

EWA NOWIŃSKA

Wydział Zarządzania i Komunikacji Społecznej, Uniwersytet Jagielloński, Kraków
Faculty of Management and Social Communication, Jagiellonian University, Cracow

Reklama dziecięca w świetle prawa

Children advertising

Summary. Children consist the significant part of commercial recipients and as a consumers have a great importance for companies. At the same time commercials have significant and multidimensional influence on children. It is truism to say that adults make their buy or not decisions under the pressure of their children, who obtain the knowledge about the market and products straight from the commercials. They receive the commercial content from plethora of media. Until recently mostly from the TV screen, nowadays more often from computer one. If we take into account that commercials are at the same time the instrument of creation of needs, pointer of their fulfillment, trendsetter and identity builder we can not be blind on it's significance for the personality of young men.

Because of the obvious commercial reasons there is no possibility to eliminate the products and the children addressed advertising out of the market. However this do not mean we should no constrain such broadcasts because of their form or content. That is the main reason to construct legal constrains. The fundamental ones are included in regulations fighting the unfair competition. In the Polish unfair competition act legislator included the 'commercial' article 16 combating forms and contents that infringe the fair competition rules. One of the clauses prohibits advertising that 'uses the credulity of the children' – pt 3) pt 1 art. 16 unfair competition act. This is solely one clause within whole act that tackles this issue. Additionally it's construction causes doubts about the interpretation. It is hard to asses when actually one can say about the use of immanent children virtue of credulity.

Another, important act is the statue on the radio and television containing clauses directly regulating rules on children advertising. According to the act it is prohibited to broadcast commercials that directly incite children to buy products or services, or encourage children to uphold pressure on their parents or other persons in the aim to incite them to buy advertised products or services (art. 16).

Among the most important regulation falls provisions of pharmaceutical law. According to them „Advertising of healing product can not be directed to children or contain element addressed to them” (art. 53 p. 2). However even short analyze of tv commercials of healing products for children leads to the conclusion that almost each is apparently addressed to them taking into account their content, fairytale scenery, costumes or children actors.

Above leads to the conclusions that even the most detail regulation does not prevent children against harming influence of commercial content, if the traders would not have will to do it.

Słowa kluczowe: dziecko, prawa, reklama

Key words: advertising, child, rights

WPROWADZENIE

Dzieci stanowią znaczną część widowni reklam telewizyjnych i jako konsumenci mają duże znaczenie dla przedsiębiorców. Jednocześnie reklamy mają na nie znaczny wpływ, i to wielostronny. Truizmem jest zatem twierdzenie, że wiele zakupów dorośli dokonują pod naciskiem wywieranym przez dzieci, te zaś wiedzę o rynku i jego ofercie czerpią właśnie z reklamy. Dociera do nich z wielu stron, do niedawna głównie z przekazów telewizyjnych, obecnie także z ekranów komputerów. Jeśli zważyć, że reklama stanowi ważny instrument kreowania potrzeb, wskazuje sposoby ich zaspokajania, wyznacza styl życia, buduje wzorce osobowościowe, to trudno nie dostrzec jej znaczenia dla kształtowania osobowości młodego człowieka. Emocje przez nią wywołane, zwłaszcza u dzieci, w większości przypadków nie kończą się zakupami, stają się jednak składnikiem poznawania świata, mają znaczenie dla ich postaw i zachowania. Nietrudno także zauważyć, że mają one obecnie niekiedy spore zasoby finansowe, którymi swobodnie dysponują.

Dzieci często nie mając „zdolności zakupowej”, stosują rozmaite, przeważnie skuteczne strategie do skłonienia dorosłych do kupienia tego, czego pragną, pragnienie zaś zbudowała reklama. To pośrednie oddziaływanie na dorosłych nabywców jest przez reklamodawców świadomie wykorzystywane jako narzędzie osiągnięcia zysku. Produkcję reklam poprzedzają badania dotyczące skuteczności ich oddziaływania, z oczywistym uwzględnieniem odbiorców dziecięcych.

Dzieci są więc „mocna pozycja” rynku reklamowego, tym silniejsza jest więc chęć oddziaływanie na tę grupę adresatów, niezawsze w sposób, który można i należy akceptować. Nietrudno zauważyć, że przede wszystkim wpajają fałszywy model wychowania – dzieci w reklamach mają wszystko, czego pragną, a gdy są niegrzeczne, nikt na tę niegrzeczność nie zwraca uwagi. Baton Milky Way zastępuje szklankę mleka; w reklamie margaryny dziecko „nie chce innej”; w reklamie napoju Frugo chłopiec zginała puszkę na głowie osoby do-

rosłej ze słowami: „Frugo bez żadnych ograniczeń!”. Przykłady można mnożyć.

Z oczywistych względów rynkowych nie da się wyeliminować z życia gospodarczego reklam produktów adresowanych do dzieci oraz z ich udziałem. Nie oznacza to, że nie należy ograniczać takich przekazów, oceniając ich treść i formę. W tym celu buduje się odpowiednie bariery prawne, o czym poniżej.

BARIERY PRAWNE

Ustawa z 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Ustawa ta jest adresowana do przedsiębiorców, chroniąc ich interesy rynkowe przed nieuczciwymi praktykami innych uczestników rynku. Stanowi najbardziej uniwersalny zbiór przepisów, znajdujących zastosowanie do wszystkich przedsiębiorców, niezależnie od tego, że w wielu przypadkach mają oni własne regulacje branżowe.

Jak wynika już z samej nazwy tego aktu prawnego, jego celem jest eliminowanie z obrotu działań sprzecznych z uczciwymi regułami konkurencji, a przede wszystkim takich, które zgodnie z jej art. 3 ust. 1 „(...) są sprzeczne z prawem lub z dobrymi obyczajami (...)”. W dalszych postanowieniach zostały wskazane takie czyny, które zakłócają pożądane reguły walki rynkowej, jak wprowadzanie w błąd co do cech produktu, wyjawianie tajemnic przedsiębiorcy, utrudnianie (nieuczciwe) dostępu do rynku i inne. Zamieszczono także „reklamowy” artykuł 16, w całości wskazujący takie ich treści i formy, które zdaniem ustawodawcy naruszają zasady konkurencji. Jednym z nich jest zakaz prowadzenia reklamy, która „(...) wykorzystuje łatwowerność dzieci (...) (pkt 3, ust. 1 art. 16). Jest to jedyny przepis obszernej ustawy, który dotyka kwestii tak istotnych, jak ochrona małoletnich. Dodatkowo sama jego konstrukcja budzi wiele wątpliwości, ponieważ oczywiste jest, jak trudno ocenić, kiedy dochodzi do „wykorzystania” immanentnie dzieciom przypisanej „łatwowerności”. Spróbujmy jednak prześle-

dzieć wskazany zakaz. Przede wszystkim należy zastrzec, że przepis ten nie znajduje zastosowania do tak istotnego problemu, jaki jest związany z oceną, kiedy i czy sam udział dzieci w reklamie powinien zostać uznany za niedozwolony. O tym będzie jeszcze mowa dalej.

Aby prawidłowo ustalić wprowadzone przepisem ograniczenie, należy przesądzić, kim jest „dziecko”. Dla prawnika jest to podstawowe zagadnienie, ponieważ od określenia kręgu adresatów zależy zakres stosowania ograniczenia, o którym mowa. Nie jest to z prawnego punktu widzenia sprawa prosta, ponieważ w obowiązującym systemie termin ten używany jest w kontekście biologicznego pochodzenia (dziecko–rodzice), w kodeksie cywilnym korzysta się z określenia „małoletni” (osoba, która ukończyła lat 13, a nie ukończyła 18. r.ż.), przy czym kodeks pozwala na dokonanie dalszego podziału, a mianowicie na dzieci od chwili urodzenia do osiągnięcia 13 lat, z którym to podziałem jest związana zdolność do czynności prawnych bądź jej brak. W postępowaniu karnym z kolei znajdujemy termin „nieletni”. Tradycyjnie określa się tym mianem osoby, które nie ponoszą co do zasady odpowiedzialności karnej ze względu na swój wiek i brak możliwości zawinienia. Kodeks karny przewiduje w określonych sytuacjach możliwość jej obniżenia do lat 15, kiedy indziej podwyższenia do lat 18.

Jak widzimy, niełatwo jest ustalić, do jakiej kategorii wiekowej odnosi się omawiany przepis ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Mając na uwadze dość czytelne intencje ustawodawcy, polegające na chęci ochrony „dziecka” nie tylko przed „komercjalizacją” jego zachowań, oraz prawidłowość rozwoju emocjonalnego, można przyjąć, że termin ten należy rozumieć szeroko, obejmując nim także grupę zaliczaną do nieletnich, tj. także osoby na granicy dorosłości. Zachęta reklamowa dotyczy różnego rodzaju produktów, adresowanych do różnych grup wiekowych i w związku z tym powstaje pytanie, czy ze względu na to, że odpowiednie treści trafiają do wszystkich niezależnie od przedmiotu promocji, zawsze powinno się odnosić oceny do najstarszego „ogniwa”, tj. do per-

cepcji najmłodszej grupy wiekowej, w konsekwencji od jakiego okresu życia komunikaty zewnętrzne stają się elementem postrzegania świata. Na to pytanie nie mogą odpowiedzieć prawnicy, należy zatem szukać podpowiedzi u odpowiednich grup zawodowych. Nie rozwiązuje to jednak omawianego problemu, ponieważ odpowiedź zapewne nie byłaby jednoznaczna.

Jak się wydaje, należy w zależności od przekazu reklamowego rozwarstwiać populację „dzieci”, traktując ich jednak nie tyle w kategoriach konsumenckich, lecz raczej wiekowych, jeśli doceniać wagę rozwoju i kształtowania ich psychiki. Niewątpliwie istotne jest uwzględnienie pewnej etapowości rozwoju, z którym jest związane postrzeganie otaczającego świata. Można, jak się wydaje, poprawnie przyjąć, że ze względu na fazę rozwoju można wyróżnić dzieci w wieku przedszkolnym i szkolnym, w której to grupie zasadny jest podział na młodzież od 13. do 18. roku życia. Z każdym okresem jest związana innego rodzaju percepcja i możliwość oceny docierających komunikatów zewnętrznych.

Kolejnym pojęciem nieostрым zawartym w omawianym przepisie jest „łatwowierność”, która według *Słownika języka polskiego* oznacza „naiwność, bezkrytyczne przyjmowanie jakichś idei, poglądów”. Jest to dostateczne oddanie stanu umysłu, psychiki „dzieci”. Oczywiście jest przy tym, że niezależnie od trudności w określeniu granicy „dziecięcości” łatwowierność jest długim towarzyszem procesu dojrzewania, stąd też przepis, o którym mowa, zakazuje jej „wykorzystywania”, czyli nadużywania tego przymiotu. I to pojęcie nieostre budzi wątpliwości interpretacyjne. Trudno jest bowiem wskazać granicę, poza którą łatwowierność jest nadużywana w przekazach reklamowych (zob. Nowińska, du Vall, 2010, s. 250). Można wskazać ilustracyjnie, że takie odwołania reklamowe, jak: „Wszystkie dzieci już to mają” czy „Odkryj słodką tajemnicę” mogłyby być uznane za nadużycie zaufania dziecięcego odbiorcy. Wskazuje się także, że do bezpośredniego wykorzystania łatwowierności dzieci dochodzi poprzez taki przekaz reklamowy, który ze względu na swoją treść, for-

mę, miejsce uplasowania, sposób prezentacji, język lub inne środki ekspresji cechuje się intensywną lub niezwykle czytelną i sugestywną zachętą do dokonania zakupu i wprost zmierza do nakłaniania do jego dokonania (Ciupa, 2002, s. 1038).

Kolejno powstaje pytanie, czy omawiany przepis może służyć ograniczeniu udziału dzieci w reklamach, na co *prima face* jego treść nie wskazuje. W tym zakresie dzieci występują w dwóch rolach: jako prezenterzy produktów dla nich przeznaczonych (zabawki, słodczyce, ubrania, środki czystości, produkty lecznicze) oraz jako główny „instrument” zachęcający dorosłych do dokonywania zakupu produktów, które nie są dla nich przeznaczone (np. ubezpieczenia, kredyty, wycieczki). Jak się wydaje, można zająć dwa stanowiska: przyjąć, że omawiany przepis wskazanych sytuacji nie dotyczy bądź dokonać następującego rozróżnienia: niekiedy udział dzieci w reklamie (w szczególności w spotach telewizyjnych) może prowadzić do naruszenia łatwości uwierzenia, które w ten sposób łatwiej uwierzą, że zachwalany produkt jest im niezbędny, w sytuacji zaś gdy udział dzieci ma na celu zachęcenie dorosłych do dokonania określonego wyboru – należy szukać ochrony w innych przepisach ustawy, na przykład w art. 3 ust. 1. Przewiduje on, że czynem niedozwolonym jest między innymi naruszenie dobrych obyczajów, tj. norm postępowania akceptowanych społecznie.

Pewne wskazówki interpretacyjne zostały zawarte w innym akcie prawnym, o czym niżej.

Wspomnę, że ochronie dzieci, choć pośrednio, mogą służyć i dalsze postanowienia ustawy, przede wszystkim te, które nie pozwalają na „reklamowe” wprowadzanie w błąd (art. 16 ust. 1 pkt 2) czy zakazujące prowadzenia reklamy ukrytej (art. 16 ust. 1 pkt 4).

Ustawa o radiofonii i telewizji

Znowelizowana w maju 2011 roku ustawa o radiofonii i telewizji dostosowała treść tego aktu prawnego do wymagań stawianych przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady

Europejskiej z 10 marca 2010 roku w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych). Zmiany ustawy dotyczą w dużej mierze tzw. przekazów handlowych, przy czym za takie ustawa uznaje: „każdy przekaz (...) mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji towarów lub usług, lub renomy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową, towarzyszący audycji lub włączony do niej, w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie albo w celach autopromocji, w szczególności **reklama**, sponsorowanie, telesprzedaż i lokowanie produktu”. Wiele dalszych przepisów wprost reguluje zasady prowadzenia reklamy, w tym adresowanej do dzieci. I tak, zgodnie z art. 16b ust. 2: „Zakazane jest nadawanie przekazów handlowych: 1) nawołujących bezpośrednio małoletnich do nabywania produktów lub usług, 2) zachęcających małoletnich do wywierania presji na rodziców lub inne osoby, w celu nakłonienia ich do zakupu reklamowanych produktów lub usług; 3) wykorzystujących zaufanie małoletnich, jakie pokładają oni w rodzicach, nauczycielach i innych osobach; 4) w nieuzasadniony sposób ukazujących małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach; 5) oddziałujący w sposób ukryty na podświadomość”. Kolejny ustęp 3 tego artykułu w odniesieniu do przekazu handlowego (a więc i do reklamy) nie dozwala między innymi, aby „zagroził fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich”.

Jak widzimy, ustawodawca używa w przywołanym przepisie terminu „małoletni”, co oznacza, że zakaz w nim zawarty adresowany jest do osób poniżej 18. roku życia. Zapewne dokonując stosownych ocen, konieczne będzie uwzględnienie rodzaju reklamowanego produktu i zastosowanych „chwytów” promocyjnych tak, aby przesądzić, czy nawołuje ona bezpośrednio do nabywania produktów, czy też wprawdzie zachęca (bo taka jest przecież rola reklamy), jednakże nie „bezpośrednio”. Co do zakazu w postaci „wywierania pre-

sji” także trudno jest ogólnie opisać sytuacje, w których dochodzi do realizowania tej przesłanki. Zapewne psychologowi łatwiej jest wskazać takie przypadki, a w każdym razie określić środki, których zastosowanie może wywołać taki skutek. Jak wiadomo, dzieci zwykle ufają dorosłym, w tym rodzicom czy nauczycielom (słynna „Pani z przedszkola”). Niemniej w miarę upływu lat budzenia się samoświadomości połączonej z negowaniem postaw „dorosłych” kształtuje się postawa buntownika. Jak więc oceniać omawianą przesłankę? Czy ze względu na brak ustawowego dozwolenia na dzielenie grup wiekowych osób małoletnich zawsze oceny będziemy dopasowywać do osób, które nie ukończyły 18. roku życia, czy też możliwe jest wstępne ustalenie, do jakiego kręgu odbiorców ze względu na wiek dana reklama jest adresowana, co w konsekwencji spowoduje, że to wrażliwość tak ustalonej grupy wiekowej będzie decydować o tym, czy dochodzi do naruszenia zakazu, o którym mowa. Uwaga ta ma bardziej ogólny charakter, gdyż zasadniczo obejmuje wszystkie omawiane odnoszące się do dzieci rozwiązania ustawowe.

Także kolejne ograniczenie nie jest oczywiste, kiedy bowiem możemy mówić o „nieuzasadnionym” pokazywaniu małoletnich w sytuacjach niebezpiecznych? A w konsekwencji, kiedy jest to uzasadnione, a więc dozwolone? Odpowiednie oceny dokonywane przez sądy wyznaczają granice dla prawidłowo prowadzonej reklamy. Niepewność w tym zakresie nie jest jednak wskazana, dotyczy bowiem tak istotnej części rynku, jaką jest działalność reklamowa.

Dostrzegając niebezpieczeństwa wynikające z przyzwyczajania dzieci do zjadania określonych produktów, w ust. 3 art. 16b ustawy przewidziano, że „Audycjom dla dzieci nie powinny towarzyszyć przekazy handlowe dotyczące artykułów spożywczych lub napojów zawierających składniki, których obecność w nadmiernych ilościach w codziennej diecie nie jest wskazana”. Ze względu na niejasny charakter tego przepisu w dalszej jego części zobowiązano Krajową Radę Radiofonii i Telewizji do określenia w odrębnym rozpo-

ządzeniu (po zasięgnięciu opinii właściwego ministra): „1) rodzaju artykułów spożywczych lub napojów zawierających składniki, których obecność w nadmiernych ilościach w codziennej diecie jest niewskazana; 2) sposobu umieszczania w programach przekazów handlowych dotyczących tych artykułów tak, aby przekazy te nie towarzyszyły audycjom dla dzieci”. Niewątpliwie opracowanie wykazu takich produktów wywoła wiele kontrowersji, znacznie ograniczy bowiem zyskowność ich producentów.

Ochronie małoletnich ma także służyć zakaz przerywania audycji dla dzieci w celu nadawania reklam lub telesprzedaży (art. 16a ust. 6 pkt 4 ustawy).

Bardziej szczegółowe uregulowania dotyczące także prowadzenia reklamy „dziecięcej” można znaleźć w odpowiednich aktach wykonawczych (rozporządzeniach) Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

Ustawa Prawo farmaceutyczne

Ustawodawca dostrzegając specyfikę rynku farmaceutycznego oraz doceniając siłę oddziaływania reklamy, w ustawie Prawo farmaceutyczne odrębnie unormował zasady jej prowadzenia, w tym w odniesieniu do jej dziecięcych adresatów. Odpowiednie rozwiązania zostały zawarte ogólnie w art. 52–64, w odniesieniu zaś do omawianych odbiorców znajdujemy następujące wskazanie: „Reklama produktu leczniczego nie może być kierowana do dzieci ani zawierać żadnego elementu, który jest do nich kierowany” (art. 53 ust. 2). Obserwując w szczególności reklamę telewizyjną, nietrudno zauważyć, że właściwie każda z nich, jeśli zachwala produkt leczniczy przeznaczony dla dzieci, jest zwykle wprost do nich adresowana, choćby ze względu na bajkową konstrukcję, w tym dialogi, scenografię, udział dzieci. Charakterystyczne dla omawianego zakazu jest stanowisko Głównego Inspektora Sanitarnego, który przede wszystkim czuwa nad prawidłowością działań także w tym zakresie, a dotyczące postaci łosia o imieniu zbliżonym do nazwy leku. Formą reklamy były zeszyty do kolorowania w wersji

komiksowej, naklejki oraz miarki wzrostu. Takie działanie zostało uznane za niedozwolone.

Jak zwykle w odniesieniu do ogólnie sformułowanych przepisów trudno jest przesądzić, jakie mogą być dalsze oceny uprawnionych organów. Nie jest także łatwo skonstruować reklamę leków dla dzieci tak, aby nie narażać się na zarzut naruszenia przepisów, o których mowa. W literaturze przedmiotu podnosi się, że reklama, w której wykorzystano animację, nie jest dozwolona, gdyż jest kierowana bezpośrednio do dzieci; oczywiście tak zwykle jest. Za taką można także uznać reklamę, w której występują dzieci i mówią językiem dla nich łatwo zrozumiałym. Do dzieci jest przecież adresowany spot, w którym chore dziecko nie może wyjść pobawić się na śniegu, ponieważ kaszle, po zażyciu odpowiedniego specyfiku już jest to możliwe. Przykłady można mnożyć. Jak jednak skonstruować reklamę produktów leczniczych dla nich przeznaczonych, aby nie była do nich kierowana w rozumieniu ustawy? Zapewne nie jest to niemożliwe, jednak prowadziłyby to do wykorzystywania w nich dorosłych, którzy dorosłym zachwalają przykładowo syrop dla dzieci lub „dziecięce” środki przeciwbólowe.

Podobnie jak ma to miejsce w odniesieniu do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, także i inne postanowienia Prawa farmaceutycznego, choć wprost do dzieci nieadresowane, mają znaczenie i dla tej grupy odbiorców. Należą do nich przykładowo: zakaz wprowadzania w błąd, zakaz uczestniczenia w reklamie osób sugerujących wykształcenie medyczne czy osób, które są znane i popularne. Nie można także gwarantować skuteczności leku oraz podkreślać miejsc dotkniętych schorzeniem.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym

Wejście w życie unijnej dyrektywy nr 29/2005 Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej z 11 maja 2005 roku, dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniają-

cej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej, oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej (Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych), zmusiło polskiego ustawodawcę do odpowiedniej modyfikacji systemu prawa wewnętrznego. Akt ten ma dla rynku istotne znaczenie, ponieważ wprowadza samodzielny system ochrony ekonomicznych interesów konsumentów. W ten sposób obowiązujące w państwach Unii przepisy mające na celu zwalczanie nieuczciwej konkurencji odnoszą się wyłącznie do sposobów konkurencji stosowanych pomiędzy przedsiębiorcami, pozostawiając innej grupie przepisów ochronę nabywców.

Zgodnie z ogólnymi zasadami systemowymi implementacja dyrektywy wymagała uchwalenia odrębnego aktu prawnego (bądź zmodyfikowania postanowień odpowiedniej ustawy), co znalazło wyraz w Ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z 2007 roku. Dla niniejszych uwag istotne znaczenie ma zawarta w niej definicja przeciętnego konsumenta o następującej treści: „rozumie się przez to konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa” (art. 2 pkt 8). Powyższa definicja jest istotna do stosowania nie tylko tej ustawy. W odniesieniu do przepisów stojących na straży prawidłowej rywalizacji rynkowej szczególne znaczenie mają te spośród nich, które dotyczą zakazu wprowadzania w błąd. Oczywiście jest bowiem, że zwykłym następstwem podejmowania decyzji rynkowych pod wpływem konfuzji wywołanej przez przedsiębiorcę jest do-

konanie wyboru towaru czy usługi nie do końca zgodnego z rzeczywistymi potrzebami nabywcy. Stąd właściwie we wszystkich europejskich systemach prawnych odpowiednie zakazy są powszechne. Jak wiadomo, konsumentami, którzy mogą zostać wprowadzeni w błąd, są różne osoby, o różnym stopniu wykształcenia, znajomości rynku, zasobności itd. Z tego względu stosując odpowiednie ograniczenia, organ orzekający (zwykle sąd) musi odnosić się do modelowego uczestnika rynku, budując teoretyczny jego model właśnie na podstawie przeciętnego nabywcy. Od wielu lat Europejski Trybunał Sprawiedliwości starał się taki model zbudować, w końcu ustalając go na poziomie osoby dostatecznie dobrze poinformowanej, ostrożnej i uważnej. Z pewnymi modyfikacjami został przeniesiony do wskazanej powyżej dyrektywy, a następnie do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. W ten sposób została wyznaczona skala ocen dla całego systemu prawa konkurencji.

Jeśli przyjrzyć się przywołanej definicji, łatwo można dostrzec, że wśród przeciętnych konsumentów ustawodawca dostrzegł grupę, którą należy otoczyć szczególną opieką, a mianowicie są to osoby „szczególnie podatne na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa”. W dalszej części ustawy znajdujemy przepis odnoszący się wprost do dzieci. Zgodnie zatem z art. 9 pkt 5 za niedozwoloną w każdych okolicznościach praktykę „agresywną” (a więc niepodlegającą usprawiedliwieniu) uznano: „umieszczanie w reklamie bezpośredniego wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów lub do nakłonięcia rodziców lub innych osób dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów”. Zakaz ten jest zbliżony, a w konsekwencjach tożsamy z tym, który został ujęty w ustawie o radiofonii i telewizji. Uzasadnienie jest tu oczywiste.

Wiele dalszych postanowień tego aktu prawnego choć, nieadresowanych bezpośrednio do dzieci, dla ich ochrony ma istotne zna-

czenie. Tak jak niedozwolona jest zgodnie z art. 7 pkt 11 „kryptoreklama, która polega na wykorzystywaniu treści publicystycznych w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu w sytuacji gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta”. Niewątpliwie taka praktyka może być stosowana także w odniesieniu do dzieci, zresztą niekiedy jest nawet dość łatwo dostrzegalna. Przykładem może być komiks zamieszczony w prasie dla nich przeznaczony, w którym bohater (miś) pije określony jogurt. Obszerne zakazy dotyczą praktyk wprowadzających w błąd (art. 5 i art. 6) i wspomnianych praktyk agresywnych (art. 8).

Omawiana ustawa nie zawiera niestety jakże istotnego do odpowiednich ocen wskazania ujętego w dyrektywie, mianowicie art. 5 ust. 3 przewiduje: „Praktyki handlowe, które mogą w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze wyłącznie dającej się jednoznacznie zidentyfikować grupy konsumentów szczególnie podatnej na tą praktykę lub na produkt, którego ona dotyczy, ze względu na niepełnosprawność fizyczną lub umysłową, wiek lub łatwowierność, w sposób racjonalnie możliwy do przewidzenia przez przedsiębiorcę, oceniane są z perspektywy przeciętnego członka tej grupy. Pozostaje to bez uszczerbku dla powszechnej i zgodnej z prawem praktyki reklamowej polegającej na wygłaszaniu przesadzonych twierdzeń lub twierdzeń, których nie należy rozumieć dosłownie”. Jak widzimy, ustawodawca unijny podkreślił konieczność wyodrębnienia spośród adresatów danej praktyki rynkowej grupy na nią szczególnie podatną (dzieci, osoby starsze, chore itp.), jednakże podkreślił, że w określonych przypadkach czytelna przesada reklamowa jest dozwolona. Brak takiego odniesienia w polskim systemie prawnym jest sporym mankamentem, organy orzecznicze (sądy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Główny Inspektor Farmaceutyczny) mogą wprawdzie po powyższą regulację sięgać, jednak znacznie łatwiejsze byłoby jej zamieszczenie wprost choćby w tekście omawianej ustawy.

Kodeks Etyki Reklamy Rady Reklamy

W ostatnich latach szczególnie modne stały się różne branżowe kodeksy dobrych praktyk, wcześniej określane mianem kodeksów etycznych. Niezależnie od ograniczeń dobrowolnie w nich przyjętych, a właściwych również dla reklamy określonych produktów, wzorem wielu państw europejskich został przyjęty w ramach funkcjonowania Rady Reklamy Kodeks Etyki Reklamy, który w odniesieniu do dzieci wskazuje między innymi, że: „Wartość produktów oferowanych w reklamie skierowanej do dzieci lub młodzieży nie może być wskazywana w sposób, który prowadzi dzieci lub młodzież do nietrafnego postrzegania rzeczywistej ich wartości, np. przez użycie w niewłaściwym kontekście zwrotów i słów w rodzaju «tylko», «niewiele». Reklama nie może także sugerować, iż produkt jest dostępny dla każdego budżetu domowego” (art. 22). Zgodnie zaś z art. 23 „Reklama skierowana do dzieci lub młodzieży nie może zawierać treści stwarzających zagrożenie dla zdrowia lub bezpieczeństwa”. Za istotny uznać należy także art. 26 kodeksu w brzmieniu: „Reklamy skierowane do dzieci lub młodzieży nie mogą zawierać przekazu, że posiadanie lub używanie produktu zapewni im przewagę społeczną lub psychologiczną nad innymi albo nieposiadanie tego produktu odniesie skutek przeciwny”. Niewątpliwie prawidłowo budowana reklama powinna być zgodna z treścią art. 28, a mianowicie: „1. W przypadku reklamy skierowanej do dzieci należy dołożyć szczególnych starań, by nie wprowadzała w błąd co do prawdziwych rozmiarów, wartości, natury, trwałości, wyglądu i technicznych moż-

liwości reklamowanego produktu, np.: a) jeśli do posługiwania się produktem konieczne są dodatkowe akcesoria (np. baterie) albo do osiągnięcia opisywanego lub pokazywanego efektu niezbędny jest dodatkowy materiał (np. farba), musi to być wyraźnie stwierdzone; b) gdy reklama dotyczy produktów sprzedawanych oddzielnie, ten fakt musi być jednoznacznie określony; c) reklama nie może pomniejszać stopnia sprawności potrzebnej do posługiwania się produktem; jeśli przedstawia się skutki i sposób używania reklamowanego produktu bez wyraźnego zastrzeżenia, to osiągnięcie prezentowanego efektu powinno być osiągalne dla przeciętnego dziecka w przedziale wieku, dla którego produkt jest przeznaczony”. Rynek reklamy „dziecięcej” byłby bardziej czytelny, gdyby stosowano się do treści art. 31: „Zarówno reklamy, jak i produkty dla dzieci lub młodzieży muszą, jeśli względy bezpieczeństwa tego wymagają, posiadać wyraźne informacje, dla jakiej grupy wiekowej produkt jest przeznaczony”.

Przywołane powyżej zobowiązania przewidziane w Kodeksie Reklamy obowiązują przedsiębiorców przystępujących do Rady Reklamy, będącej organizacją odpowiadającą za samoregulację w dziedzinie reklamy w Polsce. Opracowany w ramach jej działalności Kodeks Etyki Reklamy jest dokumentem zredagowanym wspólnie przez przedstawicieli trzech grup tworzących rynek reklamowy w Polsce: reklamodawców, agencji reklamowych i mediów. Ocenia on treść reklam poprzez pryzmat przyjętych w tym zakresie zobowiązań. Niewątpliwie przyczynia się w ten sposób do „ucywilizowania” omawianych przekazów.

BIBLIOGRAFIA

- Ciupa S.W. (2002), Reklama skierowana do niepełnoletnich. *Monitor Prawniczy*, nr 22.
Nowińska E., du Vall M. (2010), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*. Warszawa.