

Prawne aspekty reklamy kultury – wybrane zagadnienia

Podstawową zasadą gospodarki rynkowej jest swobodne podejmowanie decyzji i dokonywanie wyborów. Zasada wolności gospodarczej jest podstawowym mechanizmem w działaniach konkurencyjnych uczestników rynku. Działaniom tym towarzyszą techniki rynkowe związane z reklamą. Sama reklama jako istotny element funkcjonowania rynku ma długoletnią tradycję i związana jest z różnymi formami przekazu, nie wyłączając tzw. „commercial speech”¹. W przepisach prawnych dotyczących regulacji reklamy nie jest znane rozróżnienie między reklamą i informacją. Każda prezentacja (przekaz) związana z obrotem gospodarczym (a więc każda też taka informacja) jest traktowana jako przekaz zawierający w sobie element reklamy. To powoduje, że co do zasady reklama korzysta z ochrony właściwej dla informacji². Walka o klienta oraz związane z nią działania marketingowe wymagają dopuszczalnych przepisami prawa ingerencji państwa. Wraz z rozwojem cywilizacyjnym, w szczególności dotyczy to rozwoju środków masowego przekazu, pojawia się konieczność poszukiwania coraz to nowszych rozwiązań ekonomicznych. Za nimi muszą podążać odpowiednie regulacje prawne. Stosowaniu reklamy komercyjnej, związanej ściśle z procesami rynkowymi, towarzyszy reklama społeczna, której głównym celem jest propagowanie określonej idei. Przykładowo taką ideą mogą być: rozwój kultury, umacnianie tożsamości kulturowej oraz edukacja kulturowa.

W działaniach związanych z ochroną kultury i zapewnieniem dostępu do dóbr kultury, które należą do zadań publicznych coraz częściej wykorzystuje się różne mechanizmy rynkowe. W tym przypadku zacierają się granice działań ściśle komercyjnych i prospołecznych. Proces ten potęguje chaos defini-

* Dr prawa, wicedyrektor Narodowego Instytutu Audiowizualnego, kierownik Zakładu Administracji, Wydział Bezpieczeństwa Narodowego w Akademii Obrony Narodowej.

¹ Według Trybunału Konstytucyjnego reklama jako *commercial speech* podlega ochronie w prawie europejskim zarówno jako emanacja swobody gospodarczej, jak i jako jedno z praw podstawowych wspólnot. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 stycznia 2003 r. K. 2/02, Dz.U. z 2003 r., Nr 24, poz. 202.

² Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 stycznia 2003 r. K. 2/2002.

cyjny. W takich warunkach trudna staje się właściwa interpretacja obowiązujących reguł prawnych odnoszących się do reklamy.

Według J. Thomasa i W.R. Lane³, krytycy reklamy doceniają pozytywną funkcję marketingową i komunikacyjną reklamy społecznej. Jednak w kontekście uregulowań prawnych status i znaczenie reklamy społecznej są wciąż niejasne i pełne kontrowersji. Wskazani tu autorzy w pracy pt. „Reklama według Ottona Kleppnera” mówią o niepożądanym wpływie reklamy na społeczeństwo, ale zwracają również uwagę na wartość tego nowego sposobu dotarcia do społeczeństwa i ostatecznie jednostki jako konsumenta i jako obywatela⁴.

Problematyka reklamy społecznej, zwłaszcza jej szczególnego rodzaju przekaz, jakim jest reklama kultury wydaje się być interesująca, niedostatecznie poznana, wymagająca pogłębionej analizy. Poruszając zagadnienia z nią związane należy zwrócić uwagę na dwa jej aspekty: przedmiotowy i podmiotowy. Aspekt podmiotowy odnosi się do zagadnienia wpływu reklamy na zachowania społeczne, na odbiorcę, na jej adresata. Z kolei aspekt przedmiotowy dotyczy charakterystyki samej reklamy, czyli promowania programu społeczno-kulturowego, programu organizacji typu non-profit lub instytucji kultury, także programu związanego z polityką społeczną i kulturalną państwa. Niższe rozważania w sposób ogólny odnoszą się do obu sytuacji. Zagadnienie reklamy społecznej należy rozpatrywać na gruncie przepisów prawa, które regulują działalność reklamową. Jednak w ujęciu prawnym, reklama społeczna to przedmiot ochrony autorsko-prawnej, to także przekaz do którego należy stosować przepisy prawa prasowego. Reklama kultury ściśle wiąże się z pojęciem sponsoringu i mecenatu. Ten związek powoduje potrzebę ustalenia dopuszczalnych granic działania zarówno reklamodawcy, jak i podmiotu rozpowszechniającego określoną treść o charakterze społecznym. W celu charakterystyki tych relacji niezbędne jest ustalenie czym jest reklama społeczna oraz jej szczególny rodzaj – reklama kultury, a także co oznacza „informowanie o sponsorowaniu kultury” oraz określenie w jakich warunkach prawnych można stosować właśnie te formy propagowania idei kulturotwórczych.

³ J. Thomas Russell, W. Ronald Lane, *Reklama według Ottona Kleppnera*, Wydawnictwo FELBERG SJA 2000, s. 760.

⁴ „Rzeczywisty stan rzeczy został podsumowany przez pewnego przedstawiciela agencji reklamowej, który stwierdził, że problem polega na tym, że jest tak wiele drażliwych kwestii, iż reklamodawca porusza się jak po polu minowym. Wynika z tego nauka, że zanim podejmiesz się czegokolwiek z podtekstem narodowościowym lub społecznym, musisz mieć pewność, że twoje ryzyko się opłaci”. J. Thomas Russell, W. Ronald Lane, op.cit., s. 765.

Definicja reklamy społecznej

Według definicji J. Sobczaka reklamą są wszelkie starania zmierzające do upowszechniania określonych informacji o ludziach, firmach, ideach, przedsiębiorstwach lub rzeczach podejmowane w celu ich publikacji, wzbudzenia zainteresowania nimi⁵. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 kwietnia 1997 r. przytoczono kilka definicji reklamy. Według J. Kamińskiego i W. Maruchina za reklamę należy uznać wszystko to, co zawiera informacje dodatkowe, które nie są niezbędne do złożenia oferty czy zawarcia umowy⁶. Natomiast B. Brzeziński i M. Kalinowski uznają za reklamę działania, których celem jest kształtowanie popytu poprzez poszerzenie wiedzy przyszłych nabywców o towarach bądź usługach, ich cechach i przeznaczeniu w celu zachęcenia ich do nabywania towarów bądź usług od tego właśnie a nie innego podmiotu gospodarczego⁷. Technicznym sposobem reklamy może być ogłoszenie prasowe, radiowe lub telewizyjne, a także plakat czy afisz stały, a ponadto rozsyłanie folderów i innych informacji handlowych nabywcom. Reklamą są również działania, których celem jest kształtowanie popytu poprzez szerzenie wiedzy przyszłych nabywców o towarach lub usługach, ich cenach i przeznaczeniu w celu zachęcania ich do nabywania towarów bądź usług od tego właśnie, a nie innego podmiotu gospodarczego. Wszelka działalność związana z osiągnięciem celów reklamy to działalność reklamowa⁸.

Reklama społeczna to komunikat perswazyjny, podobnie jak reklama komercyjna służy nie tylko informowaniu, ale również zmianie postaw i zachowania. Od reklamy komercyjnej różni ją cel, który polega na wywołaniu postaw i zachowań społecznie pożądanych. Według D. Maison oraz P. Wasilewskiego⁹ trudno jest zdefiniować to pojęcie. Często próby takiego zdefiniowania odbywają się poprzez porównywanie do reklamy komercyjnej. Z kolei według R. Drozdowskiego i M. Krajewskiego, reklama społeczna to nowy ro-

⁵ J. Sobczak, *Prawo prasowe*, Warszawa 2000, s. 308.

⁶ J. Kamiński i W. Maruch, *Ustawa o VAT. Komentarz*, Wyd. 2, Warszawa 1996, s. 52–53.

⁷ B. Brzeziński, M. Kalinowski, *Komentarz do podatku dochodowego od osób prawnych*, Warszawa 1996, s. 143–144.

⁸ Sygn. akt SA/Ka 2976/95 – Wyrok NSA odz. w Katowicach dostępny na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/518DFF8E54>.

⁹ D. Maison, P. Wasilewski, *Propaganda Dobrych Serc czyli Rzecz o Reklamie Społecznej*, Agencja Wasilewski, Kraków 2002, s. 24.

dziej komunikacji społecznej, w której stawką jest promocja społecznie wartościowych wzorców zachowań, nowych wartości i nowych postaw lub przynajmniej zogniskowanie uwagi społeczeństwa na istotnych, nierozwiązanych problemach. Różnice pomiędzy reklamą społeczną a zwykłą propagandą oraz tradycyjną edukacją są kwestią zastosowanych narzędzi. Sam przekaz społeczny wykorzystuje media i techniki wpływu zaczerpnięte ze zwykłej reklamy komercyjnej, posługując się tym samym językiem i tymi samymi stereotypami¹⁰. Autorzy wskazanej tu definicji zaznaczają, iż reklama społeczna jest bardzo wymierną szansą dla wszystkich uczestników rynku – również reklamodawców. Reklama ta poprzez język reklamowy i media może służyć nam wszystkim a dobrze skonstruowane kampanie społeczne mogą zwiększać oddziaływanie kampanii czysto komercyjnych. Poza tym finansowanie kampanii społecznej może budować pozytywny wizerunek sponsora. Przekaz tego typu może być narzędziem promocji wizerunkowej przedsiębiorcy. To także pomysł na społeczne wykorzystanie mediów, wszelkich dostępnych współcześnie środków masowego przekazu. Jest formą współuczestnictwa w życiu społecznym, kulturowym; nie reklamuje produktu a ideę odwołując się do emocji. Polityka i działania prospołeczne to nie jedyna domena reklamy społecznej. Należy podkreślić, że współcześnie przekaz społeczny odnosi się także do zagadnień związanych z rozwojem kulturowym danego społeczeństwa. Przykładowo do przekazu społecznego należy zaliczyć reklamę artystyczną, edukacyjną, związaną z animacją społeczno-kulturalną, mającą na celu promocję ważnych wydarzeń kulturalnych, osiągnięć sztuki i wszelkich innych elementów związanych i utożsamianych z rozwojem kultury danej społeczności.

W swojej istocie reklama społeczna ma jednak bardzo wiele cech wspólnych z reklamą komercyjną, a to powoduje, że ustawodawstwo polskie przez długi okres czasu traktowało obie formy przekazu w sposób analogiczny.

Definicja legalna reklamy społecznej

W systemie prawa polskiego nie ma definicji reklamy społecznej. Natomiast zgodnie z art. 4 pkt 17 ustawy z dnia 19 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji¹¹ reklamą jest 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

¹⁰ R. Drozdowski, M. Krajewski, *Reklama społeczna w Polsce – grzechy i możliwości*, Akademia Europejska – materiały szkoleniowe, Bielsko-Biała, 1998.

¹¹ Tj. Dz.U. z 2011 r., Nr 43, poz. 226 z póź. zm.

lub usług; reklamą jest także autopromocja. Definicja ta wprowadziła istotne zmiany dla ustalenia czym jest reklama społeczna. Dotychczasowa definicja określała reklamę jako 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. Tym samym, każdy przekaz, który służył poparciowi określonych spraw czy idei (w tym reklama społeczna) spełniał przesłanki definicyjne reklamy i wszelkie rygory związane z reklamą komercyjną obowiązywały także w sytuacjach reklamowego przekazu społecznego.

Definicja europejska reklamy została ujęta w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. Nr 97/36¹², zmieniającej dyrektywę Rady 890552/EWG w prawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej¹³. Zgodnie z treścią art. 1 lit. c reklamą telewizyjną była każda forma obwieszczenia transmitowanego odpłatnie lub za inne podobne świadczenie lub transmisję do celów autopromocyjnych przez przedsiębiorstwo prywatne lub publiczne w powiązaniu z działalnością handlową, produkcyjną, rzemieślniczą lub zawodową w celu zwiększenia sprzedaży towarów lub świadczenia usług, włączając nieruchomości, prawa i zobowiązania. Pomijając problematykę wykładni jednej i drugiej definicji, które w istotnym stopniu były różne, definicje te nie odnosiły się bezpośrednio do przekazu społecznego. W preambule do ww. dyrektywy w punkcie 34 stanowiono, iż dzienny czas emisji przydzielony dla obwieszczeń zamieszczonych przez nadawcę telewizyjnego w związku z własnymi programami i dodatkowymi produktami bezpośrednio z nich uzyskiwanych lub obwieszczeń służby publicznej czy też apeli charytatywnych nadawanych nieodpłatnie nie powinien być wliczany do maksymalnej długości dziennego lub godzinowego czasu emisji, który może być przydzielony na reklamę i telezakupy. Z powyższego wynikało, że przepisy prawa europejskiego nie zawierały definicji reklamy społecznej, ani żadnego innego przekazu o podobnym charakterze. Generalnie można było przyjąć, że wyodrębnienie ogłoszeń i to tylko tych o charakterze charytatywnym i nieodpłatnym z czasu nadawania reklam wskazywało wyraźnie na potrzebę odmiennych regulacji w zakresie tego typu przekazów. Jednak uwaga ta odnosiła się tylko do zawężonej grupy

¹² Dz.U. L 202 z 30.07.1997, s. 60.

¹³ Dz.U. L 298 z 17.10.1989, s. 23.

przekazów charytatywnych, nie obejmujących np. reklamy kultury. W obecnie obowiązującej 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)¹⁴ w motywie nr 97 wprowadzono podobny zapis jak powyżej. Ustawodawca europejski przyjął zasadę, iż dzienny czas emisji, przydzielony dla obwieszczeń zamieszczanych przez nadawcę telewizyjnego w związku z własnymi programami i dodatkowymi produktami bezpośrednio z nich uzyskiwanymi lub obwieszczeń w interesie społecznym czy też apeli charytatywnych nadawanych nieodpłatnie, nie powinien być wliczany do maksymalnej długości dziennego lub godzinowego czasu emisji, który może być przydzielony na reklamę i telezakupy.

Na gruncie przepisów prawa polskiego ustawodawca przyjął za wyjściową przesłankę charakterystyki przekazu społecznego jego odpłatność. Oparcie jednak definicji reklamy na jej charakterze odpłatności było bardzo zawężające.

W nieobowiązującym już rozporządzeniu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 20 maja 1993 r.¹⁵ w § 6 ustalono, iż nadawca do czasu nadawania reklamy zalicza wszelkie audycje i przekazy stanowiące reklamę w rozumieniu ustawy, natomiast w § 6 ust. 2 pkt 6 wymieniono reklamy nadawane nieodpłatnie w celach dobroczynnych i tych nadawca mógł nie zaliczać do czasu nadawania reklam. Jednakże posługując się wykładnią frazeologiczną można uznać, że przekaz nieodpłatny i przeznaczony do celów dobroczynnych nie przestawał być reklamą. W Rozporządzeniu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 3 czerwca 2004 r. w sprawie sposobu prowadzenia działalności reklamowej i telesprzedaży w programach radiowych i telewizyjnych¹⁶, pominięto kwestię przekazu reklamowego dobroczynnego czy charytatywnego lub ogólnie ujmując przekazu reklamowego – społecznego.

Podobnie w obowiązującym Rozporządzeniu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu prowadzenia w programach radiowych i telewizyjnych działalności reklamowej i telesprzedaży¹⁷ postanowienia tego aktu odnoszą się wyłącznie do reklamy i przekazów handlowych.

¹⁴ Dz.U. L 95 z 15.04.2010, s. 11.

¹⁵ Dz.U. z 1993 r., Nr 44 poz. 204.

¹⁶ Dz.U. z 2004 r., Nr 148, poz. 1565.

¹⁷ Dz.U. z 2011r., Nr 150 poz. 895.

W konkluzji można stwierdzić, że definicja reklamy na gruncie przepisów regulujących działalność mediów audiowizualnych wykluczała zaliczenie do niej reklamy społecznej. Problematyka definicji takiego przekazu oraz stosowanie reguł prawnych dotyczących działalności medialnej były znacznie bardziej skomplikowane. Jeśli reklama społeczna nie była reklamą w rozumieniu przepisów regulujących zagadnienia związane z działalnością audiowizualną a w związku z tym wszelkie nakazy ustawowe dotyczące reklamy komercyjnej nie odnosiły się jednoznacznie do reklamy społecznej, nie oznaczało to jednocześnie, że sam przekaz reklamowy, jakim jednak była reklama społeczna nie podlegał innym rygorom ustawowym. Wynikało to z faktu, iż granice pomiędzy reklamą społeczną a reklamą komercyjną były i ciągle są dość ruchome. Problem ten przedstawiła E. Nowińska przytaczając przypadki wykorzystywania reklamy społecznej w celu osiągnięcia czysto rynkowych efektów (np. wzrostu sprzedaży konkretnych produktów). Zdaniem E. Nowińskiej prawnicy wydają się nie dostrzegać, że warto zbadać czy klasyczne koncepcje reklamy pasują do tego zjawiska. Według autorki tzw. „social advertising” oraz reklama polityczna, a więc działania mieszczące się w ramach „popierania określonych spraw lub idei”, nie spełniają kryteriów właściwych dla konkurencyjnych działań rynkowych i dlatego powinny być odrębnie traktowane¹⁸. Jednocześnie należałoby się zastanowić, czy pozbawienie takiego przekazu znamion reklamy oraz nieuregulowanie tych kwestii w ogóle, w szczególności na gruncie prawa medialnego, które ma istotne znaczenie dla przekazu reklamowego, jest wystarczającym rozwiązaniem. Zwłaszcza, że pod działalnością czysto charytatywną często kryją się komercyjne pobudki przedsiębiorców.

Problematyka legalnej definicji reklamy społecznej została definitywnie rozstrzygnięta przez ustawodawcę przy okazji implementacji cytowanej powyżej dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych.

Ustawodawca w uzasadnieniu do nowelizacji¹⁹ ustawy o radiofonii i telewizji stwierdził, iż dotychczasowa definicja reklamy obejmuje także reklamę niehandlową, tj. zmierzającą do popierania spraw lub idei albo osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę, podczas gdy dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych ogranicza rozumienie „reklamy” i „przekazu handlowego” tylko do promowania, pośredniego lub bezpośredniego,

¹⁸ Por. E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Kraków 1997, s. 30.

¹⁹ Druk Sejmowy z dnia 17 stycznia 2011 r. nr 3812 Sejmu RP VI kadencji, s. 46.

towarów lub usług, bądź renomy osoby prowadzącej działalność gospodarczą. Ustawodawca uznał za zasadne objęcie definicją reklamy także przekaz społeczny zaznaczając, że regulacja ta miała służyć objęciu jej ochroną odbiorców przed różnego rodzaju przekazami perswazyjno-promocyjnymi. Jednak dalsze utrzymywanie tych odstępstw byłoby trudne. W toku wdrażania dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych należało więc dostosować definicję reklamy przez zawężenie reklamy do przekazów związanych z działalnością gospodarczą lub zawodową. Reklama polityczna i społeczna (z zastrzeżeniem, iż nie należy utożsamiać reklamy politycznej z reklamą społeczną) podlegała by natomiast wciąż wynikającym z innych przepisów prawa niż ustawa o radiofonii i telewizji zasadom, w tym obowiązkowi ich oznaczenia w sposób niebudzący wątpliwości, że nie stanowią materiału redakcyjnego. Z punktu widzenia odbiorcy istotne jest odpowiednie oznaczenie przekazów. Według ustawodawcy umieszczanie ogłoszeń społecznych nie będzie wiązało się dla nadawcy z wyczerpywaniem limitu reklamowego, co powinno sprzyjać ich nadawaniu. W jednym z ostatnich społecznych projektów nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji zaproponowano definicję reklamy kulturowej, według której byłyby to reklama dzieł o znacznej wartości artystycznej i kulturowej, promocja uczestnictwa w kulturze, promocja instytucji kultury lub dziedzictwa narodowego, lub reklama nowo wytworzonych dzieł kultury takich jak: książka, przedstawienie teatralne, koncert, film, płyta dvd lub wystawa. Definicja ta nie została wprowadzona do systemu prawnego mediów a działania związane z propagowaniem kultury należy zaliczyć do szeroko definiowanych działań związanych z przekazem społecznym.

Ze wskazanym tu podejściem wiążą się wątpliwości natury praktycznej i formalnej. Szczególne znaczenie ma tu status prawny reklamy kultury oraz informowania o sponsorowaniu kultury w świetle przepisów odnoszących się np. do sponsoringu. Wynika to z faktu, iż w praktyce kampanie społeczne, które towarzyszą ważnym wydarzeniom kulturalnym są wspomagane przez sponsora. Jest to zjawisko szczególnie dostrzegalne w działaniach związanych z takimi wydarzeniami, w których partnerstwo publiczno-prywatne jest konieczne a nawet pożądane ze względu na ważną partycypację społeczną w rozwoju kulturowym.

Definicja sponsoringu

Zagadnienie sponsoringu czy mecenatu w kulturze nie stanowi novum. W XIX w. mecenat uległ przeobrażeniom instytucjonalnym. Pojawił się wówczas model

mecenatu instytucjonalnego²⁰, w ramach którego różne towarzystwa naukowe i stowarzyszenia popierały rozwój sztuki. Jednak zmiany społeczne i polityczne oraz uwarunkowania gospodarcze oraz techniczne spowodowały konieczność poszukiwania nowych źródeł finansowania kultury. W szczególności dotyczy to sytuacji kryzysowych w gospodarce. Ten proces rozpoczął się i trwa do dziś.

Sponsoring jest często mylony z pojęciem mecenatu. Różnice między tymi pojęciami wynikają z celów działań, jakie podejmuje podmiot finansujący. Mecenat jest opieką kultury, sprawowaną przede wszystkim przez państwo, co wynika z jego charakterystyki. Mecenat charakteryzuje dominacja działań w interesie kultury, sztuki i sportu, nie ma tu świadczenia wzajemnego, polega raczej na dyskretnym wsparciu, osoba wspierająca jest nieznana i nieistotna. Sponsoring jest działaniem nakierowanym na dominację interesów podmiotu wspierającego, istnieje tu istotna wzajemność świadczeń, fakt działań oraz sam sponsor jest znany publiczności²¹. Celem sponsoringu jako głównego sposobu wsparcia kultury jest osiągnięcie nie tylko rozgłosu ale pozyskanie prestiżowego tytułu „sponsora” kultury, co odnosi się do kwestii wizerunkowych. Potrzeba taka wynika także z pobudek związanych z poczuciem humanitarnym, charytatywnym udziałem w rozwoju społecznym, kulturowym danej zbiorowości.

W przypadku sponsoringu medialnego może on mieć charakter bezpośredni lub pośredni. Bezpośredni sponsoring to przekazywanie środków finansowych na audycję czy audiowizualne usługi na żądanie i oczekiwanie na jasne określenie sponsora. Drugi rodzaj, czyli sponsoring pośredni, jest skomplikowany a dotyczy sytuacji finansowania jakichś wydarzeń kulturalnych oraz oczekiwania w zamian informacji medialnej na temat sponsora. Sponsoring bezpośredni ma swoje uregulowania prawne. Opiera się na jasno określonych zasadach, podczas gdy sponsoring pośredni jest problematyczny, bowiem swoją formą zbliża się do reklamy. Właśnie ten ostatni rodzaj sponsoringu stanowi istotną kwestię wymagającą podjęcia zmian w obecnej interpretacji przepisów, zwłaszcza w obszarze sponsoringu kultury.

²⁰ L. Stecki, *Sponsoring*, Toruń 1995, s. 21.

²¹ Jeszcze inny charakter prawny ma darowizna, która tylko w przypadku, kiedy jest tzw. darowizną uwarunkowaną świadczeniem wzajemnym może być kojarzona ze sponsoringiem. Z kolei dotacje, subwencje i subsydia są udzielane głównie przez instytucje publiczno-prawne organizacjom prywatnym (fundacje) lub przedsiębiorcom. Na podstawie badań A. Sznajder, *Sponsoring, czyli jak promować firmę wspierając innych*, Warszawa 2002.

Zgodnie z art. 5 Konstytucji RP²² Rzeczpospolita Polska strzeże dziedzictwa narodowego kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju. Zatem, działalność związana z ochroną kultury i dziedzictwa narodowego w szerokim ujęciu (nie wyłączając dążeń do upowszechniania kultury) stanowi obowiązek państwa, jest realizacją ważnych zadań publicznych. Tym samym, jak każde zadanie publiczne może być przedmiotem szeroko rozumianej współpracy społecznej. Instrumentami służącymi realizacji tej współpracy są m.in. reklama kultury oraz sponsoring kultury.

Podstawowym aktem regulującym zagadnienie działalności kulturalnej jest ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej²³. Według tej ustawy działalność kulturalna polega na tworzeniu, upowszechnianiu i ochronie kultury. Działalność taka nie jest działalnością gospodarczą a prowadzić ją mogą osoby prawne, osoby fizyczne oraz jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej. Osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, których podstawowym celem statutowym nie jest prowadzenie działalności kulturalnej, mogą prowadzić taką działalność w szczególności w formie klubów, świetlic, domów kultury i bibliotek. Katalog form prowadzenia działalności kulturalnej nie jest wyczerpujący.

Z postanowień tych wynika, że działalność kulturalna w rozumieniu ww. ustawy nie jest działalnością gospodarczą, czyli zarobkową działalnością wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwaniem, rozpoznawaniem i wydobywaniem kopalin ze złóż, a także działalnością zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły²⁴. W konsekwencji działania wspierające kulturę, zwłaszcza ją upowszechniające i chroniące, wykonywane na podstawie ww. ustawy nie stanowią działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej reguluje także zagadnienie mecenatu. Państwo sprawuje mecenat nad działalnością kul-

²² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z póź. zm.

²³ Tj. Dz.U. z 2001 r., Nr 13, poz. 123.

²⁴ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tj. Dz.U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447 z póź. zm.

turalną, który polega na wspieraniu i promocji twórczości, edukacji i oświaty kulturalnej, działań i inicjatyw kulturalnych oraz opieki nad zabytkami. Mecenat taki sprawują także organy jednostek samorządu terytorialnego w zakresie ich właściwości. Podmioty prowadzące działalność kulturalną mogą otrzymywać dotacje od państwa na realizację zadań państwowych. Organizacje pozarządowe prowadzące działalność kulturalną mogą otrzymywać dotacje z budżetu państwa w części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego na zadania objęte mecenatem państwa, w tym dotacje na wydatki inwestycyjne. Ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej nie odnosi się do kwestii sponsoringu kultury. Zagadnienie sponsoringu kultury należy więc rozpatrywać w odniesieniu do regulacji ogólnych.

Prawne aspekty sponsoringu

Sponsoring to metoda promowania towarów lub usług przedsiębiorcy. Istotą sponsoringu jest z reguły dążenie do polepszenia wizerunku przedsiębiorcy poprzez finansowanie określonej działalności, w tym kulturalnej. Sam sponsoring jest zdefiniowany w kilku aktach prawnych. Każda z tych definicji odnosi się do konkretnego przedmiotu regulacji.

I tak, przykładowo w ustawie z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych²⁵ w art. 2 pkt 8 przyjęto, iż „sponsorowanie” jest to wspieranie w formie finansowej lub rzeczowej działalności osób i instytucji, związane z eksponowaniem nazw produktów i firm handlowych oraz ich symboli graficznych. Definicja ta odnosi się do sponsorów wytwarzających wyroby tytoniowe. W art. 8 ust. 2 wprowadzono postanowienie, że zabrania się sponsorowania przez firmy tytoniowe działalności sportowej, kulturalnej, oświatowej, zdrowotnej i społeczno-politycznej. Jednak w doktrynie istnieje pogląd, iż nie ma przeszkód prawnych, aby firmy takie sponsorowały bezpośrednio podmioty prowadzące działalność wymienioną w art. 8 ust. 2, w tym działalność kulturalną²⁶.

Z kolei w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi²⁷ w art. 2¹ pkt 4 „sponsorowanie” jest

²⁵ Dz.U. z 1996 r., Nr 10, poz. 55.

²⁶ M. Ożóg, *Zasady prowadzenia działalności sponsorowanej*, [w:] *Prawo Reklamy i Promocji*, (red.) E. Traple, Warszawa 2007, s. 59.

²⁷ Tj. Dz.U. z 2007 r., Nr 70, poz. 473.

określane jako – bezpośrednio lub pośrednio finansowanie lub współfinansowanie działalności osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, dla upowszechniania, utrwalania lub podniesienia renomy nazwy, producenta lub dystrybutora, znaku towarowego lub innego oznaczenia indywidualizującego przedsiębiorcę, jego działalność, towar lub usługę, w zamian za informowanie o sponsorowaniu. Natomiast informowanie o sponsorowaniu to prezentowanie informacji zawierającej nazwę sponsora lub jego znak towarowy w związku ze sponsorowaniem. Ta definicja jest właściwa i użyteczna w odniesieniu do informowania o sponsorach kultury. Zgodnie z art. 13 ww. ustawy zabrania się informowania o sponsorowaniu imprez sportowych, koncertów muzycznych oraz innych imprez masowych²⁸ przez producentów i dystrybutorów napojów, których zasadniczą działalność stanowi produkcja lub sprzedaż napojów alkoholowych zawierających od 8% do 18% alkoholu, w jakikolwiek inny sposób niż poprzez umieszczanie wewnątrz dzienników i czasopism, na zaproszeniu, bilecie, plakacie, produkcie lub tablicy informacyjnej związanej z określoną imprezą nazwy producenta lub dystrybutora oraz jego znaku towarowego, z takim zastrzeżeniem, iż informowanie o sponsorowaniu może być prowadzone w radiu i telewizji pod warunkiem, iż będzie ograniczone wyłącznie do podania nazwy producenta lub dystrybutora napojów zawierających do 18% alkoholu lub jego znaku towarowego, a informacja ta nie będzie prezentowana w telewizji przez osobę fizyczną lub z wykorzystaniem wizerunku postaci ludzkiej²⁹.

Z powyższych postanowień wynika, że poza zakazami dotyczącymi sponsorowania określonych wyrobów alkoholowych dopuszcza się generalnie informowanie o sponsorowaniu w środkach masowego przekazu.

²⁸ Przez imprezę masową należy rozumieć imprezę masową artystyczno-rozrywkową z wyjątkiem imprez organizowanych w teatrach, operach, operetkach, filharmoniach, kinach, muzeach, bibliotekach, domach kultury i galeriach sztuki lub w innych podobnych obiektach, organizowanych w szkołach i placówkach oświatowych przez zarządzających tymi szkołami i placówkami, – jeżeli rodzaj imprezy odpowiada przeznaczeniu obiektu lub terenu, gdzie ma się ona odbyć (zob. ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, Dz.U. z 2009 r., Nr 62, poz. 504)

²⁹ Ponadto, zabrania się informowania o sponsorowaniu przez producentów i dystrybutorów napojów alkoholowych, których zasadniczą działalność stanowi produkcja lub sprzedaż napojów alkoholowych zawierających od 8% do 18% alkoholu oraz informowania o sponsorowaniu przez producentów i dystrybutorów napojów zawierających powyżej 18% alkoholu. Zob. art. 45² ustawy „kto wbrew postanowieniom zawartym w art. 131 prowadzi reklamę lub promocję napojów alkoholowych lub informuje o sponsorowaniu imprezy masowej podlega grzywnie od 10 000 do 500 000 złotych”.

Sponsorowanie w mediach audiowizualnych

Konwergencja technologiczna, która jest procesem postępującym w dziedzinie mediów audiowizualnych, powoduje powstawanie pytań na temat zakresu odpowiedzialności za działania audiowizualne dotyczące także kultury oraz możliwości egzekwowania tej odpowiedzialności w ramach generalnego obowiązku władz publicznych, wynikającego z konstytucyjnego porządku prawnego. Zadaniem radiofonii i telewizji jest dostarczanie informacji, udostępnianie dóbr kultury i sztuki, ułatwianie korzystania z oświaty i dorobku nauki, upowszechnianie edukacji obywatelskiej, dostarczanie rozrywki, popieranie krajowej twórczości audiowizualnej, a zadania stanowią wytyczne ochrony interesu publicznego w sektorze audiowizualnym a także wyznaczają kierunki i zakres dozwolonej ingerencji. Ta generalna zasada musi być uwzględniona w przypadku nowych regulacji dotyczących zasad reklamy i sponsoringu kultury w nowych warunkach cyfrowych.

Rozwój usług elektronicznych powoduje pewne trudności w zakresie regulacji zawartości programowej mediów. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest fakt, że system prawny nie nadąża za rozwojem techniki i procesami rynkowymi. Zagadnienie to dotyczy bezpośrednio celów interesu publicznego związanych z ochroną kultury. Odnosi się w szczególności do różnych aspektów dostępu do rodzimej kultury oraz jej rozwoju w kontekście wpływu, jaki wywiera na społeczeństwo kultura masowa.

W ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji w art. 4 wprowadzono definicję sponsorowania, według której sponsorowaniem jest każdy wkład w finansowanie usługi medialnej lub audycji, przez podmiot, który nie dostarcza usług medialnych i nie produkuje audycji, w celu promocji jego nazwy, firmy, renomy, działalności, towaru lub usługi, znaku towarowego lub innego oznaczenia indywidualizującego³⁰. Definicja ta odnosi się do sponsorowania audycji (np. o charakterze kulturalnym) lub innych przekazów. Zgodnie z art. 17 ust. 1 sponsorowane audycje lub inne przekazy są oznaczane przez wskazanie sponsora na ich początku lub na końcu. Wskazanie sponsora

³⁰ Do nowelizacji implementacyjnej definicja sponsorowania obejmowała bezpośrednie lub pośrednie finansowanie albo współfinansowanie tworzenia lub rozpowszechniania audycji lub innych przekazów, przez podmiot niebędący nadawcą lub producentem audycji, dla upowszechnienia, utrwalenia lub podniesienia renomy nazwy, firmy, towaru lub usługi, znaku towarowego lub innego oznaczenia indywidualizującego sponsora lub jego działalność.

może zawierać tylko jego nazwę, firmę, znak towarowy lub inne oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorcę lub jego działalność, widok jednego towaru lub usługi. Wskazanie sponsora nie może zawierać nazwy, firmy, znaku towarowego lub innego oznaczenia indywidualizującego przedsiębiorcę lub jego działalność, widoku towaru albo usługi, których reklama jest zakazana. Sponsor nie może wpływać na treść audycji lub innego przekazu oraz ich miejsce w programie w sposób ograniczający samodzielność nadawcy. Sponsorowanie nie zwalnia nadawcy od odpowiedzialności za treść audycji. Sponsorowane audycje lub inne przekazy nie mogą zachęcać do kupna lub innego udostępniania towarów lub usług sponsora lub osoby trzeciej. Zabronione jest sponsorowanie audycji lub innych przekazów przez partie polityczne, związki zawodowe, organizacje pracodawców, osoby fizyczne lub osoby prawne, których zasadniczą działalność stanowi produkcja lub sprzedaż towarów lub świadczenie usług, o których reklama jest zakazana.

Zabronione jest sponsorowanie audycji i innych przekazów przez podmioty prowadzące działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, przyjmowania zakładów wzajemnych i gier na automatach.

Ponadto, zabronione jest sponsorowanie serwisów informacyjnych, z wyjątkiem sportowych i prognozy pogody, audycji publicystycznych o treści społeczno-politycznej, audycji poradniczych i konsumenckich oraz audycji wyborczych lub bezpośrednio związanych z kampanią wyborczą.

Powyższe przepisy odnoszą się do wskazań sponsorskich, dotyczących sponsorowanej audycji lub innego przekazu. Nie są przepisami regulującymi zobowiązania nadawcy wobec tzw. sponsoringu pasywnego, pośredniego, który polega na sponsorowaniu nie audycji a wydarzenia (np. sztuka teatralna, koncert, widowisko). Nie należy mylić pojęcia sponsorowania audycji z pojęciem informowania o sponsorowaniu np. wydarzenia kulturalnego. Często, w imprezach sportowych informowanie o sponsorze takich imprez stanowi podstawę do udzielenia upustu przez organizatora za transmisję wydarzenia. Oczywiście takie działania mają wyłącznie charakter biznesowy. Ze względu na walory emisji imprezy sportowej informowanie o jej sponsorze może być atrakcyjnym elementem negocjacji pomiędzy nadawcą a organizatorem imprezy.

W przypadku wydarzeń kulturalnych, należy mieć na uwadze wskazane powyżej zapisy konstytucyjne zobowiązujące do działań upowszechniających kulturę. W zadaniach radiofonii i telewizji ze względu na ich szczególny charakter i funkcje społeczne, obok dostarczania rozrywki w art. 1 ustawy o radiofonii i telewizji wymienia się: dostarczanie informacji, udostępnianie dóbr

kultury i sztuki, ułatwianie korzystania z oświaty i dorobku nauki oraz upowszechnianie edukacji obywatelskiej. W szczególności dotyczy to programów nadawcy publicznego, które zgodnie z art. 21 ust. pkt 5 ww. ustawy mają służyć rozwojowi kultury, nauki i oświaty, ze szczególnym uwzględnieniem polskiego dorobku intelektualnego i artystycznego. W praktyce nadawcy unikają informowania o sponsorach wydarzeń artystycznych, kulturalnych powołując się na przepisy zakazujące kryptoreklamy. Szczególnie problematyczna wydaje się kwestia product placement. Przedsięwzięcie to polega na wizualnym lub werbalnym ulokowaniu produktu (towaru lub usługi) charakterystycznego dla danej działalności przedsiębiorstwa celem jego promocji.

Z kolei reklamą ukrytą (czyli kryptoreklamą) jest przedstawianie w audycjach towarów, usług, nazwy, firmy, znaku towarowego lub działalności przedsiębiorcy będącego producentem towaru lub świadczącego usługi, jeżeli zamiarem nadawcy, w szczególności związanym z wynagrodzeniem lub uzyskaniem innej korzyści, jest osiągnięcie skutku reklamowego oraz jeżeli możliwe jest wprowadzenie publiczności w błąd co do charakteru przekazu. W dyrektywie Nr 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej³¹ wprowadzono definicję *product placement*. Lokowanie produktów to dowolna forma handlowego przekazu audiowizualnego polegająca na tym, że w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, w danej audycji przedstawia się lub nawiązuje do produktu, usługi lub ich znaku towarowego w taki sposób, że stanowią one element samej audycji. Zgodnie z postanowieniami dyrektywy zakazuje się ukrytych handlowych przekazów audiowizualnych. Lokowanie jest zakazane, z wyjątkiem lokowania w utworach kinematograficznych, filmach i serialach wyprodukowanych na użytek audiowizualnych usług medialnych, w audycjach sportowych oraz audycjach rozrywkowych, lub w przypadku, gdy nie dochodzi do płatności, ale jedynie do dostarczenia bezpłatnie pewnych towarów lub usług, takich jak rekwizyty i nagrody, po to, aby zostały zaprezentowane w audycji. W innych przypadkach widzowie muszą być wyraźnie poinformowani o zastosowaniu lokowania produktu. Audycje, w których stosuje się lokowanie produktu oznacza się odpowiednio na początku, na końcu oraz w momencie wznowienia po przerwie reklamowej, tak, aby uniknąć wprowadzenia widzów w błąd.

³¹ Dz.U. L 332 z 18.12.2007, s. 27.

Na zasadzie wyjątku państwa członkowskie mogą odstąpić od wymogów informowania, o ile dana audycja nie została wyprodukowana przez dostawcę usług medialnych ani przedsiębiorstwo z nim związane ani wtedy, gdy taka produkcja nie została przez te podmioty zlecona. Lokowanie produktu tym różni się od sponsorowanej prezentacji produktu, że jest ono wbudowane w akcję audycji. Lokowanie tematów oraz nieodpłatne umieszczanie rekwizytów nie jest traktowane jako lokowanie produktu.

Z kolei handlowy przekaz audiowizualny według dyrektywy oznacza obrazy z dźwiękiem lub bez niego, które mają służyć bezpośredniemu lub pośredniemu promowaniu towarów, usług lub wizerunku osoby fizycznej lub prawnej prowadzącej działalność gospodarczą. Obrazy te towarzyszą audycji lub zostają w niej umieszczone w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie lub w celach autopromocji. Formy handlowego przekazu audiowizualnego obejmują między innymi: reklamę telewizyjną, sponsorowanie, telesprzedaż i lokowanie produktu. Ukryty handlowy przekaz audiowizualny oznacza prezentowanie w audycjach – za pomocą słów lub obrazów – towarów, usług, firmy, znaku towarowego lub działalności producenta towarów lub usługodawcy, jeżeli prezentacja ta w zamierzeniu dostawcy usług medialnych ma służyć za reklamę i może wprowadzać odbiorców w błąd co do swojego charakteru. Uznaje się, że prezentacja jest zamierzona w szczególności, jeżeli jest dokonywana w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie.

We wskazanych powyżej definicjach podkreśla się odpłatny charakter przekazu, co oznacza, że brak odpłatności za emisję czy upowszechnienie informacji o sponsorze nie spełnia przesłanek definicyjnych i nie jest objęte rygorami regulacji. Ponadto, przekaz ten musi być związany z działalnością gospodarczą a działalność kulturalna realizowana na podstawie ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej nie ma takiego charakteru. Należy także podkreślić, że celem sponsorowania wydarzeń kulturalnych, czy innych elementów działalności kulturalnej, czy samego prowadzenia takiej działalności (która co do zasady nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu właściwych przepisów) jest przede wszystkim realizacja zadań o charakterze publicznym, czynny udział w życiu społecznym i kulturowym. Efektem takich działań jest uzyskanie prestiżu sponsora, czy mecenasu kultury. Niekoniecznie celem jest pozyskanie reklamy lub promocji własnej firmy, towaru czy usługi. Podmioty prywatne, które faktycznie biorą udział we współpracy z podmiotami prowadzącymi działalność kulturalną i w ten sposób partycypują w działalności kulturalnej prowadzą własną aktywność reklamową dotyczącą własnych działań gospodarczych w sposób odpłatny na zasadach komercyjnych.

Tak też powinna być reklamowana działalność gospodarcza prowadzona na rzecz kultury. Natomiast informowanie o sponsorowaniu działalności kulturalnej (w tym prowadzeniu działalności kulturalnej, która może przejawiać się w różny sposób, także poprzez finansowanie kultury) nie wypełnia przesłanek pojęcia reklamy (komercyjnej). Definicja reklamy, zawarta w dyrektywie nie obejmuje reklamy działalności kulturalnej.

Działalność charytatywna jako przedmiot reklamy

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie³² działalnością pożytku publicznego jest działalność społecznie użyteczna, prowadzona przez organizacje pozarządowe w sferze zadań publicznych określonych w ustawie, w tym m.in. obejmuje zadania w zakresie kultury, sztuki, ochrony dóbr kultury i dziedzictwa narodowego.

Organizacjami pozarządowymi są, niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych oraz niedziałające w celu osiągnięcia zysku, osoby prawne lub jednostki nieposiadające osobowości prawnej utworzone na podstawie przepisów ustaw, w tym fundacje i stowarzyszenia. Zatem, ta sama działalność (o charakterze niekomercyjnym, jej głównym celem nie jest osiągnięcie zysku), także kulturalna podlega wyrażonemu uprzywilejowaniu w przepisach o radiofonii i telewizji.

Zgodnie z art. 23a. ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji jednostki publicznej radiofonii i telewizji stwarzają organizacjom pożytku publicznego możliwość nieodpłatnego informowania o prowadzonej przez te organizacje działalności nieodpłatnej. Przepis ten nie wyklucza prawa nadawcy do informowania o działalności organizacji pożytku publicznego w szerszym zakresie. Krajowa Rada może określić, w drodze rozporządzenia, tryb postępowania związanego z nieodpłatnym informowaniem o prowadzonej przez organizacje pożytku publicznego działalności nieodpłatnej, uwzględniając potrzeby tych organizacji oraz obowiązki jednostek publicznej radiofonii i telewizji.

Powyższy przepis wyraźnie umożliwia a nawet nakazuje informowanie o prowadzeniu działalności kulturalnej (formy jej prowadzenia nie są objęte katalogiem wyczerpującym) w mediach publicznych pod warunkiem, że taką działalność prowadzą organizacje pożytku publicznego. Tym samym trudno taki przekaz zakwalifikować jako kryptoreklamę, lokowanie produktu czy handlowy przekaz audiowizualny.

³² Tj. Dz.U. z 2003 r., Nr 96, poz. 873.

W przypadku przekazów charytatywnych Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji wyraziła swoje stanowisko³³. W informacji tej stwierdzono, że „przekazy popierające określoną ideę lub akcję charytatywną, powiązane z zachętą do zakupu określonego produktu bądź usługi komercyjnej, lub uzależniający przekazanie środków na cele charytatywne przez inny podmiot komercyjny od oczekiwanych zachowań konsumenta, szczególnie związanych z zakupem towaru lub skorzystania z usług tego podmiotu, stanowią reklamę w rozumieniu obowiązujących przepisów powinny być oznakowane w sposób określony w tych przepisach, a czas ich emisji wliczany będzie do limitu reklamowego nadawcy”. Stanowisko to można interpretować w taki sposób, iż w przypadku informowania o sponsorowaniu kultury lub o prowadzeniu działalności kulturalnej (także w ramach działalności pożytku publicznego), przy wskazaniu np. znaku towarowego sponsora takie czynności mogłyby być uznane za działania reklamowe. Podejście takie ogranicza w sposób istotny możliwość szerzenia informacji o sponsorowaniu kultury. Tym samym, przekaz społeczny zawierający elementy identyfikacyjne danego przedsiębiorcę może być uznany za kryptoreklamę. Nawet, jeśli sam przekaz nie ma charakteru odpłatnego a finansowy aspekt odnosić się będzie jedynie do celów społecznie pożądanym w interesie publicznym.

Reklama kultury w świetle przepisów ustawy Prawo prasowe

Analiza przepisów dot. informowania o sponsorowaniu kultury dotyka problematyki reklamy nieodpłatnej. Problem ten jest szczególnie widoczny na gruncie przepisów regulujących działalność prasową. Należy tu podkreślić, że działalność medialna nieuregulowana w przepisach ustawy o radiofonii i telewizji może być regulowana w przepisach ustawy Prawo prasowe, które postanowienia stanowią *lex generalis* wobec przepisów ustawy medialnej.

Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe³⁴ reguluje zagadnienia związane z reklamą w art. 12 ust. 2, który dotyczy tzw. kryptoreklamy oraz w art. 36. Zgodnie z art. 36 ww. ustawy, ogłoszenia i reklamy nie mogą być sprzeczne z prawem i zasadami współżycia społecznego. Natomiast w świetle

³³ Stanowisko Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z 18 maja 2010 roku w sprawie zasad emitowania przekazów o charakterze charytatywnym dostępne na stronie: http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/stanowiska/st2010/przekazy_charytatywne.pdf.

³⁴ Tj. Dz.U. z 1989 r., Nr 34, poz. 187, dalej „upp”.

przepisu art. 42 ust. 2, wydawca oraz redaktor są zwolnieni z odpowiedzialności za treść ogłoszeń i reklam opublikowanych zgodnie z art. 36. Ustawa dopuszcza możliwość zamieszczania w prasie reklam, o ile nie są one sprzeczne z prawem, a więc według J. Sobczaka³⁵ z wszelkimi normami prawa zawartymi w Konstytucji, ustawach oraz dekreтах, rozporządzeniach i zarządzeniach. Ustawodawca jednak wyłączył możliwość zamieszczania w prasie reklam i ogłoszeń bezpłatnych. W takiej sytuacji odpowiedzialność za ich treść spada na redakcję³⁶. Tym samym, gdybyśmy mieli do czynienia z „reklamą o charakterze niekomercyjnym, np. z przekazem dot. kultury”, odpowiedzialność za taki przekaz ponosiłby wydawca (redakcja). Za zakazem zamieszczania bezpłatnych reklam oraz ogłoszeń opowiada się doktryna, według której przyzwolenie na takie działania byłoby sprzeczne z wieloma ustawami. Byłoby to m.in. działanie zmierzające do pogorszenia pozycji konkurentów na rynku prasowym. Specyfika reklamy społecznej (w tym reklamy kultury) powoduje, że w przeważającej mierze jest ona rozpowszechniana bezpłatnie. Interesujące stanowisko w tej kwestii prezentują I. Mika oraz J. Szwaja, którzy uznali, że przepis art. 36 ust. 1 upp nie wprowadza zakazu zamieszczania reklam nieodpłatnych. Wniosek taki można wysnuć z przepisów art. 36 ust. 1, w związku z art. 42 ust. 2 upp. W przypadku nieodpłatnej reklamy będzie ona stanowiła materiał odredakcyjny a w konsekwencji, ze względu na jej nieodpłatny charakter, wydawca i redaktor nie będą zwolnieni od odpowiedzialności za jej treść. W zakresie naruszenia dóbr osobistych – art. 23, 43 kodeksu cywilnego³⁷, odpowiedzialność ta byłaby ograniczona przy spełnieniu przesłanki, że wydawca i redaktor dołożyli należytej staranności uznając, że reklama nie jest sprzeczna z prawem i zasadami współżycia społecznego. Tym samym redaktor oraz wydawca będą ponosić odpowiedzialność na zasadach ogólnych³⁸. Jednak w przypadku stwierdzenia, że w materiale, traktowanym ze względu na przesłankę nieodpłatności jako odredakcyjnym, znajdują się treści reklamy kultury z elementami klasycznej reklamy komercyjnej, mogłyby zaistnieć przesłanki uznania takiej działalności jako kryptoreklamy w rozumieniu przepisu art. 12

³⁵ J. Sobczak; *Prawo prasowe*, Warszawa 2000, s. 308.

³⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6 września 1995 r., I AC 176/96; „Wokanda” 1996, nr 8, s. 44.

³⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 z póź. zm.

³⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6 września 1995 r., I AC 176/96; „Wokanda” 1996, nr 8, s. 44.

ust. 2 upp). Podobne zastrzeżenia mogłyby powstać w działalności radiowej i telewizyjnej z tym, że zastosowanie miałyby odpowiednie przepisy ustawy o radiofonii i telewizji o reklamie ukrytej o czym była mowa powyżej³⁹.

Często w ramach kampanii społecznej będziemy spotykać się z problematyką społeczną omawianą na łamach szeroko rozumianej prasy. Nasuwa się tu pytanie, czy wówczas taki artykuł też powinien być potraktowany jako część tej kampanii i czy ma on charakter promujący daną akcję. Jednocześnie, czy w warunkach informowania o takiej akcji, kiedy pojawi się znak towarowy czy nazwa przedsiębiorcy, także mamy do czynienia z kryptoreklamą, zwłaszcza kiedy przekazom tradycyjnym towarzyszy przekaz audiowizualny (np. na stronach internetowych czasopisma).

Ze względu na potrzebę implementacji postanowień dyrektywy o nowych usługach audiowizualnych oraz dostosowanie definicji do nowych warunków technologicznych wydaje się wskazane rozszerzenie postanowień w ustawie o radiofonii i telewizji dotyczących obowiązku informowania o działaniach charytatywnych o działania w zakresie kultury – w szerokim ujęciu, także w przypadku działań wspólnych sektora publicznego i sektora prywatnego, np. poprzez rozszerzenie zapisów art. 23 a ustawy o radiofonii i telewizji na podmioty prowadzące działalność kulturową.

Posumowanie

Za zasadę generalną należy uznać, że zarówno reklama społeczna jak i samo informowanie o sponsorze kultury jest dozwolone na gruncie przepisów polskiego prawa mediów audiowizualnych. Informowanie to może mieć charakter informacji w trakcie transmisji na żywo, w sytuacji relacji z imprezy lub informacji o sponsorze danego wydarzenia kulturalnego. Informowanie o sponsorowaniu nie jest reklamą, audiowizualnym przekazem handlowym oraz lokowaniem produktu w rozumieniu dyrektywy o nowych usługach audiowizualnych. Takie stanowisko wynika z cech reklamy kultury oraz charakteru działalności kulturalnej, której celem co do zasady nie jest uzyskanie zysku. W przypadku działalności kulturalnej prowadzonej przez organizacje pozarządowe w rozumieniu ustawy o pożytku publicznym i wolontariacie informowanie o ich działalności jest obowiązkiem dla nadawcy publicznego. Wydaje się konieczne rozszerzenie postanowień w ustawie o radiofonii i telewizji doty-

³⁹ Problematyka ta szczególnie odnosi się do działań związanych z rozpowszechnianiem artykułów sponsorowanych.

czących obowiązku informowania o działaniach charytatywnych o działania w zakresie kultury – w szerokim ujęciu, także w przypadku działań wspólnych sektora publicznego i sektora prywatnego. „Reklama”, czyli kluczowe słowo w świecie rozwoju mass mediów to zjawisko społeczne, ale również służące społeczeństwu poprzez swoją szczególną odmianę „reklamę kultury”. Trudno ustalić granice, także regulacyjne, pomiędzy przekazem, którego kluczowym celem jest zysk a przykładowym nośnikiem czas, od przekazu, w ramach którego ktoś obdarowuje nas ideą i podkreśla naszą przynależność kulturową.