd najczęściej zawiera wiadomości nieprawdziwe (określane też fałszywymi lub kłamliwymi), ale może również posługiwać się informacjami prawdziwymi lecz sformułowanymi w dwuznaczny sposób, z niewłaściwym rozłożeniem akcentów i kontekstów przez co prowadzi do mylnych konotacji. Jako fałszywe informacje reklamy Sąd Apelacyjny w Warszawie zakwalifikował używanie słów „taxi" i „cab" dla oznaczenia pojazdów przewożących osoby, ale nie będących taksówkami[30].

Inną formą wprowadzenia w błąd za pośrednictwem reklamy jest pominięcie informacji istotnych z punktu widzenia odbiorcy reklamy (tzw. reklama niepełna). Nie oznacza to, że reklama powinna być nośnikiem wyczerpującej informacji o produkcie. Natomiast niedozwolona jest reklama, która z powodu pominięcia istotnych cech towaru lub usługi prowadzi do mylnego, niezgodnego z rzeczywistością wyobrażenia o promowanym produkcie[31].

Wprowadzająca w błąd jest również reklama naśladownicza, której podobieństwo do reklamy innego przedsiębiorcy może spowodować przypisanie reklamy oryginalnej naśladowcy. Jednak aby mówić o naśladownictwie, naśladowane przedsiębiorstwo musi mieć już swój wykształcony i rozpoznawalny przez odbiorców wizerunek. W innym przypadku reklama naśladownicza nie będzie stanowiła czynu nieuczciwej konkurencji[32].

Brak podziału w art. 16 ust. 2 u.z.n.k. źródeł wprowadzenia w błąd odbiorcy; na reklamę fałszywą i reklamę mylącą, choć opartą na informacjach prawdziwych budzi zastrzeżenia w piśmiennictwie.

Decydujące znaczenie dla uznania reklamy za wprowadzającą w błąd ma sposób jej odbioru przez zwykłego, przeciętnego adresata traktowanego in abstracto. W literaturze wyrażono pogląd, że za podstawę do dokonywania stosownych ocen należy przyjąć wzorzec adresata nieuważnego i łatwo poddającego się sugestiom. Wzorzec ten zdecydowanie różni się od standardów ukształtowanych przez orzecznictwo ETS, gdzie przyjmuje się wzorzec

[30] Wyrok z dnia 14 listopada 1996r., I ZCr 890/96, Apelacja, Warszawa 1997, nr 2, poz. 19
[31] R. Stefański, Prawo reklamy w świetle przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji na tle porównawczym, Poznań 2003
[32] K Grzybczyk, Prawo…, op. cit., s. 59

konsumenta wyedukowanego, szybko uczącego się, krytycznego i odpowiedzialnego, którego w zasadzie reklama oparta na prawdziwych informacjach nie powinna mylić.

W wielu państwach zachodnich doktryna i orzecznictwo wskazują, że do wprowadzenia w błąd dochodzi wówczas, gdy reklama może być rozumiana w sposób niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy przez znaczną część jej adresatów, wynoszącą nie mniej niż 10%[33]. Kierowanie się wskaźnikami procentowymi może być zawodne, z tego względu dokonując stosownych ocen, należy kierować się wiedzą o poziomie percepcji uczestników danego rynku produktów[34].

Prawo Unii nie określa generalnie wskaźnika wprowadzenia w błąd odbiorców, który stanowiłby podstawę przyjęcia ochrony. W uzasadnieniu jednego z orzeczeń ETS wskazał kryterium „znacznej liczby klientów", która mogłaby dokonać zakupu pod wpływem błędu, lub w innym orzeczeniu na miernik nieznacznego lub minimalnego wprowadzenia w błąd, które nie daje podstawy do wprowadzenia ograniczeń reklamy przekraczającej granice państwa.

W tym miejscu należy jedynie zasygnalizować, że z reklamą wprowadzającą w błąd korespondują czyny nieuczciwej konkurencji opisane w art. 10[35] oraz art. 14[36] u.z.n.k.

Reklama nierzeczowa

Inną formą reklamy zakazanej przez u.z.n.k. jest reklama nierzeczowa. Reklama nierzeczowa to taka, w której zdecydowany nacisk kładzie się na elementy perswazyjne, natomiast opis i cechy towaru lub usługi traktowane są drugoplanowo lub pomijane[37]. Elementy perswazyjne odwołujące się do uczuć adresatów wywołują silny nacisk na sferę psychiki powodując w ten sposób, że klient pozbawiony jest możliwości swobodnej analizy potrzeb i zaspokojenia ich. Działa w tym zakresie niejako pod wpływem przymusu psychicznego. Ustawa zakazuje - wśród adresatów reklamy - wywoływania uczucia lęku, wykorzystania przesądów oraz łatwowierności dzieci. Pod szczególną ochroną znalazła się grupa adresatów reklam, jaką są dzieci. Z uwagi na brak doświadczenia, łatwowierność, naiwność oraz konieczność czuwania nad prawidłowym rozwojem ustawodawca próbuje określić granice dozwolonej reklamy.

[33] E. Nowińska, M. du Vall, Zwalczanie…, op. cit., s. 157
[34] I. Wiszniewska w J. Szwaja (red), ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa 2000r., s. 458
[35] Oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które może wprowadzać klientów w błąd m.in. co do pochodzenia, ilości, jakości, składników.
[36] Rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.
[37] E. Nowińska, M. du Vall, Zwalczanie…, op. cit., s. 160

Należy zaznaczyć, że regulacja ustawowa nie ma na celu całkowitego wyeliminowania reklam skierowanych do dzieci, ale ograniczenie nadużywania ich niewiedzy oraz niedoświadczenia.

Reklama ukryta

Zakaz reklamy ukrytej związany jest z ogólną zasadą przejrzystości obrotu gospodarczego. Konsumenci powinni mieć możliwość ustalenia, czy dana informacja stanowi reklamę, czy neutralny przekaz, tym samym posiadając wiedzę w tym zakresie można zdecydować czy zapoznać się z reklamą, czy też nie. Przyjmuje się, że z reklamą ukrytą mamy do czynienia wówczas, gdy odbiorca odnosi mylne wrażenie, że chodzi nie o przekaz promocyjny, lecz o informację obiektywną, której przedmiotem są towary lub usługi[38]. Uzasadnieniem dla wprowadzenia takiej regulacji jest fakt, że konsumenci podchodzą z pewną ostrożnością i sceptycyzmem do reklam, natomiast w inaczej traktują wypowiedzi, które ich zdaniem nie są reklamami. Reklama ukryta może przyjąć formy:

- wypowiedzi reklamowej w materiale redakcyjnym,
- reklamy w książkach czy ekspertyzach naukowych,
- product placement (miękka reklama) – polega na umieszczeniu, w sposób pozornie niezamierzony, określonych produktów lub znaków towarowych w programach i serialach telewizyjnych, poza blokami reklamowymi. Takie działanie umożliwia obchodzenie zakazu reklamy niektórych produktów (np.: papierosy, alkohol).

Szczególną formą reklamy ukrytej jest tzw. reklama sublimalna (podprogowa) – polega na emisji bardzo krótkich komunikatów reklamowych w trakcie oglądania innych programów telewizyjnych czy kinowych. Takie „obrazy reklamowe" są niedostrzegalne dla świadomości, odbierane natomiast przez podświadomość mogą dowolnie manipulować odbiorcą, bowiem adresat nie wiedząc, że jest poddawany perswazji nie może się jej przeciwstawić.

Reklama uciążliwa

W związku z potrzebą ochrony w sferze prywatności, rozumianej jako stan spokoju wewnętrznego, wprowadzono zakaz reklamy, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności. Pojęciem „prywatności" obejmuje się przede wszystkim życie rodzinne, przyjacielskie. Do najczęstszych form reklamy uciążliwej należą:

- uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych,
- przesyłanie na koszt klienta nie zamówionych towarów,

[38] Ibidem, s. 164

- nadużywanie technicznych środków przekazu informacji.

Działania takie uznane są za nieuczciwe, gdyż decyzja klienta co do nabycia produktu podyktowana jest chęcią uwolnienia się od sytuacji, w której odczuwa on dyskomfort psychiczny, czy też fizyczny.

Reklama porównawcza

Ostatnim wymienionym przez u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji z zakresu reklamy jest reklama porównawcza, o ile jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. W świetle art. 16 ust. 3 w/w ustawy reklama porównawcza to taka, która umożliwia bezpośrednio lub pośrednio rozpoznanie konkurenta albo towarów lub usług oferowanych przez konkurenta. Jest ona dość często stosowana przez przedsiębiorców, gdyż najłatwiej uzasadniać „wyższość" własnej oferty poprzez odwołanie się do mankamentów ofert konkurencyjnych. Aby reklama porównawcza była dozwolona musi łącznie spełniać następujące przesłanki:

- nie może być reklamą wprowadzającą w błąd,
- w sposób rzetelny i dający się zweryfikować na podstawie obiektywnych kryteriów porównuje towary lub usługi zaspokajające te same potrzeby lub przeznaczone do tego samego celu,
- porównuje, w sposób obiektywny jedną lub kilka istotnych, charakterystycznych, sprawdzalnych i typowych cech towarów lub usług, w tym również cenę,
- nie powoduje na rynku pomyłek w rozróżnieniu między reklamującym a jego konkurentem, ani między ich towarami, usługami, znakami towarowymi, oznaczeniami przedsiębiorstwa lub innymi oznaczeniami odróżniającymi,
- nie dyskredytuje towarów, usług, działalności, znaków towarowych, oznaczeń przedsiębiorstwa lub innych oznaczeń odróżniających, a także okoliczności dotyczących konkurenta,
- przy porównaniu towarów z chronionym oznaczeniem geograficznym lub nazwą pochodzenia odnosi się zawsze do towarów z takim samym oznaczeniem,
- nie wykorzystuje w nieuczciwy sposób renomy znaku towarowego, oznaczenia przedsiębiorstwa lub innego oznaczenia odróżniającego konkurenta ani też chronionego oznaczenia geograficznego lub chronionej nazwy pochodzenia produktów konkurencyjnych,

- nie przedstawia towaru lub usługi jako imitacji czy naśladownictwa towaru lub usługi opatrzonych chronionym: znakiem towarowym, oznaczeniem geograficznym, nazwą pochodzenia albo innym oznaczeniem odróżniającym [39].

Należy zaznaczyć, że poza przykładowo wymienionymi w art. 16 u.z.n.k. rodzajami nieuczciwej reklamy, wszystkie nie wymienione przypadki reklamy mogą być uznane za nieuczciwe, jeżeli mieszczącą się w granicach klauzuli generalnej wyrażonej w art. 3 u.z.n.k. tj. są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W ten sposób realizuje się funkcja uzupełniająca klauzuli generalnej. Przepis ten pozwala również wyłączyć możliwość zakwalifikowania czynu jako nieuczciwej reklamy, w sytuacji gdy przy spełnieniu przesłanek z art. 16 brak spełnienia przesłanek z art. 3 np.: naruszenia interesu klienta (funkcja korygująca klauzuli generalnej)[40].

Zbiorowy interes konsumentów

Dla podjęcia przez Prezesa UOKiK działań, a w konsekwencji wydania decyzji o uznaniu danej praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest aby obok spełnienia przesłanki bezprawności działań przedsiębiorcy (które mogą się przejawiać w sposób opisany powyżej) doszło jednocześnie do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Ustawa o ochronie /…/ nie definiuje pojęcia „zbiorowego interesu konsumentów", wskazując jedynie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów[41]. Również orzecznictwo nie wykształciło w tym zakresie formuł, sposobów interpretacji tego nieostrego pojęcia.

Wydaje się być zasadne twierdzenie, że analizując pojęcie „zbiorowych interesów konsumentów", należy odwołać się do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie /…/, który stanowi, że ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Biorąc pod uwagę fakt, że ustawa o ochronie /…/ służy ochronie interesu publicznego; przedsiębiorców oraz konsumentów, nie można się na nią powoływać, gdy mamy do czynienia z naruszeniem indywidualnych interesów poszczególnych podmiotów. Interes publiczny należy rozumieć szerzej niż sumę indywidualnych interesów podmiotów rzeczywiście dotkniętych działaniem

[39] Art. 16 ust. 3 ustawy o znk
[40] R. Skubisz, R. Sagan (oprac.), Prawo reklamy, Lublin 1998, s. 20
[41] Art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie /…/

sprawcy naruszającym ustawę o ochronie /…/. Naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć miejsce, gdy skutkami działań niedozwolonych dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r., Amr 8/90).

Podobnie należy rozumieć zbiorowe interesy konsumentów; nie chodzi tu mianowicie o naruszony interes konkretnego konsumenta, dokonującego transakcji z przedsiębiorcą, lecz szerszą kategorię[42]. Przyjmuje się, więc że działaniami naruszającymi zbiorowe interesy konsumentów są czyny, które mogą godzić w interesy każdego, potencjalnego, bliżej nieokreślonego konsumenta. Należy jednak wyraźnie oddzielić dwie kategorie interesów: interes publiczny oraz zbiorowy interes konsumenta. Praktyka bowiem wskazuje, iż nie każde naruszenie interesu publicznego stanowi jednocześnie naruszenie zbiorowego interesu konsumentów[43].

W obrocie gospodarczym naruszenie interesów konsumentów powinno być rozumiane jako naruszenie ich interesów ekonomicznych, w tym również prawa do informacji.

W ustawodawstwie unijnym, gdzie ochrona interesu konsumenta zasadza się przede wszystkim na rozbudowanej i kierowanej do niego informacji i edukacji rynkowej, informowanie konsumenta spełnia istotną rolę z punktu widzenia realizacji jego interesu ekonomicznego, bo umożliwia mu dokonanie najlepszego w danych warunkach rynkowych wyboru towaru lub usługi.

Postępowanie w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w tym w stosowanie nieuczciwej lub wprowadzającej w błąd reklamy, powinno zakończyć się nie później niż w ciągu dwóch miesięcy, a sprawach szczególnie skomplikowanych w ciągu trzech miesięcy od jego wszczęcia[44].

Zamykając postępowanie administracyjne Prezes Urzędu wydaje decyzje, w której w zależności od ustaleń poczynionych w toku postępowania:

1. Uznaje praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazuje zaniechanie jej stosowania. W tym wypadku celem zapewnienia wykonania nakazu organ antymonopolowy może określić środki usunięcia skutków naruszenia,

[42] J. Jankowski, Prawo dostępu do efektywnego systemu załatwiania reklamacji i skarg, w Model prawnej ochrony konsumenta, R. Rokicka (red.), Warszawa 1996 r., s. 119 i n.)
[43] Tak E. Nowińska, M. du Vall w Opinia w sprawie zgodności z prawem kampanii reklamowej Media Markt
[44] art. 100 f ustawy o ochronie /…/

w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia oświadczenia w formie i o treści określonej w decyzji, może nakazać publikację decyzji[45];

2. Stwierdza, że dana praktyka nie narusza zbiorowych interesów konsumentów[46];
3. Uznaje praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdza zaniechanie jej stosowania[47];
4. Nakłada na przedsiębiorcę obowiązek podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom. Jednocześnie Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań oraz nałożyć na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań[48].

Przykłady decyzji Prezesa UOKiK z zakresu nieuczciwej i wprowadzającej w błąd reklamy

Dla praktycznego zilustrowania działań podejmowanych przez Prezesa Urzędu w zakresie zwalczania nieuczciwej reklamy niżej przedstawiono przykłady wydanych przez niego decyzji.

Decyzja Nr 17/2005 z dnia 21 lipca 2005r. (sygn. akt. DDK1-61-2/05/HW)

W przywołanej wyżej decyzji Prezes Urzędu stwierdził, że działania marketingowe M. sp. z o.o. z siedzibą w W., polegające na prowadzeniu kampanii reklamowej *„Media Markt – Nie dla idiotów”,* nie stanowią reklamy sprzecznej z dobrymi obyczajami oraz uchybiającej godności człowieka, a tym samym nie naruszają zbiorowych interesów konsumentów.

Podstawą wszczęcia postępowania przez Prezesa UOKiK była prowadzona przez M sp. z o.o. z siedzibą w W. kampania reklamowa *„Media Markt – Nie dla idiotów”.* Akcja promocyjna prowadzona była m.in. w formie emitowanych na antenie telewizji TVN spotów reklamowych oraz ulotek reklamowych dołączanych do czasopism bądź bezpośrednio do skrzynek pocztowych konsumentów. Kampania dotyczyła prowadzonej w sieci sklepów Media Markt (należącej do strony postępowania) wyprzedaży sprzętu radiowo – telewizyjnego oraz artykułów gospodarstwa domowego trwającej od dnia 7 stycznia 2005r. do wyczerpania zapasów. Hasłem przewodnim omawianej akcji promocyjnej było wyrażenie *„Media Markt – Nie dla idiotów”*, które mogło sugerować, że oferta sieci sklepów Media Markt jest tak korzystna, że osoby, które nie dokonują zakupów w tejże sieci należy uznać za

[45] art. 23c ustawy o ochronie /…/
[46] art. 23 d ustawy o ochronie /…/
[47] art. 23 e ustawy o ochronie /…/
[48] art. 23 f ustawy o ochronie /…/

idiotów. Odpierając zarzuty Prezesa Urzędu, strona postępowania – M sp. z o.o. podniosła m.in., że prowadzona kampania należy do gatunku akcji reklamowych, których zadaniem jest natychmiastowe zwrócenie na siebie uwagi, a tym samym zainteresowanie i przyciąganie odbiorców, natomiast wykorzystane hasło jest powszechnie stosowanym, kolokwialnym sformułowaniem, używanym często w mowie potocznej bez zamiaru obrażenia odbiorcy. Jego celem jest podkreślenie atrakcyjności oferty strony postępowania.

W toku postępowania, celem analizy przedmiotowego materiału reklamowego w świetle przepisów u.z.n.k., w tym w szczególności określenia czy doszło do naruszenia dobrych obyczajów oraz uchybienia godności człowieka, podjęto szereg działań, a wśród nich:

- zlecono instytutowi badań opinii publicznej i rynku IPSOS Polska sp. z o.o. przeprowadzenie sondażu opinii publicznej;
- zwrócono się do Rady Języka Polskiego przy prezydium Polskiej Akademii Nauk o przedstawienie stosownej opinii;
- powołano biegłego w dziedzinie reklamy audiowizualnej, celem uzyskania głównego dowodu w postępowaniu.

Wyniki przeprowadzonego sondażu wykazały, że 46 % ogółu badanych postrzegało reklamę jako obraźliwą lub potencjalnie obraźliwą, z czego tylko 14 % spośród ogółu badanych poczuło się osobiście obrażonym, a 32 % uważało, że reklama może obrażać inne osoby. W grupie nie akceptującej treści przekazu reklamowego przeważały osoby w wieku 50 – 59 i powyżej 59 lat. Przedmiotowy sondaż wykazał jednocześnie, że aż 52 % badanych nie zgadza się na zabronienie emisji przedmiotowej reklamy. Zdaniem Prezesa urzędu stosunkowo znaczny odsetek osób postrzeganych przedmiotową reklamę jako obraźliwą może wynikać z błędnej interpretacji treści hasła reklamowego. Jak wynika bowiem z niżej przedstawionych opinii ze zdania *„Media Markt – Nie dla idiotów”* nie można wprost wyprowadzać wniosku, że ludzie, którzy nie dokonują zakupów w sklepach Media Markt są idiotami. Tym samym należało uznać, że celem strony postępowania nie było obrażanie osób nie dokonujących zakupów w sieci, lecz wskazanie na atrakcyjność jej oferty handlowej.

W opinii Rady Języka Polskiego ze zdania *„Media Markt – Nie dla idiotów”* nie wynika w sensie logicznym wniosek, że ludzie, którzy nie dokonują zakupów w sklepach Media Markt są idiotami. Niemniej zwrócono uwagę na niestosowność posługiwania się w tekstach reklamowych określeniami obraźliwymi, co stanowi propagowanie agresywnych wzorców w komunikacji językowej, przyczyniając się do brutalizacji języka publicznego.

Biegły w dziedzinie reklamy audiowizualnej stwierdził, że intencją twórców reklamy nie było obrażanie kogokolwiek, lecz odwołanie się do sprawdzonej i skuteczniej strategii adresowania. Zdaniem biegłego reklama nie należy do najbardziej eleganckich, nie znalazł on jednak dostatecznych powodów, aby uznać, że narusza w sposób intencjonalny i bezpośredni godność przeciętnego odbiorcy i przekracza ramy dobrych obyczajów. W reklamie Media Markt nie nazywa się nikogo w sposób bezpośredni idiotą, a wniosek, że „ci, którzy nie kupują w Media Markt są idiotami" mógłby powstać wyłącznie w wyniku wnioskowania a contrario – nieuzasadnionego i prowadzącego w tym przypadku do błędnych wniosków w sensie czysto logicznym. Jedynym argumentem przemawiającym za opinią, że reklamy Media Markt naruszają dobre obyczaje jest, zdaniem biegłego, obecność określenia uważanego w języku potocznym za obraźliwe. Kontekst jego występowania oraz sposób sformułowania hasła nie dają jednak dostatecznych podstaw, aby reklamę jako taką uznać za uchybiającą godności przeciętnego odbiorcy oraz naruszającą dobre obyczaje.

Podobna interpretacja przedstawiona została w dokumencie „Opinia w sprawie zgodności z prawem kampanii reklamowej Media Markt"[49]. Zdaniem autorów charakter kampanii reklamowej nie narusza dobrych obyczajów, ani też godności człowieka. Jednocześnie stwierdzają, że przekroczenie granic dobrych obyczajów lub godności człowieka treścią przekazu reklamowego nie jest równoznaczne z naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów. Czym innym są bowiem interesy konsumentów, a czym innym interes publiczny. Zdaniem autorów opinii można przyjąć, że każdy przypadek naruszenia w reklamie dobrych obyczajów lub godności człowieka narusza interes publiczny, jednak naruszenie tego interesu nie zawsze jest tożsame z naruszeniem zbiorowych interesów konsumentów. Autorzy wskazują, że działanie niezgodne z dobrymi obyczajami lub naruszające godność człowieka, tylko wówczas narusza zbiorowe interesy konsumentów, gdy wywołuje u nich potrzebę określonego zachowania rynkowego (działania lub zaniechania), które nie nastąpiłoby bez presji w postaci przekazu reklamowego.

Powołując się na tezy zaprezentowane w opinii biegłego oraz podzielając poglądy zawarte w opinii autorstwa prof. dr hab. E. Nowińskiej oraz prof. dr hab. M. du Vall, Prezes Urzędu uznał, że mimo, iż przedmiotowe hasło reklamowe może budzić kontrowersje, gdyż balansuje na granicy dobrego smaku, to brak jest dostatecznych podstaw do uznania, że działania strony postępowania stanowią godzące w zbiorowe interesy konsumentów czyny nieuczciwej konkurencji, zdefiniowane w art. 3 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k.. Tym samym, wobec

[49] Autorstwa prof. dr hab. Ewy Nowińskiej oraz prof. dr hab. Michała du Vall

niespełnienia przesłanki bezprawności czynu, o której mowa w art. 23a ustawy o ochronie /…/ brak było podstaw do przyjęcia, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Decyzja Nr RKR – 32/2003 z dnia 30 października 2003r. (sygn. akt RKR – 61-23/03/MS)

W przedmiotowej sprawie organ antymonopolowy badał, czy działania przedsiębiorcy W. z siedzibą w K. stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwej i wprowadzającej w błąd reklamie oraz oznaczeniu produkowanej i sprzedawanej przez siebie odzieży w sposób, który może wprowadzać konsumentów w błąd co do jej pochodzenia. Wymienione działania przedsiębiorcy przejawiały się w umieszczaniu na oferowanej do sprzedaży odzieży m.in. następujących haseł:

1. New York since 1882;
2. Mode In USA;
3. Our collection is based on the up – to – date catalogue fashion from U.S.A. ART. NO. 14J483 K;
4. Lilenn, 376 Madison Avenue,
   New York N.Y. 10346
   H.E.P. NO. 31-24 K. 31-624 Cr.
   phone:(212) 938-1890

Organ antymonopolowy zaznaczył, że na przedsiębiorcy zawierającym umowy z konsumentami ciążą szczególne obowiązki związane z udzielaniem konsumentom prawdziwej i pełnej informacji dotyczącej oferowanych towarów. Konsument, który nie dysponuje właściwą i kompletną wiedzą na temat towarów nie może podjąć świadomej i w pełni suwerennej decyzji w sprawie ich nabycia. Obowiązek informacyjny wynika z treści art. 3 ust. 1 ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego. Nie wywiązanie się z tego obowiązku stanowi naruszenie art. 23 a ust. 2 ustawy o ochronie /…/. Organ antymonopolowy wskazał, że obowiązek rzetelnego informowania konsumentów obejmuje wszystkie etapy sprzedaży, począwszy od przekazu reklamowego skierowanego do potencjalnych nabywców, aż do momentu zawarcia przez indywidualnego konsumenta umowy, której przedmiotem jest nabycie towaru lub usługi. Przedmiotowe postępowanie wykazało, że oznaczenie i reklama przedsiębiorcy zawierają informacje i symbole, które mogą wprowadzać konsumentów – adresatów oznaczeń i reklamy

oraz jednocześnie potencjalnych nabywców - w błąd co do pochodzenia oferowanych przez niego towarów i wpłynąć przez to na decyzję co do nabycia towaru. Sugerują bowiem, że towar został wyprodukowany w Stanach Zjednoczonych, a jego producentem jest podmiot działający na terenie USA i Europy, który posługuje się zarejestrowanym znakiem towarowym od 1882r.. Prezes Urzędu uznał, tym samym że działania przedsiębiorcy, wypełniają przesłanki art. 10 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. Należy zwrócić uwagę, że reklama, jak i oznaczenie towaru rażąco narusza interesy wszystkich potencjalnych, bliżej nieokreślonych konsumentów będących adresatami reklamy, a więc stanowi praktykę o której mowa w art. 23a ust. 2 ustawy o ochronie /…/.

Opisywane działanie przedsiębiorcy narusza jednocześnie art. 7 ust. 4 ustawy o języku polskim[50], który stanowi, że obcojęzyczne opisy towarów i usług oraz obcojęzyczne oferty reklamy wprowadzane do obrotu prawnego muszą jednocześnie mieć polską wersję językową oraz art. 20 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej[51] nakładający na przedsiębiorcę obowiązek zamieszczenia na towarze, opakowaniu lub instrukcji informacji w języku polskim zawierających: firmę przedsiębiorcy i adres oraz nazwę towaru.

W wydanej decyzji organ antymonopolowy wskazał również, że zgodnie z doktryną naruszenie ustawy o języku polskim i brak tłumaczenia w niektórych przypadkach może stanowić czym nieuczciwej konkurencji[52].

W omawianej sprawie Prezes UOKiK oprócz stwierdzenia praktyki oraz nakazu zaniechania jej stosowania, skorzystał również z przyznanych mu na mocy art. 23 c ust. 2 ustawy o ochronie /…/ uprawnień do określenia środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania nakazu ich zaniechania. Nałożył na przedsiębiorcę obowiązek opublikowania w lokalnej prasie oświadczenia o wskazanej przez siebie treści.

Decyzja Nr RLU 9/2005 z dnia 28 lutego 2005r.(sygn. akt: RLU – 61 – 187/04/PZ)

We wskazanej decyzji Prezes Urzędu uznał za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę M. sp. z o.o. z siedzibą w W., polegającą na prowadzeniu reklamy wprowadzającej w błąd, poprzez rozpowszechnianie wprowadzających w błąd ogłoszeń informujących o zamknięciu należącego do spółki sklepu w Rzeszowie. Nakazując zaniechanie stosowania praktyki, organ antymonopolowy jednocześnie nałożył na przedsiębiorcę obowiązek

[50] Ustawa z dnia 7 października 1999r., Dz. U. z 1999, nr 90, poz. 999 ze zm.
[51] Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r., Dz. U. z 2004, nr 173, poz. 1807, nr 281, poz. 2777 ze zm
[52] E. Nowińska, M. du Vall, Zwalczanie…, op. cit. s. 81

publikacji sentencji decyzji we wszystkich lokalnych dziennikach, na łamach których wcześniej ukazywała się wprowadzająca w błąd reklama.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie przedstawiał się następująco: strona postępowania w okresie sierpnia i września 2004r. przeprowadziła na kampanię marketingową. Z treści reklam jednoznacznie wynikało, że sklep mieszczący się w Rzeszowie, a należący do spółki zostanie zamknięty z dniem 26 września 2004r. Świadczyć o tym miały ukazujące się na łamach lokalnej prasy m.in. następujące slogany i tytuły artykułów:

„Zamykają! Największy w regionie sklep z elektroniką użytkową żegna się z klientami",

„Aby osłodzić nam, klientom, gorycz utraty wszystkiego, co z M. związane , sklep rozpoczął dziś, w piątek, 27 sierpnia, wielką wyprzedaż. Zamknięcie marketu nastąpi w drugiej połowie września",

„Kierownictwo sklepu nie jest zbyt rozmowne (…), nie chce podawać powodów zamknięcia marketu. Prosi jedynie o złożenie podziękowań wszystkim, którzy zechcieli odwiedzić supermarket od chwili jego otwarcia".

Również na ulicach Rzeszowa pojawiły się billboardy spółki z napisami „Zamykamy! Wyprzedaż od 27 sierpnia". Rozpowszechniano także foldery reklamowe z nagłówkiem „Zamykamy! wielka wyprzedaż od 27 sierpnia". W sklepie umieszczono czarne flagi, obsługę ubrano w czarne koszulki. Wszędzie widniała ta sama informacja: „Zamykamy 26 września".

Na kilka dni przed planowanym zamknięciem sklepu pojawiły się artykuły promocyjne, z których wynikało, że market zostanie zamknięty jedynie na jeden dzień celem dokonania inwentaryzacji.

W ocenie organu antymonopolowego z treści wskazanych reklam wynikało, iż zamknięcie sklepu miało nastąpić dnia 26 września 2004 r. i mieć trwały charakter, oznaczający zakończenie działalności M. w regionie podkarpackim. Wypowiedzi utrzymane były w pożegnalnym tonie, stanowiąc jednocześnie formę podziękowania klientom korzystającym z zakupów.

Stwierdzono, iż akcja reklamowa mogła wprowadzić konsumentów w błąd co do charakteru zamknięcia sklepu, bowiem konsumenci nie uzyskali pełnej i prawdziwej informacji w tym zakresie. Zdaniem Prezesa UOKiK w opisanej sytuacji przedsiębiorca. celowo nie ujawnił rzeczywistych powodów zamknięcia sklepu licząc na zwiększenie przychodów uzyskiwanych ze sprzedaży detalicznej w rzekomo zamykanej placówce, spowodowane obawą konsumentów przed utratą możliwości dokonywania zakupów u sprzedawcy oferującego towary z zakresu szeroko pojętej elektroniki użytkowej. Ponadto, perspektywa likwidacji

sklepu wywołała uzasadnione niepokoje konsumentów dotyczące możliwości wykonywania przez nich uprawnień z gwarancji oraz z tytułu niezgodności z umową zakupionych towarów. Prezes Urzędu zakwalifikował opisane działania przedsiębiorcy jako spełniające przesłanki art. 14 oraz art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k., co świadczy o ich bezprawności.

Uzasadniając kwalifikację czynu z art. 14 organ antymonopolowy wskazał, że rozpowszechniane przez M. informacje dotyczące zamknięcia sklepu nie znalazły pokrycia w rzeczywistości. Konsumenci z chwilą ogłoszenia zamknięcia nie zostali poinformowani, iż sklep zostanie zamknięty na zaledwie jeden dzień w celu przeprowadzenia inwentaryzacji. Dokonano tego dopiero cztery tygodnie później – celowo zwlekano z ujawnieniem rzeczywistych przyczyn zamknięcia sklepu, licząc na wzrost przychodów związany ze zwiększonym zainteresowaniem konsumentów, pragnących „zawalczyć, aby najlepsza okazja tego sezonu nie przeszła koło nosa".

W opisywanej sprawie Prezes Urzędu nie przychylił się do argumentacji spółki zgodnie, z którą „reklamy już samą swoją żartobliwą treścią i układem zawartych w nich informacji wskazywały, że zawarty w nich przekaz należy traktować z przymrużeniem oka". Zdaniem organu antymonopolowego informacja, iż sklep zostanie zamknięty, nie stanowi prezentacji jego oferty. Funkcją tej informacji jest raczej zachęcenie konsumentów do skorzystania z ostatniej wyprzedaży w likwidowanym sklepie. Zakwestionowano wprowadzanie konsumentów w błąd przez wskazanie, iż wyprzedaż związana jest z zakończeniem działalności sklepu spółki Fakt opublikowania na zlecenie spółki w prasie artykułów promocyjnych, wyjaśniających, iż sklep zostanie zamknięty tylko na jeden dzień w związku z inwentaryzacją, które to artykuły wydrukowano dopiero cztery tygodnie po ogłoszeniu zamknięcia, a zaledwie trzy dni przed jego planowanym terminem, potwierdza tylko, iż intencją przedsiębiorcy było uprzednie nieinformowanie konsumentów o rzeczywistych przyczynach zamknięcia.

Należy jedynie zaznaczyć, że analogiczna decyzja została wydana w stosunku do przedsiębiorcy, który przeprowadził podobną akcję reklamową informującą o wyprzedażach w związku z zamykaniem sklepów w Lublinie i Szczecinie[53].

Uprawnienia Prezesa UOKiK na gruncie u.z.n.k.

Niezależnie od omówionych wyżej uprawnień w zakresie zwalczania nieuczciwej reklamy nadanych Prezesowi UOKiK przez ustawę o ochronie /…/, organ antymonopolowy może

[53] Decyzja RLU Nr 40/2003 z dnia 4 grudnia 2003 r.

podejmować działania w tym zakresie w oparciu o ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Art. 23b ustawy o ochronie /…/ stanowi bowiem, że ochrona zbiorowych interesów konsumentów przewidziana w ustawie nie wyłącza ochrony wynikającej z innych ustaw, w szczególności z przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Natomiast art. 19 ust. 1 pkt 3) u.z.n.k. wskazuje, że na drogę sądową, z roszczeniami z tytułu naruszenia przepisów ustawy, w tym również w zakresie nieuczciwej reklamy może wystąpić Prezes Urzędu, jeżeli czym nieuczciwej konkurencji zagraża lub narusza interesy konsumentów.

Jak wynika z powyższego Prezes UOKiK może realizować swoje uprawnienia z zakresie zwalczania nieuczciwej reklamy naruszającej zbiorowe interesy konsumentów dwutorowo:

1. w drodze postępowania administracyjnego prowadzonego na podstawie przepisów ustawy o ochronie /…/ (a w zakresie nieuregulowanym przepisów kpa i kpc), wydaje decyzję pełniąc funkcję organu orzekającego
2. w drodze postępowania sądowego, gdzie pełni funkcję strony (występuje z roszczeniami), organem wydającym orzeczenie jest sąd, który dokonuje kwalifikacji prawnej czynu określając tym samym czy wskazane przez Prezesa Urzędu działanie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w u.z.n.k.; zaznaczyć należy, że w przedmiotowym postępowaniu obowiązuje zasada odwróconego ciężaru dowodu prawdziwości oznaczeń umieszczonych na towarze albo ich opakowaniu lub prawdziwości wypowiedzi zawartych w reklamie (w razie zarzutu deliktu nieuczciwej konkurencji w powyższym zakresie, ciężar udowodnienia prawdziwości tych oznaczeń lub wypowiedzi spoczywa na osobie, której zarzuca się czyn nieuczciwej konkurencji związany z wprowadzeniem w błąd – art. 18 a u.z.n.k.).

Praktyka wskazuje, że ze względów ekonomicznych i praktycznych (Prezes UOKiK organem orzekającym, ściśle określony stosunkowo krótki termin, w którym ma być przeprowadzone postępowanie i wydana decyzja, mniejszy formalizm) Prezes Urzędu realizuje swoje kompetencje w zakresie zwalczania nieuczciwej reklamy na gruncie ustawy o ochronie /.../.

Kodeksy etyki w dziedzinie reklamy

Na zakończenie nadmienić należy, że nie tylko akty prawne odnoszą się do kwestii nieuczciwej i wprowadzającej w błąd reklamy. Aby zapobiegać nieuczciwej reklamie, środowiska związane z nią same stworzyły własne mechanizmy samokontroli, czyli dobrowolnie przyjmowane ograniczenia w zakresie działalności reklamowej. Istnieje kilka kodeksów etyki w zakresie reklamy, jednym z nich jest Polski kodeks postępowania w dziedzinie reklamy (IAA) opracowany w 1997r. przez oddział Międzynarodowego

Stowarzyszenia Reklamy w Polsce (International Advertising Association). Normy zawarte w omawianych kodeksach zazwyczaj stanowią powielenie rozwiązań ustawowych znajdujących się w różnych aktach prawnych.

Zakończenie

Reklama ma bardzo duże znaczenie w walce rynkowej o klienta, w szczególności, gdy na rynku pojawiają się coraz to nowe produkty stanowiące substytuty już istniejących. Przedsiębiorcy (producenci) oraz agencje reklamowe chcąc zaprezentować towar lub usługę i zachęcić do jej nabycia uciekają się do różnych form akcji promocyjnych, które nie zawsze odpowiadają wymogom określonym przez prawo, w szczególności naruszają obowiązek rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji skierowanej do konsumenta, wprowadzają w błąd lub stanowią inne formy nieuczciwej reklamy. Wielość reklam stwarza wysokie prawdopodobieństwo, że wśród nich znajdą się te zakazane przez prawo, potwierdza to również praktyka. Liczba postępowań z zakresu nieuczciwej reklamy prowadzonych przez Prezesa Urzędu w ostatnim czasie zdecydowanie wzrosła. Są wśród nich postępowania, gdzie stronami są duże przedsiębiorstwa reklamujące swoje towary, czy usługi w telewizji, radio, bilbordach pojawiających się na ulicach wszystkich większych miast. Należy jednak zaznaczyć, że problem nieuczciwej reklamy w takim samym stopniu dotyczy również małych przedsiębiorców reklamujących się na łamach prasy lokalnej lub za pośrednictwem ulotek reklamowych. Wielość prowadzonych przed Prezesem UOKiK postępowań, a w konsekwencji spraw trafiających na skutek odwołań do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z pewnością przyczyni się do wykształcenia praktyki oraz orzecznictwa w zakresie pojęć do tej pory niezdefiniowanych i budzących problemy interpretacyjne.