

# Odpowiedzialność cywilnoprawna w obrocie gospodarczym



Redaktor naukowy  
**Andrzej Śmieja**



Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu  
Wrocław 2011

Recenzent: Leszek Ogiegło

Redaktor Wydawnictwa: Jadwiga Marcinek

Redaktor techniczny: Barbara Łopusiewicz

Korektor: Barbara Cibis

Łamanie: Małgorzata Czupryńska

Projekt okładki: Beata Dębska

Publikacja jest dostępna na stronie [www.ibuk.pl](http://www.ibuk.pl)

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne w międzynarodowej bazie danych The Central European Journal of Social Sciences and Humanities <http://cejsh.icm.edu.pl> oraz w The Central and Eastern European Online Library [www.ceeol.com](http://www.ceeol.com)

Informacje o naborze artykułów i zasadach recenzowania znajdują się na stronie internetowej Wydawnictwa [www.wydawnictwo.ue.wroc.pl](http://www.wydawnictwo.ue.wroc.pl)

Kopiowanie i powielanie w jakiegokolwiek formie wymaga pisemnej zgody Wydawcy

© Copyright Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu  
Wrocław 2011

**ISSN 1899-3192**

**ISBN 978-83-7695-170-6**

Wersja pierwotna: publikacja drukowana

Druk: Drukarnia TOTEM

## Spis treści

Wstęp .....	7
<b>Dorota Benduch</b> , Obowiązek dochowania tajemnicy przedsiębiorstwa przez członków zarządu a badanie <i>due diligence</i> w procesie łączenia się spółek kapitałowych .....	9
<b>Piotr Cybula</b> , O ewolucji zasad odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną .....	19
<b>Bogusława Gnela</b> , Odpowiedzialność przedsiębiorców za szkody wyrządzone przez produkt niebezpieczny .....	39
<b>Jerzy Gospodarek</b> , Zasady i zakres odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy turystycznego. Próba uogólnień .....	60
<b>Monika Kalina-Nowaczyk</b> , Solidarna odpowiedzialność wykonawców za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia publicznego .....	106
<b>Jan Lic</b> , Odpowiedzialność cywilnoprawna przedsiębiorcy – współnika spółki cywilnej .....	119
<b>Jolanta Loranc-Borkowska</b> , Zakres odpowiedzialności sprzedawcy za niezgodność towaru z umową sprzedaży konsumenckiej .....	136
<b>Katarzyna Marak</b> , Odpowiedzialność cywilnoprawna hotelarzy .....	156
<b>Kinga Michałowska</b> , Ukryta reklama i jej skutki na tle przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w aspekcie cywilnoprawnej odpowiedzialności przedsiębiorcy .....	176
<b>Sławomir Pasieka</b> , Przedawnienie roszczeń do ubezpieczyciela wynikających z umowy ubezpieczenia .....	193
<b>Jerzy Sawilow</b> , Odpowiedzialność za szkodę a odpowiedzialność cywilna w refleksji nad prawem upadłościowym .....	202
<b>Tomasz M. Szczurowski</b> , Zakres przedmiotowy odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy budowlanemu .....	228
<b>Iwona Szymczak</b> , Odpowiedzialność przedsiębiorcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne budynku znajdujące się w części stanowiącej nieruchomości wspólną .....	241
<b>Andrzej Śmieja</b> , Stosunek odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 435 k.c. i art. 436 §2 k.c. ....	258

## Summaries

<b>Dorota Benduch</b> , Obligation of keeping secret of an enterprise by board of directors versus <i>due diligence</i> analysis in the process of capital companies' merger .....	18
<b>Piotr Cybula</b> , The evolution of principles of organizer liability for non-performance or improper performance of package travel contract.....	38
<b>Bogusława Gnela</b> , Entrepreneurs' liability for damages caused by dangerous products.....	59
<b>Jerzy Gospodarek</b> , Principles and scope of civil liability of tourist entrepreneur. An attempt of generalisations .....	105
<b>Monika Kalina-Nowaczyk</b> , Joint liability of economic operators with regard to the non performance or improper performance of the contract on public procurement.....	118
<b>Jan Lic</b> , Civil liability of an entrepreneur – partner of a civil partnership .....	135
<b>Jolanta Loranc-Borkowska</b> , The extent of liability of the seller for the non-conformity of goods with a consumer sales contract .....	155
<b>Katarzyna Marak</b> , Civil liability of the hoteliers .....	175
<b>Kinga Michałowska</b> , Hidden advertising and its results against an act of unfair competition in the aspect of civil and legal liability of an entrepreneur .....	191
<b>Sławomir Pasięka</b> , Limitation of claims against the insurer resulted from insurance contracts.....	201
<b>Jerzy Sawilow</b> , Liability for damages and civil liability in the reflection on bankruptcy law.....	226
<b>Tomasz M. Szczurowski</b> , Scope of liability for remuneration payment to a building subcontractor .....	240
<b>Iwona Szymczak</b> , Liability of entrepreneur for defects of building construction revealed in a common part of the building under the statutory warranty .....	257
<b>Andrzej Śmieja</b> , Compensation liability ratio of the article 435 of the civil code and the article 436 §2 of the civil code .....	274

**Kinga Michałowska**

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

---

## UKRYTA REKLAMA I JEJ SKUTKI NA TLE PRZEPISÓW USTAWY O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI W ASPEKTCIE CYWILNOPRAWNEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI PRZEDSIĘBIORCY

---

**Streszczenie:** Artykuł obejmuje zagadnienia dotyczące ukrytej reklamy kwalifikowanej w kategorii czynu nieuczciwej konkurencji. W pierwszej części przeprowadzono analizę pojęcia reklamy w aspekcie reklamy ukrytej oraz w zwięzły sposób scharakteryzowano jej poszczególne rodzaje, w postaci reklamy w tekstach redakcyjnych, reklamy w książkach i ekspertyzach naukowych, *product placement* oraz reklamy subliminalnej. W odniesieniu do *product placement* zwrócono uwagę na zapisy nowej dyrektywy z 2007 r., która w znacznym stopniu poszerza możliwości stosowania tego rodzaju reklamy, dając państwom członkowskim większe niż dotychczas możliwości wprowadzenia w wewnętrznych regulacjach zapisów dotyczących lokowania produktu. Część druga artykułu została poświęcona cywilnoprawnej odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu czynów ukrytej reklamy i ich następstw. Wskazano, że pojawiające się trudności interpretacyjne oraz konieczność poszukiwania zakresu, rodzaju i skutków działań kwalifikowanych w kategorii ukrytej reklamy jednoznacznie wskazują, iż aby kwalifikacja działania przedsiębiorcy mogła być skutecznie oceniana w kategorii jego cywilnoprawnej odpowiedzialności, pożądany wydaje się postulat uporządkowania i ujednolicenia zakresów pojęciowych czynów ukrytej reklamy oraz wyraźne wskazanie ich rodzajów.

**Słowa kluczowe:** ukryta reklama, *product placement*, odpowiedzialność.

### 1. Wstęp

Przedsiębiorca podejmujący w ramach prowadzonej działalności gospodarczej działania w zakresie reklamy musi postępować zgodnie z prawem, pozostawać w zgodności z dobrymi obyczajami oraz zasadami uczciwości kupieckiej. Ramy owych działań wyznaczają obowiązujące wewnętrzne akty prawne, dyrektywy i konwencje<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. 2003, nr 153, poz. 1503 z późn. zm.; ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. O przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz. U. 2007, nr 171, poz. 1206; ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. O radiofonii i telewizji, tekst jednolity: Dz. U. 2004, nr 253, poz. 2531 z późn. zm.; ustawa z dnia 26 stycznia 1984 Prawo prasowe, tekst jednolity: Dz. U. 2007, nr 89, poz. 590; Dyrektywa 97/55/WE Parlamentu Europejskiego

Działania podejmowane przez przedsiębiorcę można rozpatrywać w dwóch płaszczyznach: konkurencji i praktyk rynkowych. Pierwsza obejmuje działania przedsiębiorcy, które można zakwalifikować do czynów nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: u.z.n.k.), czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem, z dobrym obyczajem, jeżeli zagraża lub narusza interesy innego przedsiębiorcy albo klienta. Z reguły mamy tu do czynienia ze stosunkiem typu: przedsiębiorca A i przedsiębiorca B (P–P) prowadzą działalność konkurencyjną, gdy działania jednego przedsiębiorcy wymkną się spod kontroli i przestaną być uczciwe oraz naruszają dobre obyczaje, drugiemu z mocy prawa przysługują określone roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji. Płaszczyzna druga sprowadza się do stosunku przedsiębiorca–konsument (P–K) i, podobnie jak w przypadku pierwszej, w sytuacji gdy działania przedsiębiorcy z uczciwych przekształcają się w nieuczciwe praktyki rynkowe, konsumentowi przysługują gwarantowane ustawą roszczenia. Pojęcie praktyk rynkowych znajdujemy w art. 2 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej: u.p.n.p.r.); zgodnie z definicją, jest to działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informacja handlowa, w szczególności reklama i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Na obu wskazanych wyżej płaszczyznach jednym z rodzajów działań niezgodnych z prawem są działania w zakresie reklamy.

Celem niniejszego artykułu jest analiza czynów nieuczciwej konkurencji w odniesieniu do reklamy ukrytej oraz podstaw odpowiedzialności przedsiębiorcy z tego tytułu, ograniczonych jednak wyłącznie do rodzaju stosunków płaszczyzny pierwszej (P–P).

## 2. Pojęcie reklamy i rodzaje reklamy ukrytej

Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie, które w nieuczciwy sposób wpływa na stosunki gospodarcze pomiędzy konkurentami rynkowymi. Działanie przedsiębiorcy może zostać zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji, gdy spełnia jednocześnie następujące przesłanki: po pierwsze, musi zostać podjęte podczas prowadzenia działalności gospodarczej; po drugie, musi być sprzeczne z prawem

---

skiego i Rady z dnia 6 października 1997 r. zmieniająca dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej, Dz. U. L 290, 23/10/1997 P; Dyrektywa z dnia 26 maja 2003 r., nr 2003/33/WE, w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, odnoszących się do reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych, Dz. U. L 152/16; Dyrektywa 89/552/EWG, zmieniona dyrektywą z dnia 30 czerwca 1997 r. nr 97/36/WE, w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej, Dz. U. L 202 z 30 lipca 1997 r.; Europejska konwencja o telewizji ponadgranicznej z 5 maja 1989 r., ratyfikowana przez RP i opublikowana w Dz. U. 1995, nr 32, poz. 160 wraz z protokołem dodatkowym z dnia 9 września 1989 r., Dz. U. 2004, nr 28, poz. 250.

lub dobrymi obyczajami; po trzecie, musi zagrażać interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta (albo naruszać go)<sup>2</sup>. Art. 3 ust. 1 u.z.n.k. wskazuje, że nie tylko przesłanka niezgodności z prawem kwalifikuje działanie przedsiębiorcy do kategorii czynów nieuczciwej konkurencji, ale ustawodawca za czyn tego rodzaju uznaje również działanie sprzeczne z dobrym obyczajem. Podobnie sytuacja przedstawia się na gruncie u.p.n.p.r., gdzie – zgodnie z art. 4 ust. 1 – praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrym obyczajem. Pojęcie „dobrych obyczajów” interpretowane jest jako zespół norm moralnych i zwyczajowych stosowanych w działalności gospodarczej<sup>3</sup>. Jednym z deliktów wskazanych w art. 3 ust. 2 u.z.n.k. jest nieuczciwa lub zakazana reklama, a za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się działanie, które może wprowadzić klienta w błąd (na gruncie art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r.), a także kryptoreklamę (art. 7 pkt 11). W dalszej części artykułu zostanie podjęta próba wyjaśnienia pojęcia ukrytej reklamy oraz zakresu odpowiedzialności przedsiębiorcy za jej stosowanie, rozważania należy jednak rozpocząć do prezentacji ogólnych pojęć związanych z reklamą.

Reklama to pojęcie złożone i niejednoznaczne przede wszystkim z uwagi na wielość funkcji, jakie się mu przypisuje. Reklama jest rodzajem informacji przybierającej rozmaity kształt, zakres i funkcję oraz wywołującej różne skutki. W zależności od przyjętego kontekstu znaczeniowego, spotykamy różne próby jej określenia. Zgodnie z definicją słownikową reklama (z łac. *reclamo* lub *clamo*) to informacja połączona z komunikatem perswazyjnym. Z reguły jej celem jest nakłonienie do nabycia lub skorzystania z określonych towarów bądź usług, czy poparcia jakichś spraw lub idei (np. promowanie marki). Reklama może przybrać różną postać, a jej zakres rozciąga się od rzetelnej informacji o cechach produktu, spotykanej głównie w prasie specjalistycznej, po wychwalanie produktu bez rzetelnej informacji merytorycznej o nim<sup>4</sup>.

Na gruncie ustawowym jedynie ustawa o radiofonii i telewizji (u.r.t.) w art. 4 pkt 6 wskazuje, że „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

<sup>2</sup> T. Szanciło, *Glosa do wyroku SN z dnia 26 marca 2002 r., III CKN 777/00*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, z. 11, s. 57.

<sup>3</sup> Tak: T.M. Knypl, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, z. 8, s. 15; Autor utożsamia pojęcie dobrych obyczajów z zasadami współżycia społecznego, twierdząc, że „dobre obyczaje” rozumieć [...] należy podobnie do „zasad współżycia społecznego”. W literaturze można jednak spotkać również głosy przeciwne, m.in.: K. Szczepanowska-Kozłowska, *Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05*, „Glosa” 2007, nr 2, s. 105; Autorka stwierdza, że klauzula generalna dobrych obyczajów, jaką posługuje się ustawodawca w u.z.n.k., nie może być utożsamiana z zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji stwierdzenie sprzeczności z dobrymi obyczajami nie jest równoznaczne z tezą o naruszeniu zasad współżycia społecznego. Wzajemny stosunek tych klauzul generalnych może polegać na ich wzajemnym krzyżowaniu.

<sup>4</sup> *Słownik języka polskiego*, hasło „reklama”, Warszawa 2006.

przez reklamodawcę, nadawany za opłatą lub inną formą wynagrodzenia”. Niestety, ani ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ani ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, ani ustawa prawo prasowe (u.p.p.) nie definiują pojęcia reklamy. W literaturze termin ten określany jest m.in. jako: każda wypowiedź zmierzająca do stymulowania zbytu lub innego korzystania z towarów i usług<sup>5</sup>; świadome działania przedsiębiorcy ukierunkowane na promowanie towarów lub usług przez wskazanie na ich cech w taki sposób, aby wywołać lub wzmocnić określone potrzeby u klientów<sup>6</sup>; świadomie podejmowane działania gospodarcze, zmierzające do promowania towarów lub usług poprzez wskazanie ich cech w taki sposób, aby wywołać lub wzmocnić określone potrzeby u klientów i sterować ich wyborem<sup>7</sup>. Zgodnie z definicją Amerykańskiego Stowarzyszenia Marketingu (AMA), reklama stanowi masową, odpłatną i bezosobową formę prezentowania oferty sprzedaży przez określonego nabywcę<sup>8</sup>.

Z kolei orzecznictwo wskazuje, że „reklama to rozpowszechnianie wiadomości o usługach i towarach w celu wpływania na kształtowanie się popytu, a istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów...”<sup>9</sup>; „reklama z istoty swej zmierzająca do zwrócenia uwagi na działalność firmy lub jej wyrobu może wykorzystywać psychologiczne zjawisko przeciętnej podatności człowieka na sugestie i w tym sensie może posługiwać się np. przesadnymi ocenami, nie może jednak pozbawić wyboru, względnie wymuszać prowadzące do takiego wyboru myślenie, kojarzenie czy wnioskowanie na poziomie przekraczającym właściwości przeciętnej odbiorcy...”<sup>10</sup>

Z próbą zdefiniowania zakresu pojęciowego reklamy spotykamy się natomiast na gruncie prawa wspólnotowego. Zgodnie z dyrektywą 97/55/WE reklama to: „przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów, w celu wspierania zbytu towarów lub usług w tym nieruchomości, praw i zobowiązań. Z kolei dyrektywa 97/36/WE zmieniająca dyrektywę 89/552/EWG w nieco szerszym zakresie ujmując reklamę jako działania przybierające każdą formę obwieszczenia transmitowanego odpłatnie lub w zamian za inne podobne świadczenie, lub transmisję do celów autopromocyjnych przez przedsiębiorstwo prywatne lub publiczne w powiązaniu z działalnością

<sup>5</sup> J. Szwaia (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 420.

<sup>6</sup> E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2001, s. 142.

<sup>7</sup> E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Kraków 2002, s. 25.

<sup>8</sup> J. Altkorn (red.), *Podstawy marketingu*, Kraków 1995, s. 309.

<sup>9</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego (dalej: SN) – Izba Cywilna z dnia 14 stycznia 1997 r., sygn. akt I CKN 52/96, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna” (dalej: OSNC) 1997, nr 6-7, poz. 78.

<sup>10</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 listopada 1996 r., sygn. akt I Acr 839/96, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego” 1997, nr 10, poz. 57, s. 25.



handlową, produkcyjną, rzemieślniczą lub zawodową w celu zwiększenia sprzedaży towarów lub świadczonych usług, włączając nieruchomości prawa i zobowiązania. Niezależnie od celów art. 18 nie wyklucza to bezpośrednich odpłatnych ofert publicznych względem sprzedaży, kupna lub wynajmu produktów oraz świadczonych usług”. Art. 2 pkt f Europejskiej Konwencji o telewizji ponadgranicznej za reklamę uznaje: „wszelkie publiczne obwieszczenia mające na celu popieranie sprzedaży, zakupu lub wynajmu produktu lub usługi, promocję idei czy sprawy lub spowodowanie innego skutku pożądanego przez reklamującego, dla których to celów udzielono reklamującemu czasu transmisyjnego na zasadach odpłatności lub za inne podobne wynagrodzenie”.

Art. 16 ust. 1 u.z.n.k. wskazuje poszczególne rodzaje czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy; zgodnie z zawartą w nim regulacją czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest zwłaszcza reklama sprzeczna z przepisami prawa, sprzeczna z dobrymi obyczajami, reklama uwłaczająca godności człowieka, reklama wprowadzająca klienta w błąd, reklama odwołująca się do uczuć klientów, reklama ukryta, reklama uciążliwa ingerująca w sferę prywatności. W literaturze podkreśla się, że katalog działań reklamowych wskazanych w art. 16 (a także pozostałe wskazane w ustawie rodzaje czynów nieuczciwej konkurencji) jest zbiorem otwartym i nie zawęża możliwości dochodzenia i realizacji roszczeń w tym zakresie<sup>11</sup>. Można pokusić się o stwierdzenie, że ustawodawca zakazuje działań, które – godząc w dobre obyczaje – wykorzystują ludzkie słabości, i których bezpośrednim i zamierzonym celem jest wywołanie u ich potencjalnego adresata poczucia potrzeby nabycia produktu, skorzystania z usługi czy podjęcia innych prawnie skutecznych czynności. W rozważaniach prowadzonych nad pojęciem i zakresem reklamy pomocne są również wskazówki zawarte w u.p.n.p.r.: w art. 7 pkt 5 – reklama przynęta, pkt 11 – kryptoreklama (reklama ukryta), pkt 13 – reklama wprowadzająca w błąd. Dodatkowo ustawodawca, posługując się pojęciem nieuczciwej i agresywnej praktyki rynkowej, za taką uważa wskazaną w art. 9 pkt 5 u.p.n.p.r. reklamę skierowaną do dzieci.

## 2.1. Reklama ukryta

Jednym z rodzajów reklamy, kwalifikowanej jako delikt z art. 3 u.z.n.k., jest reklama ukryta. Jej istota sprowadza się do działań przybierających postać perswazyjnych wypowiedzi, w których przedsiębiorcy podejmują próbę nakłonienia klienta do nabycia produktu bez jednoznacznego wskazania, że jest to reklama. Powodem tego rodzaju działań jest niechęć odbiorców (adresatów reklamy) do mnożących

<sup>11</sup> Tak: M. Kępiński, *Glosa do wyroku SN z dnia 13 listopada 1997 r., I CKN 710/97*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1998, nr 7-8, s. 142; B. Kler, *Mały klocek wielki spór*, „Glosa” 2005, nr 2, s. 100; autor podkreśla, że skoro na podstawie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. wolno kreować nowe, niezdefiniowane w art. 5-17 czyny nieuczciwej konkurencji, to można też zrobić „coś mniejszego” – rozszerzać na nowe odmiany czyny z części szczegółowej ustawy.

się w środkach masowego przekazu (i nie tylko) tradycyjnych form promowania czy zachęcania do nabycia towarów czy usług<sup>12</sup>. Wpłynęło to na poszukiwanie nowych, często nieuczciwych i niezgodnych z prawem sposobów dotarcia do klienta. Dodatkowo pobudką skłaniającą przedsiębiorców do tego rodzaju działań jest chęć prowadzenia jak najszerzej akcji reklamowej w celu prześcignięcia i zaskoczenia konkurencji oraz wzmocnienia własnej pozycji na rynku.

Definicję ukrytej reklamy znajdujemy w u.p.n.p.r.; zgodnie z art. 7 pkt 11, polega ona 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 obrazów czy dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta. Podobnie pojęcie to definiuje art. 4 pkt 11 u.r.t., zgodnie z którym ukrytą reklamą 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. Z kolei art. 1 pkt c. dyrektywy 97/36/WE za reklamę ukrytą (kryptoreklamę) uznaje „przedstawianie za pomocą słów lub obrazów towarów, usług, nazwy, marki lub działalności producenta towarów, bądź osoby świadczącej usługi w programach, gdzie przedstawianie takie jest zamierzoną czynnością nadawcy mającą pełnić funkcję reklamy oraz wprowadzać odbiorców w błąd co do charakteru tej prezentacji. Takie przedstawianie jest uznane za zamierzone w szczególności wówczas, gdy jest wykonywane za zapłatą lub wynagrodzeniem”. Zgodnie z art. 13 ust. 3 ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o Telewizji Transgranicznej: „niedopuszczalne są też reklamy potajemne, w szczególności przedstawianie produktów lub usług w programach, gdy ma to służyć celom reklamowym”.

Ogólnie można przyjąć, że stosowanie przez przedsiębiorcę działań, których odbiorca odnosi mylne wrażenie, że nie chodzi o reklamę, a jedynie o bezstronne, obiektywne informacje<sup>13</sup>, noszą w sobie znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, który – zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 4 – sprowadza się do działań przybierających postać wypowiedzi zachęcających do nabywania towarów lub usług sprawiających wrażenie informacji neutralnych<sup>14</sup>. Działania te mogą przybierać następujące formy:

### **Reklama w tekstach odredakcyjnych (*advertorial*)**

Rodzaj ukrytej reklamy polegający na tym, że wypowiedź w materiale redakcyjnym (tekście dziennikarskim) stwarza pozór neutralnego przekazu o charakterze informacyjnym, podczas gdy w rzeczywistości odgrywa rolę reklamy określonego

<sup>12</sup> K. Stefanowicz, *Ukryta reklama. Wybrane zagadnienia prawne*, [w:] J. Olędzki (red.), *Media, reklama i public relations w Polsce*, Warszawa 2005, s. 23.

<sup>13</sup> R. Skubisz, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz* (red. J. Szwaja), Warszawa 2000, s. 471.

<sup>14</sup> Por. wyrok SN z dnia 26 września 2002 r., III CKN 213/01, OSNC 2003, nr 12, poz. 169.

towaru lub usługi. Wypowiedź tego rodzaju niesie z sobą ryzyko, że adresat odbierze ją jako informację neutralną. Zgodnie z art. 36 ust. 3 u.p.p., „reklamy muszą być oznaczone w sposób nie budzący wątpliwości, iż nie stanowią one materiału redakcyjnego...”. Ustawodawca nakazuje wyraźne oddzielenie tego, co jest materiałem informacyjnym, redakcyjnym, od treści reklamowych. Z ukrytą reklamą od-redakcyjną możemy się spotkać w tekście, w którym autor (dziennikarz, publicysta) zawarł informacje handlowe na temat produktów, usług, ich dostępności itp. Trudno jednoznacznie kwalifikować każdą taką wypowiedź jako ukrytą reklamę, gdyż autor publikowanego materiału może wyrażać w nim własne spostrzeżenia, opinie i sądy, byle zachował w nich obiektywizm. W związku z tym w literaturze podkreśla się, że jako przejaw ukrytej reklamy może być traktowana tylko taka wypowiedź, która w zamiarze działającego miała wywołać skutek reklamowy, a zatem reklama w sposób świadomy zatajona, której towarzyszy niewątpliwa intencja zachęcenia do nabycia towaru lub usług<sup>15</sup>.

Dodatkowo, zgodnie z art. 12 ust. 2 u.p.p., dziennikarzowi nie wolno prowadzić ukrytej działalności reklamowej prowadzącej do uzyskania korzyści materialnych lub osobistych. Ustawodawca zawęży tego rodzaju działania do dwóch wskazanych w przepisie rodzajów korzyści (materialnej lub osobistej). Każde działanie tego rodzaju kwalifikowane jest w kategorii ukrytej reklamy. W literaturze spotyka się opinie, że nie można objąć zakresem ust. 2 sytuacji, gdy dziennikarz reklamuje dany produkt czy usługę z innych powodów niż uzyskanie korzyści (np. sympatia, idee czy przekonania)<sup>16</sup>. Analizując treść ustawy prawo prasowe, można pokusić się o stwierdzenie, że ustawodawca – nakładając na dziennikarza obowiązek pełnienia funkcji społecznych – zamierzał oczyścić jego pracę z wszelkich związków z reklamą. Zgodnie z art. 12 ust. 1, dziennikarz powinien zachować szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, zwłaszcza sprawdzić zgodność uzyskanych wiadomości z prawdą oraz podać ich źródło. Powinien kierować się obiektywizmem i unikać sytuacji, w których przekazywane przez niego informacje mogłyby być uznane za przejaw ukrytej reklamy.

### **Reklama w książkach i ekspertyzach naukowych**

Niekiedy można się spotkać z próbą promowania określonego rodzaju produktów lub usług w rozmaitych publikacjach książkowych, czasopismach, broszurach itp. Z sytuacją taką mamy najczęściej do czynienia, gdy autor z wdzięczności dla przedsiębiorcy za pomoc w wydaniu książki czy czasopisma zamieszcza w tekście fragmenty wychwalające lub zachęcające do nabycia jego produktów lub usług. Ukryte działania reklamowe tego typu stanowią w świetle art. 16 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czyn nieuczciwej reklamy. Mylnym byłoby jednak wyciąganie wniosków, że autorowi zobowiązanemu za okazaną przez przedsiębiorcę pomoc nie wolno zamieścić

<sup>15</sup> K. Stefanowicz, wyd. cyt., s. 31.

<sup>16</sup> I. Wiszniewska, *Polskie prawo reklamy*, Warszawa 1998, s. 95.

najmniejszej wzmianki na temat przedmiotowego zakresu jego działalności gospodarczej. Jedynym wymogiem, który pozbawi zachowanie autora cech bezprawności, jest zamieszczenie w widocznym miejscu informacji, że książka została wydana przy finansowym wsparciu danego przedsiębiorcy<sup>17</sup>.

Z podobną sytuacją mamy do czynienia, gdy przekazy reklamowe zawarte w opracowaniach naukowych sprawiają wrażenie pozornie neutralnej informacji o naukowym charakterze. Z reguły takie publikacje przejawiają wyższy niż w przypadku książek poziom fachowości i profesjonalizmu. Ich odbiorca wychodzi z reguły z założenia, że informacje zawarte w tekście naukowym pochodzą od znawcy danej dziedziny czy zagadnienia, skoro więc autor poleca czy promuje dany produkt lub usługę, to powinny one gwarantować opisywaną w publikacji funkcję, jakość czy efekt. W artykułach naukowych informacje tego rodzaju pojawiają się z reguły z tych samych powodów, co w opisanych wyżej publikacjach książkowych, w związku z czym ich dopuszczalność musi spełniać te same wymogi. Należy podkreślić, że w przypadku dysertacji naukowych, traktowanych często jako swoiste „źródło wiedzy”, dopuszczalność ukrytej reklamy powinna podlegać szczególnej kontroli, aby ich charakter i funkcja nie uległy zniekształceniu.

### ***Product placement (plasowanie produktu, miękka reklama)***

Ukryta reklama w tej formie przybiera najczęściej postać prezentowania produktów, usług, znaków towarowych wplecionych w fabułę filmu, serialu, programu itp. Odbiorca takiego przekazu nieświadomie postrzega prezentowane w nim dobra, uznając je za coś zupełnie naturalnego i niezamierzonego. Przecież ulubiony bohater musi jeździć „jakimś” samochodem, nosić „jakiś” (z reguły markowy) zegarek czy spędzać urlop w renomowanym hotelu. Adresat, widz z reguły nie zdaje sobie sprawy, że marka samochodu, zegarka czy sieć, do której należy hotel, nie są przypadkowe, a uprawnieni do użytych w przekazie znaków towarowych czy marek sownie zapłacili za ich umieszczenie. Kwalifikacja takich działań jest niezmiernie trudna i delikatna: skoro akcja filmu rozgrywa się w realnej rzeczywistości, to trudno wyłączyć z niej przedmioty, które na co dzień nas otaczają. Uznanie każdego pojawiającego się w przekazie przedmiotu w kategorii *product placement* prowadziłyby do absurdu. Jeżeli jednak któryś z elementów medialnej rzeczywistości pojawia się częściej niż inne, a nie wynika to z fabuły, jeżeli pojawia się w nienaturalnych i wymuszonych okolicznościach – to można przypuszczać, że mamy do czynienia z ukrytą reklamą. W literaturze do działań *product placement* są zaliczane sytuacje, gdy fakt pokazania w mediach produktu ze znakiem towarowym był zamierzony i odpłatny, a odbiorca nie został poinformowany, że ma do czynienia z reklamą<sup>18</sup>. Nadawcy publiczni w zakresie działań reklamowych są związani zapisami uchwały Zarządu TVP SA z 8 października 1996 r., zgodnie z którą na nadawcy publicznym

<sup>17</sup> Tak: J. Szwaia (red.), wyd. cyt., s. 476; por.: E. Nowińska, wyd. cyt., s. 135.

<sup>18</sup> P. Opitek, *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*, Kraków 2004, s. 37.

cięży obowiązek przestrzegania, by nie miało miejsca nieuzasadnione wymogami programu wymienianie i eksponowanie nazw, marek, znaków fabrycznych, znaków firmowych towarów, usług, firm, producentów czy dystrybutorów<sup>19</sup>.

Zgodnie z nową dyrektywą 2007/65/WE PE i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r., zmieniającą dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej, „*product placement* oznacza wszelkie formy handlowego przekazu audiowizualnego polegającego na przedstawieniu lub nawiązaniu do produktu, usługi lub ich znaku towarowego w taki sposób, że stanowią one element samej audycji, w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie”. Konstrukcja dopuszczalności *product placement* w Dyrektywie jest następująca: wprowadza się powszechny zakaz lokowania produktu (art. 3g ust. 1), ale dopuszcza się od tego zakazu wyjątki, których państwa członkowskie nie są zobowiązane przyjąć. Zgodnie z zapisem Dyrektywy, produkty mogą być lokowane w utworach kinematograficznych, filmach i serialach wyprodukowanych na użytek audiowizualnych usług medialnych, audycjach sportowych oraz audycjach rozrywkowych. Dyrektywa zabrania natomiast stosowania takich zabiegów w wiadomościach, programach dla dzieci, programach „poradniczych” oraz dokumentalnych. Zgodność z prawem tego rodzaju działań jest uzależniona od zamieszczenia zarówno na początku, jak i na końcu programu informacji o obecności reklamy w tej postaci. Nie oznacza to bynajmniej dopuszczalności reklamy wszelkich produktów, gdyż nowelizacja wyraźnie wyłącza wyroby tytoniowe lub papierosy oraz wyroby przedsiębiorstw, których główna działalność polega na produkcji lub sprzedaży papierosów i innych wyrobów tytoniowych; wyłączone są także konkretne produkty lub zabiegi lecznicze dostępne wyłącznie na receptę w państwie, którego jurysdykcji podlega dostawca usług medialnych (art. 3 g ust. 3 dyrektywy)<sup>20</sup>. Dodatkowo w przypadku, gdy nie dochodzi do płatności, a jedynie do dostarczenia bezpłatnie pewnych towarów lub usług, takich jak rekwizyty i nagrody, aby zostały zaprezentowane w audycji. Jednakże, gdy tak przekazane towary lub usługi mają znaczną wartość, należy to traktować jako lokowanie produktu (pkt 61 preambuły dyrektywy).

Zgodnie z art. 3g ust. 2 Dyrektywy, audycje i programy, w których występuje lokowanie produktu, muszą spełniać następujące wymogi: ich treść, a w przypadku rozpowszechniania telewizyjnego – także ich miejsce w układzie audycji, w żadnych okolicznościach nie podlega wpływom powodującym naruszenie odpowiedzialności i niezależności redakcyjnej dostawcy usług medialnych; nie zachęcają bezpośrednio do zakupu ani najmu towarów czy usług, zwłaszcza przez specjalne, promocyjne odniesienia do tych towarów lub usług; nie eksponują nadmiernie danego produk-

---

<sup>19</sup> Uchwała Zarządu TVP SA z dnia 8 października 1996 r., nr 178/96, [w:] R. Sagan, R. Skubisz, *Prawo reklamy*, Warszawa 1996, s. 203.

<sup>20</sup> S. Graczyk (red.), *Telewizja bez granic*, „Biuletyn Konsumentcki” 2007, nr 2, s. 6; por. wyrok SN z 2 października 2007 r., II CSK 289/07, Lex nr 307127.

tu; widzowie zostają wyraźnie poinformowani o zastosowaniu lokowania produktu przez odpowiednie oznaczenie danej audycji: na początku, na końcu oraz w momencie wznowienia po przerwie reklamowej, by uniknąć wprowadzenia ich w błąd. Państwo może odstąpić od tego wymogu, jeśli dana audycja nie została wyprodukowana przez dostawcę usług medialnych lub przedsiębiorstwo z nim związane, ani produkcja nie została przez te podmioty zlecona<sup>21</sup>. Zapisy nowej dyrektywy stanowią uporządkowanie oraz wyznaczenie jasnych zasad lokowania produktu; częściowo mogą zostać uznane za próbę zalegalizowania od dawna stosowanych praktyk. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, iż ten szeroki zakres dopuszczalności lokowania produktu może w praktyce spowodować, że np. produkcje filmowe staną się jedną wielką reklamą, a przedsiębiorcy (wytwórcy czy dystrybutorowi lokowanych produktów) bardziej będzie się opłacać finansowanie działalności kinematograficznej niż tradycyjnej reklamy. Jeżeli to finansowanie byłoby z korzyścią dla sztuki filmowej, to można by uznać zapisy dyrektywy za swoisty „złoty środek”, ale niestety pojawia się obawa, że film, którego siła przekazu potrafi poruszyć miliony widzów, w wyniku stosowania *product placement* zatraci swój charakter i stanie się kolejną kampanią reklamową.

### **Reklama subliminalna (podprogowa)**

W literaturze uznaje się ją z jeszcze jeden rodzaj ukrytej reklamy, oddziałującej poniżej progu świadomości człowieka. Przyjmuje się, że reklama subliminalna to przekaz składający się z bodźców podprogowych, czyli o wartości natężenia znajdującej się pomiędzy progiem fizjologicznym a świadomym (bodźce te wywołują reakcję receptora, ale nie są świadomie postrzegane). Reklamę subliminalną należy rozumieć szeroko, jako ogół środków, które w normalnych warunkach (tzn. odbiorca nie skupia w sposób szczególnie percepcji w celu ich dostrzeżenia) nie są świadomie postrzegane, docierają do odbiorcy z pominięciem jego świadomości. Ich cel jest taki sam jak tradycyjnej reklamy – promocja sprzedaży lub innych form korzystania z towarów czy usług, popieranie określonych spraw lub idei, albo osiągnięcie innego efektu pożądanego przez reklamodawcę<sup>22</sup>. W aspekcie prawnym zakazane są wszelkie techniki reklamowe, które wywierają wpływ na podświadomość widza. Zakaz ten wynika z art. 13 ust. 2 ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o Telewizji Transgranicznej, zgodnie z którym reklamy podświadome są niedopuszczalne. W aspekcie etycznym stosowanie metod oddziałujących na podświadomość jest wyrefinowane i niegodziwe, opiera się na niezgodnym z etyką wykorzystywaniu wiedzy psychologicznej w celu manipulowaniu odbiorcą. Działania tego rodzaju muszą być zakwalifikowane nie tylko jako niezgodne z prawem, ale i naruszające dobre obyczaje, co wprost kwalifikuje je do czynów nieuczciwej konkurencji, powo-

---

<sup>21</sup> M. Namysłowska, K. Sztobryn, *Seans filmowy czy reklamowy*, „Rzeczpospolita” 15 lutego 2008.

<sup>22</sup> M. Barciński M., *Reklama subliminalna*, praca dyplomowa, [www.barcinski.net](http://www.barcinski.net).

dujących odpowiedzialność stosującego je podmiotu. Dodatkowo można pokusić się o stwierdzenie, że czynność prawna podjęta w wyniku reklamy podprogowej (np. zakup określonego produktu) jest dotknięta wadą z art. 82 k.c. w postaci braku świadomości. Brak świadomości charakteryzuje się bowiem brakiem rozeznania, niemożnością zrozumienia własnego postępowania<sup>23</sup>.

### 3. Cywilnoprawna odpowiedzialność przedsiębiorcy z tytułu ukrytej reklamy

Podjęcie przez przedsiębiorcę działań kwalifikowanych w kategoriach czynu nieuczciwej konkurencji, stanowiących lub mogących stanowić ingerencję w interes przedsiębiorcy, powoduje, że poszkodowanemu konkurentowi przysługują przewidziane prawem roszczenia. Pojęcie interesu przedsiębiorcy rozumiane jest jako pewien stan faktyczny ukształtowany korzystnie dla przedsiębiorcy lub taki, który dopiero w przyszłości może stanowić źródło korzyści, rzeczywistych lub oczekiwanych<sup>24</sup>. Zakres oraz rodzaj roszczeń przysługujących przedsiębiorcy wyznaczają przepisy u.z.n.k. oraz ogólne zasady odpowiedzialności zawarte w Kodeksie cywilnym. Tym niemniej w literaturze podkreśla się, że kompleksowość u.z.n.k. powoduje, że – w ramach wzajemnych relacji ustawy i k.c. – większość zawartych w niej zapisów nie można uznawać jako *lex specialis* do k.c. Wyjątki, które powinny być rozpatrywane w kategorii przepisu szczególnego w stosunku do równorzędnych przepisów kodeksowych, obejmują zagadnienia odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji<sup>25</sup>. Zarówno u.z.n.k., jak i k.c. odnoszą się do jednego rodzaju odpowiedzialności – deliktu – z tytułu szkód wyrządzonych przedsiębiorcy. Przyjęty model powoduje, że przedsiębiorca dopuszczający się czynu nieuczciwej konkurencji (np. w zakresie reklamy) powinien mieć świadomość, że wyrządza konkurentowi szkodę, która wywiera wpływ na całą sferę działalności przedsiębiorcy i której wystąpienie uruchamia przewidziane w prawie roszczenia<sup>26</sup>. Wydaje się jednak, że – z uwagi na rozbudowany katalog deliktów – szacowanie szkody w odniesieniu do każdego z nich może dać różne wyniki. Wskazany zakres odpowiedzialności ulega często poszerzeniu o sytuacje, gdy zachowanie przedsiębiorcy dokonującego czynu nieuczciwej konkurencji nie było zawinione<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 246.

<sup>24</sup> C.J. Nowakowski, *Interes publiczny, interes przedsiębiorcy*, „Puls biznesu”, dodatek „Prawo dla menedżera” 14 czerwca 2006.

<sup>25</sup> Por.: J. Olszewski, *Kilka uwag o postępowaniu w sprawach czynów nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 8, s. 8.

<sup>26</sup> Por.: wyrok SN z 11 października 2001 r., II CNK578/99, OSNC 202, nr 6, poz. 83; zob.: A. Kołodziej, *Glosa do wyroku SN z 11 października 2001 r., II CNK578/99*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 7-8, s. 168.

<sup>27</sup> M. Walasik, *Glosa krytyczna do wyroku SN z dnia 14 stycznia 1997 r., I CKN 52/96*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, z. 6, s. 47.

Treść art. 18 u.z.n.k. i jej odniesienie do czynów ukrytej reklamy wskazuje na roszczenia w postaci: żądania zaniechania nieuczciwych działań reklamowych, usunięcia ich skutków, złożenia oświadczenia o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, żądania naprawienia szkody na zasadach ogólnych, wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści oraz żądania zasądzenia sumy na określony cel społeczny<sup>28</sup>. Wskazane w ustawie roszczenia mają charakter mieszany (roszczenia majątkowe i niemajątkowe). Do grupy pierwszej zalicza się naprawienie szkody oraz dochodzenie odszkodowania, do drugiej – np. żądanie złożenia odpowiedniego oświadczenia.

W aspekcie podmiotowym czynu nieuczciwej konkurencji może się dopuścić przedsiębiorca, przy czym w odniesieniu do reklamy na mocy art. 17 u.z.n.k. krąg podmiotowy zostaje rozszerzony na agencję reklamową albo innego przedsiębiorcę, który reklamę opracował. Wskazując na przedsiębiorcę jako podmiot odpowiedzialny, należy dodatkowo podkreślić, że nie chodzi tu o sam fakt posiadania statusu prawnego przedsiębiorcy, ale ustawodawca wymaga, aby czyn nieuczciwej konkurencji wynikał bezpośrednio z działań podejmowanych w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej<sup>29</sup>. W odniesieniu do płaszczyzny stosunków P–P, regulowanych przepisami u.z.n.k., legitymacja czynna przysługiwać będzie w sytuacji, gdy obu przedsiębiorców można uznać za konkurentów rynkowych. Stosunek konkurencji występuje wówczas, gdy ze względu na swój charakter może rzeczywiście wywrzeć wpływ na zachowania innych przedsiębiorców lub konsumentów. Decyduje o tym sposób, w jaki dane działanie jest „odbierane” przez potencjalnych adresatów<sup>30</sup>. Ustawa o zakazie nieuczciwej konkurencji daje podstawę roszczeniom wysuwanych przez podmiot posiadający status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której określone działania reklamowe zostałyby podjęte w stosunku do podmiotu, który utracił status przedsiębiorcy; wówczas z uwagi na wskazane równorzędne przepisy k.c. nic nie stoi na przeszkodzie, aby były przedsiębiorca (konkurent) dochodził swych roszczeń w tym samym zakresie, opierając się na przepisach k.c.<sup>31</sup> Konkretnie działanie będzie więc mogło być kwalifikowane w kategorii czynu nieuczciwej konkurencji, a co tym idzie – dawać podstawę wskazanym wyżej roszczeniom, gdy zgodnie z ogólną normą art. 3 u.z.n.k. zachowanie podmiotu będzie sprzeczne z prawem lub z dobrym obyczajem. Przesłanka sprzeczności z prawem (bezprawności) polega na niezgodności danego działania z normami prawa lub ogólnymi klauzulami generalnymi w postaci zasad

<sup>28</sup> Podobny katalog roszczeń służy – na mocy art. 12 ust. 1 u.p.n.p.r. – konsumentowi, którego interes w wyniku działań przedsiębiorcy stosującego ukrytą reklamę został zagrożony lub naruszony.

<sup>29</sup> Tak: W. Pyziół, *Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, z. 10, s. 2.

<sup>30</sup> Tamże, s. 3.

<sup>31</sup> R. Kasprzyk, *Glosa do uchwały SN z dnia 23 lutego 1995 r., III CZP 12/95*, „Palestra” 1995, nr 9-10, s. 189.



współzycia społecznego czy na gruncie ustawy z dobrymi obyczajami<sup>32</sup>. Brak cech bezprawności winien, w myśl art. 6 k.c., wykazać przedsiębiorca. Zgodnie z ogólną normą art. 6 k.c. oraz zasadą z art. 18a u.z.n.k., ciężar przeprowadzenia dowodu co do faktu istnienia ukrytej reklamy spoczywa na osobie przedsiębiorcy, któremu czyn ten zarzucono.

Precyzując zakres roszczeń przysługujących przedsiębiorcy w sytuacji ukrytej reklamy, w praktyce najczęściej będą się pojawiać: roszczenie o zaniechanie oraz roszczenie o złożenie oświadczenia w odpowiedniej treści i formie. Natomiast dochodzenie roszczeń odszkodowawczych jest dość trudne z uwagi na konieczność wykazania szkody, jaką przedsiębiorca poniósł, oraz związku przyczynowego pomiędzy działaniem a szkodą.

Jako pierwsze ustawa wskazuje żądanie zaniechania określonych działań. Roszczenie to pojawia się w sytuacji wystąpienia stanu nieusprawiedliwionego zagrożenia interesu przedsiębiorcy (konkurenta rynkowego). W każdym przypadku symptomem dochodzenia roszczeń jest zaistnienie stanu zagrożenia, a przedsiębiorcy przysługują wskazane w ustawach roszczenia już wówczas, gdy działania drugiego przedsiębiorcy, kwalifikowane w kategorii czynu nieuczciwej konkurencji (ukrytej reklamy), stanowią zagrożenie interesów. W literaturze oraz orzecznictwie podkreśla się, że ochrona przed czynami nieuczciwej konkurencji w drodze roszczenia o zaniechanie ma charakter obiektywny, co oznacza, że o powstaniu roszczenia i skutecznym jego dochodzeniu decyduje sam fakt nieusprawiedliwionego zagrożenia lub naruszenia interesu przedsiębiorcy, a nie subiektywna ocena postępowania osoby, która dokonała czynu<sup>33</sup>. Roszczenie to przysługuje niezależnie od psychicznego nastawienia sprawcy naruszenia, przesłanki winy, a nawet świadomości naruszenia. Precyzując roszczenie o zaniechanie w odniesieniu do czynu ukrytej reklamy i jej rodzajów, należy rozróżnić dwa aspekty świadomego działania przedsiębiorcy. W pierwszym świadomość działań podejmowanych przez przedsiębiorcę będzie występować zawsze (po to usiłował ukryć przedsięwzięcia reklamowe, by czerpać z tego wymierne korzyści) – wówczas element psychicznego nastawienia sprawcy obejmuje naruszenie. W aspekcie drugim przesłanka świadomego działania może być wyłączona, trudno bowiem jednoznacznie stwierdzić, że każdy czyn, którego celem jest przysporzenie korzyści, musi być podejmowany kosztem konkurenta.

---

<sup>32</sup> K. Pietrzykowski (red.), wyd. cyt., s. 86.

<sup>33</sup> Tak też: R. Fronc, *Roszczenie o zaniechanie działań stanowiących nieuczciwą konkurencję*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, z. 12, s. 15 i n.; por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu I ACa 353/05 z 19 października 2005 r., LEX nr 175202 – sąd stwierdził, że kwestia zagrożenia lub naruszenia winna być ujmowana w płaszczyźnie faktycznej i prowadzi do ustalenia, czy dane zachowanie, biorąc pod uwagę przeciętne reakcje ludzkie, mogło obiektywnie stać się podstawą do negatywnych odczuć po stronie pokrzywdzonego. Abstrahuje się tym samym od subiektywnych odczuć osób nadwrażliwych oraz takich, które z różnych względów nie mają zdolności do reagowania emocjonalnego na określone zachowania innych podmiotów; por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu I ACa 230/05 z 11 października 2005 r., LEX nr 175164.

Wówczas psychiczne nastawienie przedsiębiorcy stosującego ukrytą reklamę wcale nie musiało obejmować elementu szkody, a mimo to brak świadomości po jego stronie może skutkować pociągnięciem go przez konkurenta do odpowiedzialności.

Przysługujące przedsiębiorcy roszczenie prewencyjne może dotyczyć stanu aktualnego lub przyszłych następstw działań konkurenta zagrażających przedsiębiorcy<sup>34</sup>. Przedsiębiorca, którego interes został zagrożony, może już na tej podstawie żądać zaniechania niedozwolonych działań. Roszczenie o zaniechanie, wskazane w art. 18 pkt 1 w odniesieniu do czynów nieuczciwej konkurencji w postaci ukrytej reklamy, jest roszczeniem pojawiającym się najczęściej, gdyż ze specyfiki czynów tego rodzaju wynika, że w pierwszej kolejności takiego właśnie zachowania będzie domagał się uprawniony przedsiębiorca od konkurenta. Jest ono roszczeniem samodzielnym, które może być dochodzone niezależnie od pozostałych przysługujących przedsiębiorcy żądań. Jeżeli okaże się, że konkurent poszedł o krok dalej i jego działanie zagrażające przekształciło się w naruszające, wówczas uprawniony przedsiębiorca obok roszczenia o zaniechanie będzie mógł dochodzić pozostałych zachowań wskazanych w art. 18 u.z.n.k. Będą to najczęściej roszczenia o usunięcie skutków niedozwolonych działań określane jako sankcje restytucyjne. W literaturze i orzecznictwie podkreśla się, iż rozstrzygnięcie o żądaniu ochrony nie może się ograniczać do ogólnikowego zakazu ich naruszania, ale obok wskazania naruszonego dobra powinno zawierać ściśle określenie czynności, która ma być zaniechana<sup>35</sup>. W odniesieniu do poszczególnych rodzajów ukrytej reklamy roszczenia z tej grupy przedstawiają się następująco:

W odniesieniu do pierwszego rodzaju ukrytej reklamy w postaci reklamy w tekstach odredakcyjnych roszczenie będzie sprowadzało się do żądania wyraźnego wyodrębnienia treści reklamowych z materiałów redakcyjnych. Z podobnym roszczeniem spotkamy się w sytuacji ukrytej reklamy w książkach i ekspertyzach naukowych – przedsiębiorca, którego interesy zostały taką publikacją naruszone, może żądać zamieszczenia wyraźnej informacji o związkach ich autora z finansującym go przedsiębiorcą, zakresie, podstawie i celach finansowania publikacji. Związki pomiędzy autorem publikacji a przedsiębiorcą mogą np. sprowadzać się do sytuacji zamówienia przez przedsiębiorcę danej publikacji, ukrytej zapłaty za nadanie w audycji radiowej czy telewizyjnej określonej informacji itp. Niestety, w praktyce okazuje się, że w wielu sytuacjach wykazanie tego rodzaju związków będzie niezmiernie trudne, a co za tym idzie – skuteczność dochodzenia może okazać się niewielka.

<sup>34</sup> Tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach, I ACa 560/04 z 4 października 2004 r., LEX nr 147147; także: R. Fronc, wyd. cyt., s. 17.

<sup>35</sup> Zgodnie z wyrokiem SN III CKN 271/01 z 22 października 2002 r., przepis art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o z.n.k. (Dz. U. nr 47, poz. 241 z późn. zm.) stanowi podstawę orzeczenia zakazującego konkretnych, niedozwolonych działań konkurencyjnych, które zagrożiły lub naruszyły interes innego przedsiębiorcy; zob. „Przegląd Orzecznictwa Sądu Najwyższego” 2006, nr 1, s. 58; por. K. Pietrzykowski (red.), wyd. cyt., s. 88; teza dotyczy ochrony dóbr osobistych, ale wydaje się zachowywać pełną adekwatność do roszczeń z art. 18 u.z.n.k.

Oczywiście, należy wyraźnie podkreślić, że w obu wskazanych wyżej rodzajach ukrytej reklamy niedopuszczalne są sytuacje, w których autor tekstu nie tylko reklamuje określony produkt lub usługę, ale dyskwalifikuje podobne produkty lub usługi innych przedsiębiorców. W takiej sytuacji nie tylko mamy do czynienia z ukrytą reklamą, ale też reklamą wprowadzającą w błąd. Recz jasna, owe uwagi są zasadne pod warunkiem, że zamieszczone w tekście informacje mijają się z prawdą.

Roszczeniem bardziej skomplikowanym pod kątem kwalifikacji prawnej jest żądanie przedsiębiorcy z tytułu *product placement*. Wydaje się, że zakwalifikowanie działań konkurenta do tej grupy i ewentualne roszczenia przeciw niemu mogą się pojawić po pierwsze, w sytuacji pominięcia we wskazanych w dyrektywie miejscach (na początku, na końcu programu oraz po każdej przerwie reklamowej) informacji o lokowaniu produktu; po drugie, gdy zarzucający czyn nieuczciwej konkurencji przedsiębiorca wykaże, że działania konkurenta mogły oddziaływać na decyzje potencjalnego odbiorcy reklamy i wywierać wpływ na podejmowane przez niego decyzje handlowe. Wskazane czyny dają podstawę do żądania zaniechania niedozwolonych działań oraz złożenia oświadczenia (oświadczeń) wskazanych w art. 18 pkt 3 u.z.n.k.

Trudności interpretacyjne oraz konieczność poszukiwania zakresu, rodzaju i skutków działań kwalifikowanych w kategorii ukrytej reklamy jednoznacznie wskazują, że – aby kwalifikacja działania przedsiębiorcy mogła być skutecznie oceniana w kategorii jego odpowiedzialności cywilnoprawnej – pożądanym wydaje się postulat uporządkowania i ujednoczenia zakresów pojęciowych czynów ukrytej reklamy oraz wyraźne wskazanie ich rodzajów. Postulat ten nabiera szczególnego znaczenia w aspekcie zagadnień cywilnoprawnej odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu czynu ukrytej reklamy, gdyż trudno dyskutować o istnieniu i zakresie odpowiedzialności, gdy fakt jej istnienia wydaje się jeszcze bardziej ukryty w gąszczu rozmaitych i niejednoznacznych przepisów niż wskazane sposoby ukrywania treści reklamowych. Trudno wymagać od przedsiębiorcy zaniechania czy niepodejmowania działań reklamowych, gdy granica pomiędzy tym, co dozwolone, a tym, co może być zakwalifikowane jako ukryte, jest tak bardzo płynna. Nakładanie na przedsiębiorcę odpowiedzialności z tytułu działań, których kwalifikacja w kategorii czynu nieuczciwej konkurencji nastęrcza trudności interpretacyjne, nie wydaje się ani proste, ani oczywiste.

## Literatura

Altkorn J. (red.), *Podstawy marketingu*, Kraków 1995.

Barciński M., *Reklama subliminalna*, praca dyplomowa, [www.barcinski.net](http://www.barcinski.net).

Fronc R., *Roszczenie o zaniechanie działań stanowiących nieuczciwą konkurencję*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, z. 12.

- Graczyk S. (red.), *Telewizja bez granic*, „Biuletyn Konsumentki” 2007, nr 2.
- Kasprzyk R., *Glosa do uchwały SN z dnia 23 lutego 1995 r., III CZP 12/95*, „Palestra” 1995, nr 9-10.
- Kępiński M., *Glosa do wyroku SN z dnia 13 listopada 1997 r., I CKN 710/97*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1998, nr 7-8.
- Kler B., *Mały klocek wielki spór*, „Glosa” 2005, nr 2.
- Knypl T.M., *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, z. 8.
- Kołodziej A., *Glosa do wyroku SN z 11 października 2001 r., II CNK578/99*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 7-8.
- Namysłowska M., Sztobryn K., *Seans filmowy czy reklamowy*, „Rzeczpospolita” 15 lutego 2008.
- Nowakowski C.J., *Interes publiczny, interes przedsiębiorcy*, „Puls biznesu”, dodatek „Prawo dla menedżera” 14 czerwca 2006.
- Nowińska E., *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Kraków 2002.
- Nowińska E., du Vall M., *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2001.
- Olszewski J., *Kilka uwag o postępowaniu w sprawach czynów nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1995, nr 8.
- Opitek P., *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*, Kraków 2004.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2002.
- Pyziół W., *Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 10.
- Sagan R., Skubisz R., *Prawo reklamy*, Warszawa 1996.
- Skubisz R., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz* (red. J. Szwaja), Warszawa 2000.
- Stefanowicz K., *Ukryta reklama. Wybrane zagadnienia prawne*, [w:] J. Ołędzki (red.), *Media, reklama i public relations w Polsce*, Warszawa 2005.
- Szanciło T., *Glosa do wyroku SN z dnia 26 marca 2002 r., III CKN 777/00*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 11.
- Szczepanowska-Kozłowska K., *Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05*, „Glosa” 2007, nr 2.
- Szwaja J. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Walasik M., *Glosa krytyczna do wyroku SN z dnia 14 stycznia 1997 r., I CKN 52/96*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 6.
- Wiszniewska I., *Polskie prawo reklamy*, Warszawa 1998.

## HIDDEN ADVERTISING AND ITS RESULTS AGAINST AN ACT OF UNFAIR COMPETITION IN THE ASPECT OF CIVIL AND LEGAL LIABILITY OF AN ENTREPRENEUR

**Summary:** The article includes the issues of hidden advertising understood in terms of an act of unfair competition. The first part analyzes the concept of advertising in terms of hidden advertising and briefly characterizes its different types in the form of advertising in editorial texts, advertising in books and scientific expertises, product placement as well as subliminal advertising. With regard to the product placement, the attention is drawn to the text of the new directive of 2007, which significantly broadens the opportunities of this kind of advertising by giving the Member States more possibilities than before to introduce text concerning product

placement in internal regulations. The second part of the article is dedicated to civil and legal liability of the entrepreneur, arising from actions of hidden advertising and the consequences of such activities. It has been proven that the rising problems of interpretation and the need to search for the scope, nature and consequences of activities classified in the category of hidden advertising clearly demonstrate that the postulate of order and unifying the conceptual range of acts of hidden advertising as well as clear indication of their type seem to be highly required in order to assess effectively the categorization of the acts of the entrepreneur in terms of his/her civil and legal liability.

**Key words:** hidden advertising, product placement, liability.