

LIDIA K. JASKUŁA

OGRANICZENIA TELEWIZYJNEJ REKLAMY
PRODUKTU LECZNICZEGO W PRAWIE POLSKIM
(STAN PRAWNY: 15 MAJA 2015 R.)

1. UWAGI WSTĘPNE

Produkt leczniczy, będąc dobrem konsumpcyjnym wprowadzanym na rynek, adresowany jest do określonej grupy konsumentów. W obrocie rynkowym zwykle jest jednym z wielu podobnych produktów, więc podmioty spodziewające się określonego poziomu jego sprzedaży wykorzystują różne metody marketingowe, aby ową sprzedaż zwiększyć. Jedną z takich metod jest reklama.

Pamiętając o tym, że produkt leczniczy – ze względu na swoją naturę – jest szczególnym rodzajem produktu (tzw. towarem wrażliwym)¹, również jego reklama jest regulowana przez prawodawcę w sposób szczególny. Podstawowym dobrem chronionym przez prawodawcę w tym zakresie jest zdrowie i życie adresatów takiej reklamy. Konieczność stawiania wysokich wymagań reklamie tego typu produktów podkreślana jest nie tylko przez doktrynę, ale także przez judykaturę. Zgodnie ze stanowiskiem zawartym w jednym z orzeczeń „aktualnie w obrocie znajduje się kolosalna ilość produktów leczniczych. Niejednokrotnie są to produkty znajdujące się w tych samych grupach terapeutycznych i o bardzo zbliżonych wskazaniach. W tej sytuacji, dokładność, precyzja i rzetelność informacji

Dr LIDIA K. JASKUŁA – adiunkt Katedry Prawa Administracyjnego, Instytut Prawa, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: lidia.jaskula@kul.pl

¹ Por. I. WISZNIEWSKA, *Polskie prawo reklamy*, Warszawa: „Scholar” 1998, s. 115; M. ROL, *Metody reklamy produktów leczniczych na tle ustawy Prawo farmaceutyczne*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 2, s. 128; A. RABIEGA, *Reklama produktów leczniczych kierowana do publicznej wiadomości (w świetle obowiązujących przepisów i orzeczeń Głównego Inspektora Farmaceutycznego)*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 1, s. 78; K. GRZYBCZYK, *Wprowadzająca w błąd reklama produktów leczniczych*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 1, s. 123.

podawanych w reklamie dotycząca tych produktów, jest niezwykle istotna, nie tylko z uwagi na możliwość wprowadzenia w błąd potencjalnego odbiorcy reklamy produktu leczniczego, ale również ze względu na bezpieczeństwo w zakresie stosowania danego produktu. W przypadku bowiem niewłaściwego czy niepełnego poinformowania odbiorcy o danym produkcie istnieje realne zagrożenie wystąpienia trudnych do przewidzenia skutków².

Warto zauważyć, że samo zjawisko reklamy stanowi niezmiennie od wielu lat jeden z głównych przedmiotów zainteresowania różnych dyscyplin naukowych. Reklama jest fenomenem społecznym, którym interesują się socjologowie, psychologowie, a nade wszystko prawnicy³. Dociera do adresata za pomocą określonego medium. Mimo nieustannego rozwoju różnego rodzaju mediów, medium niezmiennie bardzo chętnie wykorzystywanym do tego celu jest telewizja. Związane jest to z wysoką skutecznością oddziaływania przekazów telewizyjnych na odbiorców. Z tego samego powodu również reklama telewizyjna jest regulowana przez ustawodawcę w szczególny sposób.

W świetle powyższych uwag zagadnienie ograniczeń prawnych reklamy telewizyjnej produktu leczniczego jawi się jako interesujące, ponieważ w swej istocie dotyczący reklamy specyficznego, wrażliwego produktu przy pomocy specyficznego, silnie oddziaływującego medium. Oba elementy uzasadniają określone ograniczenia prawne w zakresie takiej reklamy ustanowione przez ustawodawcę.

Opisując podjęty temat, Autorka podejmuje jednocześnie próbę naszkicowania wyznaczonego przez przepisy prawa modelu telewizyjnej reklamy produktu leczniczego. Aby przedmiotowy model naszkicować, w pierwszym rzędzie definiuje podstawowe pojęcia, by w kolejnych częściach artykułu przeanalizować merytoryczne ograniczenia telewizyjnej reklamy produktu leczniczego oraz uzupełniające je formalne ograniczenia reklamy tego typu. Jedne i drugie ograniczenia prawne wyznaczają prawny model telewizyjnej reklamy produktu leczniczego.

2. ZDEFINIOWANIE PODSTAWOWYCH POJĘĆ

Próba przedstawienia prawnych ograniczeń reklamy produktu leczniczego w przekazach telewizyjnych wymaga dookreślenia kilku podstawowych pojęć.

² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2004 r., sygn. akt I SA 1755/03, LEX nr 162217.

³ Por. R. SKUBISZ, *Reklama w radiofonii i telewizji*, [w:] *Medialne rozdroże (Miejsce i rola radiofonii i telewizji w Polsce)*, red. L. Dyczewski, Warszawa: „Interpress” 1998, s. 119.

Czynność ta jest ułatwiona przez fakt, że sam ustawodawca przyjmuje w aktach normatywnych ich legalne definicje.

Pierwszym pojęciem, na które należy zwrócić uwagę, jest pojęcie „produkt leczniczy”. Zgodnie z treścią ustawy produktem leczniczym jest substancja lub mieszanina substancji, przedstawiana jako posiadająca właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt, lub podawana w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne⁴. Jak podkreśla się w literaturze, problem pojęcia „produktu leczniczego” budzi wiele kontrowersji i jest przedmiotem licznych orzeczeń ETS⁵. Natomiast szeroki zakres pojęcia „produktu leczniczego” wyznaczony jego legalną definicją ma zapobiegać obchodzeniu rygorów prawa farmaceutycznego, w tym też tych odnoszących się do prowadzenia reklamy tych produktów⁶.

Z pojęciem „produktu leczniczego” bezpośrednio związane jest pojęcie „reklama produktu leczniczego”. Jak podkreśla się w orzecznictwie, reklama produktów leczniczych jest szczególnym rodzajem działalności podlegającym daleko idącym rygorom i ograniczeniom⁷. Z treści przepisów wynika, że ustawodawca w przypadku reklamy produktów leczniczych stosuje dwa reżimy prawne, w zależności od tego, czy przepisy dotyczą reklamy kierowanej do publicznej wiadomości, czy reklamy skierowanej do profesjonalistów. Oczywiście bardziej zliberalizowane są przepisy odnoszące się do reklamy skierowanej do profesjonalistów, co nie powinno budzić zastrzeżeń⁸. W literaturze prawniczej sporo miejsca poświęca się ogólnemu pojęciu reklamy. Pojęcie to jest również definiowane w niektórych aktach normatywnych. Samo słowo „reklama” pochodzi od łacińskiego *clamo* (*clamare*), *reclamo* i oznacza wołanie, krzyk, wielokrotne powtarzanie, zwracanie

⁴ Art. 2 pkt 32 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm. [dalej cyt.: PrFU].

⁵ M. KONDRAT, *Komentarz do art. 2 ustawy – Prawo farmaceutyczne*, [w:] *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. M. Kondrat, Warszawa: ABC 2009, LEX nr 49460. Ramy artykułu nie pozwalają na wskazanie, tym bardziej omówienie, wszystkich wątpliwości i problemów związanych z definiowaniem produktu leczniczego. Należy jednak przynajmniej zwrócić uwagę na fakt, że ustawodawca jest niekonsekwentny w posługiwaniu się pojęciem produktu leczniczego, gdyż zgodnie z art. 2 pkt 32 obejmuje ono produkty lecznicze stosowane u ludzi i zwierząt, po czym w treści ustawy pojęcie produktu leczniczego niejednokrotnie obejmuje jedynie produkty stosowane u ludzi. Kwestie te jednak pozostają poza zakresem rozważań wyznaczonych przez ramy artykułu.

⁶ Por. RABIEGA, *Reklama produktów leczniczych*, s. 80.

⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2004 r., sygn. akt I SA 1755/03, LEX nr 162217.

⁸ Na temat niektórych form reklamy skierowanej do profesjonalistów: J. RAGLEWSKI, *Kilka uwag w kwestii reklamy produktów leczniczych na gruncie ustawy Prawo farmaceutyczne*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 3, s. 132-139.

uwagi⁹. Dość powszechnie przyjmuje się, że istotą reklamy jest pewien przekaz informacyjny, którego przedmiot stanowią oferty rynkowe, zaś celem kształtowanie zapotrzebowania¹⁰. W tym miejscu warto przytoczyć niektóre definicje reklamy stworzone przez przedstawicieli doktryny. I. Wiszniewska, podobnie jak R. Skubisz, za reklamę uznaje każdą wypowiedź zmierzającą do stymulowania zbytu towarów i usług¹¹. M. Sagan przyjmuje, że jest nią każda wypowiedź, której celem jest chęć promocji towarów i usług, niezależnie od użytego nośnika¹². C. Kosikowski rozumie reklamę jako wszelkiego rodzaju działania przedsiębiorców podejmowane w tym celu, aby przez zachwalanie towaru wywołać zainteresowanie dla stosunków handlowych¹³. E. Nowińska definiuje reklamę jako świadomie podejmowane działania w sferze gospodarczej, zmierzające do promowania towarów lub usług poprzez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby wywołać lub wzmocnić określone potrzeby u klientów, sterując ich wyborem¹⁴. Także ustawa o radiofonii i telewizji definiuje ogólne pojęcie „reklamy”. Zgodnie z jej treścią „reklama” to przekaz handlowy, pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług; reklamą jest także autopromocja¹⁵. Reklama w ujęciu ustawy o radiofonii i telewizji jest zatem szczególnym rodzajem przekazu handlowego, a przekazem handlowym jest każdy przekaz, w tym obraz z dźwiękiem lub bez dźwięku, albo tylko dźwięki, mające służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji towarów, 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 (art. 4 pkt 16 RTVU).

⁹ Por. E. NOWIŃSKA, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Kraków: Universitas 1997, s. 18.

¹⁰ Tamże.

¹¹ I. WISZNIEWSKA, R. SKUBISZ, *Środki zapobiegania nieuczciwej reklamie w projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 4, s. 55; J. DUDZIK, R. SKUBISZ, *Uwagi ogólne do art. 16*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa: C.H. Beck 2013, s. 660.

¹² R. SAGAN, *Reklama żywności w świetle polskiego prawa*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 1996, nr 5, s. 17.

¹³ Por. C. KOSIKOWSKI, T. ŁAWICKI, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa: PWN 1994, s. 205.

¹⁴ NOWIŃSKA, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy*, s. 24.

¹⁵ Art. 4 ust. 16 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 z późn. zm. [dalej cyt.: RTVU].

W oczywistym związku z przytoczonymi definicjami pozostaje definicja legalna pojęcia „reklama produktu leczniczego” przyjęta w PrFU. Zgodnie z jej treścią, reklamą produktu leczniczego jest działalność polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania produktu leczniczego, mająca na celu zwiększenie: liczby przepisywanych recept, dostarczania, sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych (art. 52 ust. 1 PrFU). Jako przykłady reklamy produktu leczniczego ustawodawca wskazuje reklamę produktu leczniczego kierowaną do publicznej wiadomości, reklamę produktu leczniczego kierowaną do osób uprawnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi, odwiedzanie osób uprawnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi przez przedstawicieli handlowych lub medycznych, dostarczanie próbek produktów leczniczych, sponsorowanie spotkań promocyjnych dla osób upoważnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi, sponsorowanie konferencji, zjazdów i kongresów naukowych dla osób upoważnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi (art. 52 ust. 2 PrFU). Ta regulacja pozostaje w bezpośrednim związku z przepisami unijnymi w tym zakresie, w szczególności z dyrektywą 2001/83/EC i zawartą tam definicją reklamy produktu leczniczego¹⁶.

Należy podkreślić, że reklama produktu leczniczego w przekazach telewizyjnych, jako reklama telewizyjna, a więc nadawana w programie telewizyjnym¹⁷ telewizji publicznej lub prywatnej, jest przykładem reklamy kierowanej do publicznej wiadomości. Sytuacja reklamowania specyficznego produktu przy pomocy specyficznego medium rodzi zatem potrzebę szczególnej ochrony interesu publicznego (w tym przypadku zdrowia i życia) i uzasadnia ingerencję prawodawcy

¹⁶ Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to medicinal products for human use – OJ L 311, 28.11.2001, p. 67-128 – art. 86 – „*advertising of medicinal products shall include any form of door-to-door information, canvassing activity or inducement designed to promote the prescription, supply, sale or consumption of medicinal products; it shall include in particular: the advertising of medicinal products to the general public, advertising of medicinal products to persons qualified to prescribe or supply them, visits by medical sales representatives to persons qualified to prescribe medicinal products, the supply of samples, the provision of inducements to prescribe or supply medicinal products by the gift, offer or promise of any benefit or bonus, whether in money or in kind, except when their intrinsic value is minimal, sponsorship of promotional meetings attended by persons qualified to prescribe or supply medicinal products, sponsorship of scientific congresses attended by persons qualified to prescribe or supply medicinal products and in particular payment of their travelling and accommodation expenses in connection therewith*”.

¹⁷ Programem telewizyjnym jest usługa medialna stanowiąca uporządkowany zestaw audycji, przekazów handlowych lub innych przekazów, rozpowszechniany w całości, w sposób umożliwiający jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę układzie (por. art. 4 pkt 6 RTVU).

w ten rodzaj działalności. Owa ingerencja przyjmuje postać szeregu ograniczeń dotyczących reklamowania produktu leczniczego w przekazach telewizyjnych. Podjęcie próby naszkicowania możliwie pełnego modelu tych ograniczeń wymaga analizy przepisów prawnych w szeregu aktów normatywnych. Analiza ich treści prowadzi do wniosku, że wszystkie ograniczenia tego typu reklamy można podzielić na dwa zasadnicze rodzaje: ograniczenia merytoryczne i ograniczenia formalne. Pierwsze z nich wskazują przede wszystkim na pewne, zabronione przez prawo polskie, elementy treści reklam oraz na określone skutki, których reklama nie powinna wywoływać. Ograniczenia w drugim aspekcie ustalają określone formy emitowania reklamy w telewizji, których przekroczenie jest zabronione.

3. MERYTORYCZNE OGRANICZENIA TELEWIZYJNEJ REKLAMY PRODUKTU LECZNICZEGO

Zasadniczą podstawą prawną refleksji na temat ograniczeń merytorycznych telewizyjnej reklamy produktu leczniczego stanowią regulacje zawarte w PrFU. Model zgodnej z prawem telewizyjnej reklamy produktu leczniczego jest wyznaczany przez szereg zakazów i nakazów. Ograniczenia merytoryczne dotyczą treści takiej reklamy. Na samym początku trzeba podkreślić, że ustawodawca wprowadza bezwzględny zakaz reklamy produktów leczniczych niedopuszczonych do obrotu na terytorium RP, dopuszczonych do obrotu bez konieczności uzyskania pozwolenia (a sprowadzanych z zagranicy, jeżeli ich zastosowanie jest niezbędne dla ratowania życia lub zdrowia pacjenta, pod warunkiem, że dany produkt leczniczy jest dopuszczony do obrotu w kraju, z którego jest sprowadzany i posiada tam aktualne pozwolenie dopuszczenia do obrotu – tzw. import docelowy) oraz zawierających informacje niezgodne z zatwierdzoną charakterystyką produktu leczniczego (art. 56 PrFU). Ten zakaz, będąc zakazem bezwzględnym, odnosi się do każdej reklamy produktu leczniczego, niezależnie od medium, za pomocą którego jest ona rozpowszechniana. Dwa pierwsze zakazy zasadniczo są jednoznaczne i nie pozostawiają przestrzeni na ewentualne nadużycia¹⁸. Trzeci z nich –

¹⁸ Bezwzględny zakaz reklamowania produktów leczniczych sprowadzanych do Polski w ramach importu docelowego może rodzić pozorne wątpliwości, w szczególności w świetle jednego z orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) – wyrok ETS z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie Ludwigs-Apotheke München Internationale Apotheke v. Juers Pharma Import-Export GmbH, C-143/06, LEX nr 326075 – w którym Trybunał stwierdził, że zakaz reklamy leków pochodzących z importu docelowego jest niezgodny nie tyle z dyrektywami farmaceutycznymi, ile z zasadami dotyczącymi swobodnego przepływu towarów. Należy jednak pamiętać, że ETS w tym orzeczeniu podkreślił, że na przeszkodzie zakazowi takiej reklamy stoją: art. 28 dyrektywy 2001/83/EC

zakaz reklamy zawierającej informacje niezgodne z zatwierdzoną charakterystyką produktu leczniczego – w praktyce bywa dość często naruszany w działalności reklamowej, ale orzecznictwo w tym zakresie jednoznacznie podkreśla znaczenie charakterystyki produktu leczniczego. W odniesieniu do zakazu reklamy zawierającej informacje niezgodne z zatwierdzoną charakterystyką produktu leczniczego WSA w Warszawie stwierdził, że „dopuszczalna swoboda w sferze kształtowania haseł reklamowych informujących o mechanizmach działania produktów leczniczych nie może wykraczać, ani modyfikować informacji o produkcie leczniczym zatwierdzonych w charakterystyce produktu leczniczego, w szczególności dotyczących zakresu wskazań terapeutycznych do stosowania tego produktu”¹⁹. Także NSA w jednym ze swoich wyroków uznał reklamę za niezgodną z prawem, ponieważ jej istota i redakcyjne ujęcie nie były adekwatne do treści zatwierdzonej w ustawowo wymaganym trybie charakterystyki produktu leczniczego²⁰.

W kolejnych przepisach PrFU ustawodawca sformułował dalsze wymogi reklamy produktu leczniczego. Przede wszystkim reklama produktu leczniczego nie może wprowadzać w błąd, powinna prezentować produkt leczniczy obiektywnie oraz informować o jego racjonalnym stosowaniu (por. art. 53 ust. 1 PrFU). Również w tym aspekcie podstawowe znaczenie ma charakterystyka produktu leczniczego. Zakaz ten zobowiązuje zatem podmioty prowadzące reklamę do takiego

i art. 11 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym w zakresie, w jakim ma ów zakaz zastosowanie do rozprowadzania wśród farmaceutów wykazów niezatwierdzonych produktów leczniczych, których przywóz z innego państwa członkowskiego lub państwa trzeciego będącego stroną Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym jest dozwolony w drodze wyjątku, a które to wykazy zawierają wyłącznie informacje dotyczące nazwy handlowej, rozmiarów opakowania, mocy i ceny tych produktów leczniczych. Bezwzględny zakaz reklamy produktu leczniczego sprowadzanego w ramach importu docelowego zawarty w polskiej ustawie nie wywołuje takiego skutku, ponieważ, zgodnie z regulacją tej samej ustawy, za reklamę produktów leczniczych nie uważa się katalogów handlowych lub list cenowych, zawierających wyłącznie nazwę własną, nazwę powszechnie stosowaną, dawkę, postać i cenę produktu leczniczego, w tym produktu leczniczego dopuszczonego do obrotu bez konieczności uzyskania pozwolenia, a w przypadku produktu leczniczego objętego refundacją – cenę urzędową detaliczną, pod warunkiem, że nie zawierają treści odnoszących się do właściwości produktów leczniczych, w tym do wskazań terapeutycznych (por. art. 52 ust. 3 pkt 4 PrFU).

¹⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2004 r., sygn. akt I SA 1755/03, LEX nr 162217.

²⁰ Wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2006 r., sygn. akt II OSK 421/05, LEX nr 275731. NSA stwierdził: „[...] należy podzielić stanowisko sądu pierwszej instancji o wadliwości przedmiotowej reklamy. Jej istota i redakcyjne ujęcie nie są bowiem adekwatne do treści zatwierdzonej w ustawowo wymaganym trybie Charakterystyki Produktu Leczniczego – Pelethrocin. W dokumencie tym brak wskazania, o którym jest mowa w reklamie, a zatem że przedmiotowy produkt stanowi najskuteczniejszą terapię w wypadku hemoroidów. Tym samym na mocy art. 56 pkt 2 ustawy – Prawo Farmaceutyczne zabroniona jest taka reklama”.

formułowania przekazów reklamowych, aby przeciętny odbiorca nie był wprowadzony w błąd przez reklamę, a zawarte w niej informacje miały odzwierciedlenie w charakterystyce produktu leczniczego²¹.

Treść analizowanego przepisu koresponduje w pewnym zakresie z wymogami stawianymi reklamie na gruncie przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²². Reklama wprowadzająca w błąd uznana jest na gruncie tej ustawy za czyn nieuczciwej konkurencji i jako taki czyn jest zakazana. Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 2 ZNKU, czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi. Już na pierwszy rzut oka widać, że zakaz reklamy wprowadzającej w błąd jest bardziej rygorystyczny na gruncie PrFU, niż na gruncie ZNKU, co należy tłumaczyć specyfiką produktu leczniczego. Na gruncie pierwszej ustawy, samo wprowadzenie w błąd jest elementem dyskwalifikującym reklamę. Na gruncie ZNKU, wymogiem, który musi być spełniony jednocześnie z faktem wprowadzania w błąd, jest zaistnienie możliwości wpłynięcia takiego wprowadzenia w błąd na decyzję klienta co do nabycia towaru lub usługi. Przepisy ZNKU stanowią także, że przy ocenie reklamy wprowadzającej w błąd należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania reklamowanych towarów, a także zachowanie się klienta (por. art. 16 ust. 2 ZNKU). W rozważaniach doktryny na temat reklamy wprowadzającej w błąd podkreśla się, że w praktyce ten typ reklamy statystycznie występuje najczęściej²³. Przyjmuje się, że reklama taka polega na wywoływaniu w obrocie konfuzji przede wszystkim co do pochodzenia towaru, jego jakości, właściwości, wartości czy ilości²⁴. Do omyłek dochodzi najczęściej wskutek używania mylących, dwuznacznych, czy też celowo nieprecyzyjnych oznaczeń i informacji. Dlatego należy pamiętać, że z punktu widzenia przeciwdziałania wprowadzającej w błąd reklamie, poza art. 16 ust. 1 pkt 2 ZNKU, znaczenie ma także art. 10 tej ustawy, uznający za czyn nieuczciwej konkurencji używanie mylących oznaczeń. Sformułowany bardzo ogólnie w ustawie zakaz reklamy wprowadzającej w błąd wymaga interpretacji. Na tle polskiego unormowania wyjaśnienia wymagają przede wszystkim następu-

²¹ M. KONDRAT, *Komentarz do art. 2 ustawy – Prawo farmaceutyczne*, [w:] *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*.

²² Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm. [dalej cyt.: ZNKU].

²³ R. SKUBISZ, *Wprowadzenie*, [w:] *Prawo reklamy*, oprac. R. Sagan, R. Skubisz, Lublin: „Morpol” 1997, s. 17.

²⁴ I. WISZNIEWSKA, *Ochrona przed reklamą wprowadzającą w błąd*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 2, s. 1.

jące kwestie: jaki jest stosunek przepisu art. 16 ust. 1 pkt 2 ZNKU do art. 14 tej ustawy, który zakazuje m.in. rozpowszechniania nieprawdziwych informacji o swoim przedsiębiorstwie; na czym polega wprowadzenie w błąd; w jaki sposób należy ustalać, że doszło do wprowadzenia w błąd; co oznacza wymaganie, by wprowadzenie klienta w błąd mogło wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi; czego może dotyczyć wprowadzenie w błąd i wreszcie – na kim spoczywa ciężar dowodu, że reklama ma charakter wprowadzającej w błąd²⁵. Zakazana reklama wprowadzająca w błąd z reguły stanowi jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 14 ZNKU. Pojęcie reklamy wprowadzającej w błąd niewątpliwie bowiem mieści się w szerszym pojęciu rozpowszechniania nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim przedsiębiorstwie. Trudno też wyobrazić sobie, by przedsiębiorca prowadzący reklamę wprowadzającą w błąd, która jest w stanie przyciągnąć klientelę do oferowanych przezeń towarów i usług, działał w innym celu niż wymagane przez art. 14 ZNKU przysporzenie sobie korzyści²⁶. Z drugiej strony, należy pamiętać, że nie zawsze rozpowszechnianie wprowadzających w błąd informacji o swoim przedsiębiorstwie w celu przysporzenia korzyści można uznać za wprowadzającą w błąd reklamę skłaniającą klientelę do nabywania towarów i usług²⁷. W tym miejscu warto zauważyć, że choć można w piśmiennictwie znaleźć poglądy, iż wprowadzone do ustawy wymaganie, by przedsiębiorca rozpowszechniający wiadomości działał „w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody” oznacza, że delikt art. 14 ZNKU jest spełniony tylko wtedy, gdy sprawcy można przypisać winę umyślną, to jednak nie można zgodzić się z takim twierdzeniem w kontekście traktowania czynów nieuczciwej konkurencji przez ustawę²⁸. Polska ustawa bowiem, podobnie jak ustawy wprowadzające ochronę przed nieuczciwą konkurencją w innych krajach, uznając pewne działania za sprzeczne z zasadami uczciwości w obrocie, nie wyłącza przewidzianej za nie odpowiedzialności cywilno-prawnej ze względu na brak jakiegokolwiek winy; wina jest jedynie przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej za te działania i wchodzącej w grę w niektórych przypadkach odpowiedzialności karnej²⁹. W związku z tym wina nie jest przesłanką odpowiedzialności w przypadku reklamy wprowadzającej w błąd.

²⁵ Tamże, s. 3.

²⁶ Por. J. DUDZIK, R. SKUBISZ, *Reklama wprowadzająca w błąd*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, s. 660.

²⁷ Na przykład nieprawdziwe informacje o kondycji finansowej przedsiębiorstwa są wiadomościami wprowadzającymi w błąd, ale nie są wprowadzającą w błąd reklamą, która może mieć wpływ na decyzję klienta co do nabycia towaru lub usługi.

²⁸ Por. WISZNIEWSKA, *Polskie prawo reklamy*, s. 31.

²⁹ Tamże.

Należy przyjąć, że z wprowadzeniem w błąd przez reklamę mamy do czynienia wówczas, gdy powstałe na podstawie reklamy wyobrażenia nie są zgodne ze stanem rzeczywistym. Bowiem – jak twierdzi R. Skubisz – ogólnie rzecz biorąc, przypadek wprowadzającej w błąd reklamy zachodzi, gdy adresat (klient), na podstawie reklamy, uzyskuje nieprawdziwe wyobrażenia dotyczące produktu, usługi, przedsiębiorstwa lub przedsiębiorcy i choć sama treść wypowiedzi może być prawdziwa, to gdy powstałe na jej podstawie wyobrażenie adresata nie odpowiada rzeczywistości mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd³⁰. Decydujące więc znaczenie mają wyobrażenia adresatów, a nie opinia reklamujących czy agencji reklamowych.

Do wprowadzenia w błąd może dojść przede wszystkim wówczas, gdy reklama zawiera fałszywe informacje³¹. Taka informacja nie zawsze jednak musi prowadzić do uznania reklamy za wprowadzającą w błąd, co będzie miało miejsce, gdy reklama zostanie zrozumiana właściwie. Wprowadzenie w błąd może być także rezultatem pominięcia w reklamie informacji o istotnym znaczeniu dla adresata. Jest to tzw. reklama niepełna. Przykładem takiej reklamy może być zachwalanie towarów jako wykonanych z surowców naturalnych z przemilczeniem faktu, iż niektóre części tych towarów produkowane są z materiałów sztucznych³². Warto dodać, że w orzecznictwie niemieckim już wiele lat temu uznano, że reklama niepełna jest niedozwolona wtedy, gdy w jej wyniku powstaje „fałszywe ogólne wrażenie”, co powoduje, że informacja wprowadza w błąd³³. Kolejnym sposobem wprowadzenia w błąd może być naśladowanie reklamy innego przedsiębiorstwa, jeżeli obie reklamy będą tak podobne, że w obrocie wystąpią możliwości pomyłek i reklama oryginalna będzie przez odbiorców przypisywana naśladowcy lub odwrotnie. Reklama taka określana jest mianem reklamy naśladowniczej. Warunkiem uznania reklamy naśladowniczej jest takie wyróżnianie się reklamy oryginalnej spośród innych reklam i na tyle duży stopień jej upowszechnienia, że można już mówić o wykształconym wizerunku określonego przedsiębiorstwa u odbiorców reklamy³⁴. Zdaniem I. Wiszniewskiej, reklama naśladowcza, która nie wywołuje konfuzji w obrocie, jest dozwolona³⁵. Wprowadzenie w błąd może wystąpić także w przypadku używania w reklamie obiektywnie prawdziwych infor-

³⁰ Por. SKUBISZ, *Wprowadzenie*, s. 18.

³¹ WISZNIEWSKA, *Ochrona przed reklamą wprowadzającą w błąd*, s. 4.

³² Tamże.

³³ Tamże.

³⁴ WISZNIEWSKA, *Polskie prawo reklamy*, s. 33.

³⁵ Por. tamże; TAŻ, *Reklama wprowadzająca w błąd*, s. 145.

macji, jeżeli wywołują one u odbiorców mylne wrażenie (reklama oczywista)³⁶. Innym typem reklamy, która może wprowadzać w błąd, jest reklama przesadna. Reklama przesadna, z użyciem superlatywów (najpiękniejszy, najwspanialszy, najzdrowszy) jest w zasadzie dozwolona. Przeciętny adresat reklamy traktuje bowiem zawarte w niej informacje z pewną rezerwą i tego rodzaju superlatywy zasadniczo nie wpływają na jego decyzję co do nabycia towaru. Przesadna reklama może być jednak uznana za wprowadzającą w błąd w przypadku, gdy jest brana poważnie przez jej adresatów, a zawarte w niej informacje poddają się weryfikacji³⁷. Reklama ma charakter reklamy wprowadzającej w błąd, jeżeli wywołuje konfuzję w obrocie.

O tym więc, czy reklama ma taki charakter, decyduje opinia osób, do których reklama jest kierowana. Pod uwagę powinno być brane rozumienie reklamy przez przeciętnego adresata³⁸. Niektórzy przedstawiciele doktryny w tym kontekście mówią o przeciętnym konsumentie w Unii Europejskiej. Zgodnie z takim stanowiskiem, przy ocenie, czy dana reklama może wprowadzać w błąd, należy odwołać się zawsze do pojęcia przeciętnego konsumenta w Unii Europejskiej, do którego dana reklama będzie adresowana. Przeciętny konsument, zgodnie ze standardami ustalonymi przez orzecznictwo ETS, jest świadomy, zorientowany i spostrzegawczy, a więc taki, który jest w stanie samodzielnie dokonać poprawnej oceny komunikatów reklamowych³⁹. Warto poświęcić kilka uwag modelowi przeciętnego konsumenta, ponieważ model ten istotnie się zmienił na przestrzeni minionych lat. Jeszcze kilkanaście lat temu, zdaniem I. Wiszniewskiej, w polskich warunkach – ze względu na silne oddziaływanie reklamy na wybory dokonywane przez konsumentów – należało przyjąć wzorzec adresata nieuważnego i łatwo poddającego się sugestiom reklamy⁴⁰. Autorka jednak przewidywała, że – wraz z upływem czasu i nabywaniem przez adresatów reklam doświadczenia – wzorzec konsumenta w Polsce winien również ulegać zmianie w kierunku wzorca „konsumenta europejskiego”. Z analizy ówczesnego orzecznictwa wynikało bowiem, że w trakcie orzekania przyjmowano wzorzec konsumenta „przeciętnie (umiarkowanie) poinformowanego, przeciętnie (umiarkowanie) uważnego i prze-

³⁶ Zdarza się to często, gdy obiektywnie prawdziwe informacje mają charakter oczywisty. Reklamujący w takim wypadku wskazuje na cechę swego produktu, która jest właściwa dla wszystkich produktów czy usług danej kategorii. „Reklama oczywista” jest więc szczególnym przypadkiem reklamy wprowadzającej w błąd.

³⁷ WISZNIEWSKA, *Polskie prawo reklamy*, s. 33.

³⁸ TAZ, *Ochrona przed reklamą wprowadzającą w błąd*, s. 5.

³⁹ Tak: KONDRAT, *Komentarz do art. 53 ustawy – Prawo farmaceutyczne*, [w:] *Prawo farmaceutyczne*.

⁴⁰ WISZNIEWSKA, *Ochrona przed reklamą wprowadzającą w błąd*, s. 5.

ciętnie (umiarkowanie) rozsądnego”. Uzasadnione było zatem twierdzenie, że wymagania pod adresem konsumenta, jego racjonalności i krytycyzmu oraz zdolności uczenia się będą rosły⁴¹. Wzorem praktyki krajów doświadczonych w dziedzinie reklamy należy uznać, że do wprowadzenia w błąd dochodzi wtedy, gdy reklama może być rozumiana w sposób niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy przez „nie nieznaczną” część (*nicht unerhebliche Teil*) jej adresatów. W Niemczech oznaczało to grupę stanowiącą powyżej 15% adresatów⁴². Z biegiem czasu normatywny wzorzec przeciętnego konsumenta pojawił się także w polskich przepisach. W ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przeciętny konsument rozumiany jest jako konsument, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny⁴³. 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 umysłowa⁴⁴.

Zdaniem M. Kondrata, z którym należy się zgodzić, przy nabywaniu produktów leczniczych z przyczyn oczywistych należy wziąć pod uwagę specyfikę konsumencką. Orzecznictwo europejskie i polskie w tej kwestii wykazuje pewne rozbieżności. O ile zazwyczaj ETS, oceniając przeciętnego konsumenta leków, uznaje, że jest on szczególnie ostrożny ze względu na charakter nabywanego produktu, o tyle polskie orzecznictwo wydaje się przyjmować odmienny wzorzec przeciętnego konsumenta leków. Sąd Najwyższy w jednym z wyroków dostosował wzorzec przeciętnego konsumenta do realiów nabywców leków. W opinii sądu „nie można [...] pomijać, że konsumentami leków są osoby chore, często o zmniejszonej z tego powodu zdolności postrzegania oraz rozsądnej i krytycznej oceny, podobnie jak osoby starsze, stanowiące także znaczną grupę konsumentów leków. Są to z reguły osoby bardziej podatne na sugestie i mniej krytyczne”⁴⁵. Między tymi dwoma wzorcami przeciętnego konsumenta występują zatem od-

⁴¹ Por. A. MOKRYSZ-OLSZYŃSKA, *Zakres ochrony przed wprowadzeniem w błąd konsumenta w prawie wspólnoty Europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, z. 2, s.426. Autorka przedstawia interesujące rozważania dotyczące m.in. wzorca konsumenta europejskiego, poparte szeregiem orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

⁴² Por. WISZNIEWSKA, *Ochrona przed reklamą wprowadzającą w błąd*, s. 5.

⁴³ Art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz. U. Nr 171, poz. 1206.

⁴⁴ KONDRAT, *Komentarz do art. 53 – Prawo farmaceutyczne*.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt II CSK 289/07, LEX nr 341805.

mienności. Zdaniem M. Kondrata, wydaje się, że każdy z proponowanych wzorców da się obronić, odwołując się do wskazanych przez niego i przytoczonych wcześniej czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów. W tym kontekście odbiorca może być nieostrożny, bo jest chory, osłabiony, często w starszym wieku, ale też może być bardziej ostrożny niż przeciętny, bo przecież zdaje sobie sprawę, że lek jest szczególnym produktem, dystrybucja jest prowadzona, co do zasady, w specjalistycznych punktach – aptekach, w których uzyskujemy porady, a sam produkt, jak praktycznie żaden inny na rynku, opatrzony jest ostrzeżeniami, przeciwwskazaniami, informacjami o działaniach niepożądanych. Dodatkowo reklama leków poddana jest restrykcyjnym regulacjom, które nie są obecne w odniesieniu do innych kategorii produktów. Okoliczności te mogą, choć nie muszą, wzmacniać ostrożność konsumentów w stosunku do produktów leczniczych. Klient, niebędący zawodowo przygotowany do wyboru takiego produktu, dokonując wyboru, zwykle opiera się na uzyskanej poradzie, nierzadko na informacjach otrzymanych w reklamie⁴⁶.

Na gruncie przepisów ZNKU ważną przesłanką uznania reklamy za wprowadzającą w błąd jest doniosłość wprowadzenia w błąd. Otóż wprowadzająca w błąd reklama jest przedmiotem zainteresowania ustawy tylko wtedy, gdy może wpłynąć na decyzję klienta co do nabycia towaru lub usługi. Wprowadzenie w błąd musi mieć zatem pewien ciężar gatunkowy, musi być istotne dla adresata reklamy towaru lub usługi⁴⁷. Wprowadzenie w błąd może dotyczyć wszystkich elementów reklamy. Najczęściej dotyczy oferowanych przez reklamującego przedsiębiorcę towarów i usług, ich jakości, pochodzenia, właściwości, wartości, ceny, wyników badań produktów, atestów, uzyskiwanych przez produkty nagród, medali, itp.⁴⁸ Ciężar dowodu, że reklama ma charakter wprowadzający w błąd, spoczywa na powodzie. Ustawa nie wprowadza więc wyjątku od art. 6 Kodeksu cywilnego⁴⁹.

Kończąc rozważania dotyczące reklamy wprowadzającej w błąd, należy dodać, że jeżeli powstałe fałszywe wyobrażenie nie ma wpływu na decyzję klienta co do nabycia towaru, to nie zachodzi przypadek nieuczciwej reklamy z art. 16 ust. 1 pkt 2 ZNKU, ale może znaleźć zastosowanie art. 14 tej ustawy. Jednak na gruncie PrFU, a więc w odniesieniu do telewizyjnej reklamy produktu lecznicze-

⁴⁶ Por. KONDRAT, *Komentarz do art. 53 ustawy – Prawo farmaceutyczne*.

⁴⁷ Por. WISZNIEWSKA, *Polskie prawo reklamy*, s. 35.

⁴⁸ Tamże.

⁴⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.

go, taka reklama jest reklamą zakazaną, bez konieczności wykazywania doniosłości wprowadzenia w błąd.

Reklama produktu powinna prezentować produkt leczniczy obiektywnie oraz informować o jego racjonalnym stosowaniu (art. 53 ust. 1 PrFU). Ten wymóg ustawy traktowany jest niekiedy w literaturze jako wymóg wygórowany, jako że reklama ze swej natury jest wypowiedzią perswazyjną⁵⁰. Wydaje się jednak, że perswazyjny charakter wypowiedzi reklamowej nie musi oznaczać jej nieobiektywnego charakteru. Postulat obiektywności reklamy produktu leczniczego wyznacza określony standard tej reklamie, który wydaje się pozostawać w ścisłym związku z wymogiem niewprowadzania w błąd. Ponadto reklama nie powinna być przesadzona i wyolbrzymiająca cechy reklamowanego produktu. Taki kierunek wykładni przepisów uzasadniły postanowienia art. 87 ust. 3 dyrektywy farmaceutycznej 2001/83/EC, które wskazały, że reklama produktu leczniczego nie powinna wyolbrzymiać właściwości tego produktu. Przykładem na zastosowanie tego przepisu implementowanego do regulacji krajowych jest decyzja szwedzkiego urzędu nadzorującego reklamę leków, zakazująca publikacji reklamy, która prezentowała słonia połykającego tabletkę leku, po czym następowała poprawa jego zdrowia – reklama została uznana za przesadzoną i zawierającą przekaz, który może wprowadzać w błąd, przez co została zakazana⁵¹. Związek wymogu obiektywnego przedstawiania produktu leczniczego z zakazem wprowadzania w błąd potwierdza orzeczenie WSA w Warszawie, w którym sąd stwierdził, że obiektywizm reklamy produktu leczniczego oznacza powinność przekazywania w reklamie treści, które są zgodne z prawdą, z rzeczywistym stanem rzeczy⁵². Zdaniem M. Kondrata, postanowienie dotyczące obowiązku, by reklama informowała o racjonalnym stosowaniu produktu leczniczego nie powinno być rozumiane dosłownie, a raczej w kontekście negatywnym, a więc jako zakaz zawierania komunikatów reklamowych stymulujących konsumpcję produktów w stopniu przekraczającym racjonalne granice⁵³.

Reklama produktu leczniczego nie może także polegać na oferowaniu lub obiecywaniu jakichkolwiek korzyści w sposób pośredni lub bezpośredni w zamian za nabycie produktu leczniczego lub dostarczanie dowodów, że doszło do jego nabycia (art. 53 ust. 2 PrFU). Mimo że zakaz wydaje się być rygorystyczny, dyskusyjne jest stwierdzenie M. Kondrata, zawarte w komentarzu do tego przepi-

⁵⁰ Por. KONDRAT, *Komentarz do art. 53 ustawy – Prawo farmaceutyczne*.

⁵¹ Tamże.

⁵² Por. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. akt VII SA/Wa 120/07, LEX nr 334119.

⁵³ Por. KONDRAT, *Komentarz do art. 53 ustawy – Prawo farmaceutyczne*.

su, że interpretacja tego przepisu nie powinna opierać się na dosłownej wykładni, bo ustawodawca nie przewiduje w przepisach wyjątków, a inna interpretacja może stanowić wykładnię *contra legem*. Ustawodawca stwierdza wyraźnie, że w reklamie produktu leczniczego, a więc w szczególnej wypowiedzi o charakterze perswazyjnym, zakazane jest obiecywanie jakichkolwiek korzyści w zamian za nabycie produktu leczniczego lub dostarczenie dowodów, że doszło do takiego nabycia. W ramach reklamy telewizyjnej przykładem takiego niedozwolonego sposobu reklamowania mogłoby być zachęcanie do nabycia produktu w zamian za dodatkowe produkty w formie różnych prezentów (płyta CD z muzyką relaksacyjną, płyta DVD z zestawem ćwiczeń czy szansa na wygraną samochodu określonej marki). Nie oznacza to, że producent takich prezentów nie może do swojego produktu dołączyć, nie może on jednak wykorzystywać tego faktu w wypowiedzi reklamowej. Wreszcie reklama produktu leczniczego nie może być kierowana do dzieci ani zawierać żadnego elementu, który jest do nich kierowany (art. 53 ust. 3 PrFU). Celem regulacji jest wyłączenie dzieci z zakresu adresatów reklamy leków. Oczywiście należy się zgodzić z twierdzeniem, że interpretując wskazany przepis, należy odróżnić reklamę, w której wykorzystywane są dzieci – która, co do zasady, o ile inne warunki są spełnione, nie jest zakazana – od reklamy, w której komunikaty reklamowe są tak sformułowane, że za ich adresata mogą być uznane dzieci⁵⁴. Należy jednak pamiętać, że wykorzystywanie dzieci w reklamie podnosi prawdopodobieństwo, że reklama może zostać uznana za kierowaną do dzieci. Decydować o tym będzie faktyczny komunikat zawarty w takiej reklamie.

W omawianym przepisie ustawodawca także zamieścił regulację dotyczącą tzw. reklamy produktu leczniczego, będącą przypomnieniem pełnej reklamy. Taką reklamą produktu leczniczego, poza nazwą własną i nazwą powszechnie stosowaną, może zawierać tylko znak towarowy niezawierający odniesień do wskazań leczniczych, postaci farmaceutycznej, dawki, haseł reklamowych lub innych treści reklamowych. Ustawodawca wskazuje w tym przepisie elementy treści, które takie przypomnienie reklamy pełnej może zawierać.

Dodatkowe wymogi ustawodawca formułuje w odniesieniu do reklamy produktu leczniczego kierowanej do wiadomości publicznej, a za taką właśnie reklamę należy uznać, co do zasady telewizyjną reklamę produktu leczniczego. W związku z tym, w telewizji zabroniona jest reklama produktów leczniczych wydawanych wyłącznie na podstawie recepty, zawierających środki odurzające i substancje psychotropowe oraz umieszczonych na wykazach leków refundowa-

⁵⁴ Por. KONDRAT, *Komentarz do art. 53 ustawy – Prawo farmaceutyczne*.

nych, zgodnie z odrębnymi przepisami, oraz dopuszczonych do wydawania bez recept o nazwie identycznej z umieszczonymi na tych wykazach. Zabroniona jest także reklama produktu leczniczego, którego nazwa jest identyczna z nazwą produktu leczniczego wydawanego wyłącznie na podstawie recepty (art. 57 ust. 1 PrFU)⁵⁵. Zgodnie z orzeczeniem SN, przykładem reklamy zabronionej na podstawie tego przepisu (a także czynem nieuczciwej konkurencji na gruncie art. 16 ust. 1 pkt 1 ZNKU) jest publiczne reklamowanie promocyjnej obniżki cen leków refundowanych przez porównanie obniżonej ceny z ceną wyższą, sugerujące okreśową sprzedaż leku po niższej cenie⁵⁶. SN w orzeczeniu tym podkreślił jednocześnie, że „nie jest zabroniona sprzedaż leków recepturowych i refundowanych po obniżonej cenie, która może być wskazana także publicznie. Zabronione jest jedynie ich reklamowanie (art. 57 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 PrFU), także poprzez reklamowanie promocyjnej obniżki cen, przedstawionej przez porównanie ceny promocyjnej z inną, wyższą ceną.

Ustawodawca, regulując kwestię reklamy produktu leczniczego kierowaną do wiadomości publicznej, wskazuje także konkretne zabronione elementy treści tej reklamy. Reklama taka nie może zawierać treści, które sugerują, że możliwe jest uniknięcie porady lekarskiej lub zabiegu chirurgicznego, zwłaszcza przez postawienie diagnozy lub zalecanie leczenia w drodze korespondencyjnej, która sugeruje, że nawet osoba zdrowa, przyjmująca produkt leczniczy, poprawi swój stan zdrowia lub że nieprzyjmowanie produktu leczniczego może pogorszyć stan zdrowia danej osoby (zastrzeżenie nie dotyczy szczepień, o których mowa w art. 57 ust. 2 PrFU). Reklama nie może zawierać treści, która sugeruje, że produkt leczniczy jest środkiem spożywczym, kosmetycznym lub innym artykułem konsumpcyjnym, oraz że skuteczność lub bezpieczeństwo stosowania produktu leczniczego wynika z jego naturalnego pochodzenia. Ponadto reklama taka nie może zawierać treści, które zapewniają, że przyjmowanie produktu leczniczego gwarantuje właściwy skutek, nie towarzyszą mu żadne działania niepożądane lub że skutek jest lepszy lub taki sam, jak w przypadku innej metody leczenia albo leczenia innym produktem leczniczym. Wreszcie wypowiedź reklamowa tego rodzaju nie może zawierać treści, które mogą prowadzić do błędnej autodiagnozy przez przytaczanie szczegółowych opisów przypadków i objawów choroby, które odnoszą się w formie nieodpowiedniej, zatrważającej lub wprowadzającej w błąd, do

⁵⁵ Zgodnie z ust. 2 tego artykułu przepis ust. 1 nie dotyczy szczepień ochronnych określonych w komunikacie Głównego Inspektora Sanitarnego, wydanym na podstawie art. 17 ust. 11 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz. U. Nr 234, poz. 1570, z 2009 r. Nr 76, poz. 641 oraz z 2010 r. Nr 107, poz. 679 i Nr 257, poz. 1723.

⁵⁶ Wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt II CSK 289/07, LEX nr 341805.

wskazań terapeutycznych lub zawierają niewłaściwe, niepokojące lub mylące określenia przedstawionych graficznie zmian chorobowych, obrażeń ludzkiego ciała lub działania produktu leczniczego na ludzkie ciało lub jego części. Wszystkie wymienione wyżej zakazy mają zastosowanie do reklamy produktu leczniczego w przekazach telewizyjnych. Zakazy te wydają się być zrozumiałe w ramach wykładni językowej, jednak w praktyce nierzadko podejmowane są próby ich obchodzenia i wówczas konieczne jest rozstrzygnięcie konkretnego stanu faktycznego. W pierwszej kolejności dzieje się to w ramach nadzoru nad działalnością reklamową, sprawowanego przez organ administracji publicznej, jakim jest Główny Inspektor Farmaceutyczny.

Przepisy ustawowe dotyczące warunków, jakie powinna spełniać reklama telewizyjna produktu leczniczego dodatkowo zostały uszczegółowione w przepisach wykonawczych⁵⁷. Reklamę telewizyjną produktu leczniczego zaliczyć należy – w świetle przepisów wykonawczych – do typu reklamy audiowizualnej. Przepisy wykonawcze wskazują obligatoryjne informacje, które musi zawierać reklama kierowana do publicznej wiadomości. Są to: nazwa produktu leczniczego, nazwa powszechnie stosowana substancji czynnej, a w przypadku produktu leczniczego zawierającego więcej niż 3 substancje czynne, określenie „produkt złożony”, dawka substancji czynnej lub stężenie substancji czynnej, z wyłączeniem produktu złożonego, postać farmaceutyczna, wskazanie lub wskazania terapeutyczne do stosowania, przeciwwskazania oraz wskazanie podmiotu odpowiedzialnego (§ 6 ust. 1 ReklPLR). Dodatkowo, reklama produktu leczniczego kierowana do publicznej wiadomości w formie audiowizualnej obowiązkowo powinna zawierać ostrzeżenie „Przed użyciem zapoznaj się z treścią ulotki dołączonej do opakowania bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą, gdyż każdy lek niewłaściwie stosowany zagraża Twojemu życiu lub zdrowiu” (§ 7 ust. 1 ReklPLR).

Dodatkowe ograniczenia, które powinny być respektowane przez twórców reklamy produktu leczniczego, określone są przez przepisy dotyczące zwalczania nieuczciwej konkurencji. Podstawę prawną refleksji na temat ograniczeń merytorycznych reklamy telewizyjnej, wynikających z tego aspektu, stanowi przeanalizowany już częściowo art. 16 ZNKU. Przepis tego artykułu odnosi się do reklamy prowadzonej w toku rywalizacji przedsiębiorców o klientelę i zmierza do eliminowania z praktyki gospodarczej nieuczciwej konkurencji w reklamie. Ustawa wyróżnia dwie podstawowe grupy czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy – reklamę zakazaną i reklamę nieuczciwą. Według stanowiska R. Skubisza, które jest akceptowane wśród przedstawicieli doktryny, reklama zakazana to

⁵⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 listopada 2008 r. w sprawie reklamy produktów leczniczych, Dz. U. Nr 210, poz. 1327 [dalej cyt.: ReklPLR].

reklama sprzeczna z przepisami prawa, a reklama nieuczciwa to reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami⁵⁸.

W art. 16 ZNKU wyliczone zostały najważniejsze przypadki nieuczciwej konkurencji w reklamie. Nie jest to katalog zamknięty, o czym świadczy sformułowanie „w szczególności”, i w związku z tym praktyka orzecznicza może „dopisywać” do niego nowe przypadki takiej reklamy. Wymienione w art. 16 ZNKU rodzaje reklamy są zakazane, a określone w tym przepisie normatywne ograniczenia odnoszą się także do telewizyjnej reklamy produktu leczniczego. Część z tych ograniczeń ma charakter ograniczeń merytorycznych. Jako takie można wymienić zakaz reklamy sprzecznej z przepisami prawa, z dobrymi obyczajami lub uchybiającej godności człowieka (art. 16 ust. 1 pkt 1), wprowadzającej w błąd (art. 16 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 16 ust. 2), nierzeczowej (art. 16 ust. 1 pkt 3) oraz porównawczej w przypadku, gdy jest sprzeczna z dobrymi obyczajami (art. 16 ust. 3). Reklama wprowadzająca w błąd oraz reklama sprzeczna z przepisami prawa na gruncie PrFU zostały opisane we wcześniejszej części artykułu.

Kolejnym przykładem reklamy zakazanej jest reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka. W doktrynie zasadniczo przyjmuje się, że reklamą taką jest reklama sprzeczna z ogólnie przyjętymi w Polsce zasadami moralności, w tym między innymi wszystkie przypadki używania w reklamie elementów uznawanych za obraźliwe lub nieprzyzwoite, jak również eksponowanie symboli religijnych w sposób, który narusza uczucia religijne osób wierzących⁵⁹. Z dotychczasowego orzecznictwa polskich sądów wynika, że „po-

⁵⁸ Por. DUDZIK, SKUBISZ, *Uwagi ogólne do art. 16*, s. 672.

⁵⁹ J. DUDZIK, R. SKUBISZ, *Reklama sprzeczna z przepisami prawa*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, s. 693. Podobnie E. NOWINSKA, M. DU VALL, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa: LexisNexis 2008, s. 236-237. Warto przypomnieć, że w latach 90-tych pojęcie reklamy sprzecznej z dobrymi obyczajami i uchybiającej godności człowieka było przedmiotem ciekawych wypowiedzi w orzecznictwie niemieckiego Sądu Najwyższego na tle trzech rozpoznanych spraw wniesionych przez Centralę do Walki z Nieuczciwą Konkurencją (Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs) przeciwko przedsiębiorstwu Benetton. Na zlecenie tego podmiotu publikowano w czasopiśmie fotografie formatu dwóch stron, z których jedna przedstawiała kaczkę oblepioną ropą z tankowca, pływającą na plamie z oleju, druga małego dziecka z Trzeciego Świata pracujące przy budowie domu, a trzecia nagi tors człowieka z napisem: „AIDS – pozytywny”. Po lewej stronie, u dołu wszystkich fotografii widniał napis „United Colors of Benetton”. We wszystkich trzech sprawach chodziło o zakazanie takiej reklamy – we wszystkich powództwa zostały uwzględnione, a rewizje oddalone. Twórca tych reklam był autorem szeregu innych zdjęć o podobnej wymowie, które ewidentnie pozostawały w sprzeczności z dobrymi obyczajami i uchybiały godności człowieka – przykładem niech będzie zdjęcie rodziny rozpaczającej przy łóżku umierającego na AIDS, żołnierz z ludzką kością w charakterze pałki czy też fotografia pocałunku księdza i zakonnicy. Argumentacja sądu we wspomnianych sprawach rozpoczyna się od stwierdzenia, że nie jest rzeczą sądu wdawanie się w ocenę zakwestionowanej reklamy z punktu widzenia dobrego smaku i poziomu artystycznego. Zadaniem sądu jest natomiast ocena,

czucie godności ogółu ludzi, myślących sprawiedliwie i słusznie” stanowi jedno z kryteriów oceny zachowania z punktu widzenia dobrych obyczajów⁶⁰. Jednak – jak zauważył SN – „znaczenie niezdefiniowanego ustawowo pojęcia *dobrych obyczajów* było przedmiotem licznych wypowiedzi w piśmiennictwie prawniczym, przy czym zasadnicze różnice ogniskowały się wokół kwestii, czy pojęciem tym ustawa posługuje się w takim samym znaczeniu w obu przepisach ustawy [art. 3 i art. 16 ZNKU – L.J.), czy też znaczenie tego pojęcia jest w nich różne. Najczęściej akceptuje się nową tendencję w odczytywaniu pojęcia dobrych obyczajów w rozumieniu art. 3 ust. 1 ZNKU, którą charakteryzuje podejście ekonomiczno-funkcjonalne. Jego istotą jest przywiązywanie wagi nie do przestrzegania dobrych obyczajów *w ogóle*, ale do zachowania przedsiębiorców w działalności gospodarczej. Syntetyczne ujęcie tych poglądów wyraża się w stwierdzeniu, że dobre obyczaje to normy moralne i zwyczajowe stosowane w działalności gospodarczej. Odchodzi się tu zatem od ujęcia tradycyjnego, zgodnie z którym dobre obyczaje były oceniane z punktu widzenia ogólnych zasad etyczno-moralnych, a istotne kryterium stanowiło poczucie godności ogółu ludzi, myślących sprawiedliwie i słusznie”⁶¹. Podkreślenia wymaga fakt, że rozumienie takiego pojęcia jak „dobry obyczaj” wymaga uznania wspólnych podstaw aksjologicznych. Choć ramy artykułu nie pozwalają na szczegółowe omówienie zagadnienia, warto zasygnalizować w tym miejscu, że wraz z rozwojem pluralizmu społecznego i zjawiska promowania różnych systemów aksjologicznych, coraz częściej można spotkać opinie, iż wyznaczenie „ogólnie przyjętych w Polsce norm moralnych” stanowi problem. Podejście takie jest także potwierdzane przez niektóre orzeczenia sądów europejskich i z pewnością w praktyce nie ułatwia stosowania tego przepisu.

Kolejnym przykładem reklamy zakazanej jest reklama wykorzystująca uczucia, zwana także reklamą nierzeczową. Przepis tego artykułu stanowi, że reklamą

czy reklama jest sprzeczna z dobrymi obyczajami lub czy uchybia godności człowieka. Wprawdzie opublikowany materiał nie reklamował wprost określonych towarów, jednak reklamował firmę w sposób działający na wyobraźnię za pomocą skojarzeń. Ten rodzaj reklamy w opinii sądu niemieckiego jest dozwolony, jeżeli zastosowana w tym celu metoda nie jest niegodna. Jednakże omawiana reklama została uznana za sprzeczną z dobrymi obyczajami, gdyż „sam sposób skierowania uwagi na firmę jest nie do pogodzenia z poczuciem przyzwoitości, taktu i współczucia dla drugiego człowieka lub innego stworzenia żywego. Nie można bowiem aprobeować posługiwania się wizerunkiem nieuleczalnej choroby, nieszczęścia, nędzy lub tragedii w celu upowszechnienia znajomości własnej firmy oraz zwiększania jej powodzenia i obrotów”. Szeroko na ten temat S. RUDNICKI, *Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka*, „Monitor Prawniczy” 1996, nr 1, s. 5.

⁶⁰ Wyrok SN z dnia 26 września 2002 r., sygn. akt III CKN 213/01, LEX nr 75249.

⁶¹ Tamże.

zakazaną jest reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywoływanie lęku, wykorzystanie przesądów lub łatwowierności dzieci. Są to więc wszystkie wypowiedzi reklamowe, w których zachęca się odbiorców do nabywania towarów i usług, odwołując się do okoliczności nieistotnych z punktu widzenia cech towaru lub usługi⁶². Ze względu na sposób przekazu oraz połączenie obrazu z dźwiękiem przy tego typu reklamie wyjątkowo skutecznym medium jest telewizja⁶³. W reklamie nierzeczowej podstawowe właściwości produktu czy usługi mają znaczenie drugorzędne. Cechą wyróżniającą jest tu nasycenie przekazu nieweryfikowalnymi elementami perswazyjnymi, wywierającymi na tyle silny nacisk psychiczny, że stworzony zostaje swego rodzaju przymus dokonania określonego wyboru rynkowego, który zmniejsza szansę właściwej oceny zarówno w zakresie rzeczywistych potrzeb klienta, jak i sposobu ich zabezpieczenia⁶⁴. Zadaniem więc odpowiednich przepisów prawnych nie jest wyeliminowanie możliwości odwołania się w reklamie do pewnych stanów emocjonalnych, lecz ograniczenie ich w sytuacjach, w których przekroczone zostałyby reguły uczciwych działań rynkowych⁶⁵. W doktrynie istnieje spór, czy lista przypadków wskazanych w ustawie jest wyczerpująca, czy też ustawodawca jedynie egzemplarycznie opisał najistotniejsze przykłady zakazanych, nierzeczowych odwołań się do uczuć adresatów reklamy. Zdaniem E. Nowińskiej ustawodawca dokonał wyliczenia wyczerpującego⁶⁶, natomiast R. Skubisz i I. Wiszniewska twierdzą, że jest to wyliczenie przykładowe⁶⁷. Omawiając kwestię wywoływania lęku, należy zwrócić uwagę na fakt, że istnieje pewna gradacja w odczuwaniu lęku. Jeśli bowiem stopień zakłócenia równowagi psychicznej – lęku – będzie utrzymany w granicach zwyczajowo dopuszczalnych, nie będzie on istotny z punktu widzenia omawianego przepisu. Dozwolone granice zostają przekroczone, gdy klient zostanie ograniczony lub pozbawiony możliwości dokonania rzeczowego wyboru ze względu na silne poczucie lęku (zagrożenia) wywołane reklamą – można to często zaobserwować w przypadku telewizyjnych reklam past do zębów⁶⁸. Istotne będzie więc ustalenie w konkretnym przypadku, czy to zawarty w reklamie środek przymusu psychicznego miał bezpośredni wpływ na dokonanie zakupu lub skorzystanie z usługi.

⁶² J. DUDZIK, R. SKUBISZ, *Reklama nierzeczowa*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, s. 751; NOWIŃSKA, DU VALL, *Komentarz*, s. 245.

⁶³ Por. NOWIŃSKA, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy*, s. 102.

⁶⁴ Tamże, s. 103.

⁶⁵ Tamże.

⁶⁶ Tamże, s. 104.

⁶⁷ Por. DUDZIK, SKUBISZ, *Reklama nierzeczowa*, s. 751; WISZNIEWSKA, *Polskie prawo reklamy*, s. 42.

⁶⁸ Por. NOWIŃSKA, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy*, s. 105.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, reklama nie powinna wykorzystywać przesądów. Jednak również tutaj nie każde odwołanie się w reklamie do przesądu jest niedozwolone. Za takie można uznać każde, w którym stwierdza się, że wykorzystywanie przesądów stanowi nieuczciwe oddziaływanie na adresatów reklamy. W literaturze podkreśla się, że właściwie trudno rzeczowo uzasadnić wprowadzenie akurat takiego zakazu, gdyż mógł być on objęty zakresem działania innych przepisów, np. dotyczących lęku.

Zabronione jest również wykorzystywanie w reklamie łatwowierności dzieci. Jest to szczególnie wrażliwa kategoria adresatów reklamy. Dzieci zwykle nie potrafią racjonalnie oceniać informacji, które do nich docierają. Reklama telewizyjna oddziałuje na nie szczególnie mocno. Pod jej wpływem kształtują wyobraźnię, nieuświadomiane wcześniej potrzeby, wzbudzają dążenie do ich zaspokojenia i osiągnięcia prezentowanych przez telewizję ideałów życia, charakteryzujących się stanem posiadania reklamowanych przedmiotów⁶⁹. Jednocześnie należy pamiętać, że nieletni odbiorcy stanowią poważną część klientów⁷⁰. Dzieci są odniesieniem dla reklamy w różnych kontekstach. Są bowiem nie tylko jej adresatami, ale często uczestniczą w niej, stanowiąc główny czynnik perswazyjny i to zarówno w reklamach adresowanych do najmłodszych odbiorców, jak i do dorosłych klientów⁷¹. To wystarczająco uzasadnia zakaz wykorzystywania łatwowierności dzieci. Dokonując analizy omawianego przepisu, trzeba pamiętać, że kategoria „dzieci” nie jest jednorodna i poziom łatwowierności dzieci jest uzależniony między innymi od ich wieku. Ponadto przepis ZNKU ma na celu nie tyle ochronę dzieci przed reklamą w ogóle, lecz raczej ochronę przed jej negatywnym wpływem na ich rozwój psychiczny i fizyczny oraz ochronę przed skutkami koniecznej w takich przypadkach ingerencji w immanentny dla nich łatwowiejny odbiór świata zewnętrznego⁷². Przepis ten zakazuje więc określonej ingerencji w ich świat wewnętrzny. Jednak w tym miejscu należy przypomnieć, że PrFU jest dużo bardziej rygorystyczna i na podstawie jej przepisów kierowanie reklamy produktu leczniczego do dzieci jest zakazane bezwzględnie.

Kolejnym rodzajem reklamy, na który wskazuje ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jest reklama porównawcza. Dopuszczalność reklamy porównawczej stanowiła od dawna przedmiot poważnej kontrowersji, zarówno w europejskiej nauce prawa, jak i w orzecznictwie. Żaden inny rodzaj reklamy nie

⁶⁹ Por. E. BROMBOSZCZ, *Percepcja reklamy telewizyjnej przez dzieci*, „Psychologia Wychowawcza” 1993, nr 1, s. 60.

⁷⁰ Por. B. KWARCIAK, *Wielkie odkrycie reklamy: dziecko*, „AIDA Media” 1997, nr 12, s. 44.

⁷¹ Por. E. NOWIŃSKA, *Dziecko w reklamie*, „AIDA Media” 1996, nr 2, s. 30-31.

⁷² Por. NOWIŃSKA, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy*, s. 11.

podlegał tak zmiennym ocenom. Skreślony pkt 6 ust. 1 art. 16 ZNKU zakazywał reklamy porównawczej, wprowadzając w tym zakresie wyjątek jej dopuszczenia, jeżeli zawierała informacje prawdziwe i użyteczne dla klienta. W aktualnym stanie prawnym zagadnienia związane z reklamą porównawczą uregulowane są w ust. 3 i 4 art. 16 ZNKU. Przede wszystkim ustawodawca podaje legalną definicję reklamy porównawczej i stanowi, że jest nią reklama umożliwiająca bezpośrednio lub pośrednio rozpoznanie konkurenta albo towarów lub usług oferowanych przez konkurenta. Reklama porównawcza jest więc wypowiedzią, której treść pozwala zidentyfikować innego przedsiębiorcę, jego towary lub usługi⁷³. Reklama porównawcza wykorzystuje fakt, że zainteresowanie swoim produktem można podwyższyć lub wykreować, wykorzystując do własnych potrzeb znane właściwości innego przedsiębiorstwa. W takich wypadkach najczęściej ma miejsce nawiązywanie do jego firmy lub praw wyłącznych, które składają się na jego określoną, przeważnie wysoką pozycję rynkową (*goodwill*). Zgodnie z ustawą, reklama porównawcza stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. Ma to miejsce w każdym przypadku, gdy można jej przypisać choćby jedną z następujących cech: wprowadzanie w błąd w rozumieniu ZNKU, dokonywanie porównania jednej lub kilku istotnych, charakterystycznych, sprawdzalnych i typowych cech towarów lub usług w sposób nieobiektywny, powodowanie na rynku pomyłki w rozróżnieniu między reklamującym a jego konkurentem lub między ich oznaczeniami odróżniającymi, dyskredytowanie konkurenta (reklama krytyczna porównawcza), w odniesieniu do towarów z geograficznym oznaczeniem regionalnym odnoszenie się nie zawsze do towarów z takim samym oznaczeniem, wykorzystywanie w nieuczciwy sposób renomy któregośkolwiek z oznaczeń odróżniających konkurenta, czy geograficznego oznaczenia regionalnego produktów konkurencyjnych, czy też przedstawianie towaru lub usługi jako imitację lub naśladowictwo towaru lub usługi opatrzonych oznaczeniem odróżniającym. W ust. 4 art.16 ZNKU ustawodawca określa warunki prowadzenia reklamy porównawczej w obrocie oferty specjalnej. Jeżeli reklamie porównawczej nie można przypisać żadnej z wymienionych wyżej cech oraz jeżeli nie narusza ona warunków prowadzenia reklamy związanej z ofertą specjalną, należy przyjąć, że jest ona zgodna z prawem i tym samym jest dozwolona. Analizując jednak przedmiotowe przepisy można stwierdzić, że ich treść budzi poważne zastrzeżenia co do poprawności techniki legislacyjnej. Przede wszystkim nie trudno zauważyć, że przesłanki określone w ust. 3 art.16 ZNKU znajdują odbicie w innych przepisach części szczegółowej ustawy oraz że są powtórzeniami

⁷³ J. DUDZIK, R. SKUBISZ, *Reklama porównawcza*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, s. 777.

przepisów innych ustaw. W związku z tym i bez tego katalogu reklama porównawcza, spełniająca którąkolwiek z wymienionych w ust. 3 art. 16 ZNKU przesłanek, byłaby zabroniona. Analizując przepisy dotyczące reklamy porównawczej trzeba pamiętać, że – dla postawienia zarzutu w postaci dokonania nieuczciwego porównania – przedsiębiorca, do którego pozycji rynkowej odniesiono się komparatywnie, musi być rozpoznawalny⁷⁴. Z tego względu w zasadzie będzie dozwolone porównanie systemowe superlatywne, w którym będzie mówił tylko o sobie, pod warunkiem, że nie narusza przepisów prawa. Przytoczone przepisy ZNKU współtworzą model ograniczeń telewizyjnej reklamy produktu leczniczego.

Wreszcie prawne merytoryczne ograniczenia telewizyjnej reklamy produktu leczniczego zostały ustanowione w przepisach dotyczących radiofonii i telewizji. Ograniczenia merytoryczne na gruncie tej ustawy należy ustalić poprzez interpretację przepisów regulujących działalność reklamową w radiofonii i telewizji oraz przepisów odnoszących się do przekazów telewizyjnych. W przepisie art. 16b RTVU ustawodawca ustanawia ograniczenia merytoryczne reklamy telewizyjnej przez wskazanie z jednej strony towarów i usług, które nie mogą być przedmiotem reklamy oraz z drugiej strony przez wskazanie treści, których reklama nie może zawierać. I tak w art. 16b ust. 1 pkt 4 RTVU ustawodawca stwierdza, że zakazana jest reklama produktów leczniczych, w zakresie regulowanym przez PrFU. Reklama telewizyjna nie może naruszać godności ludzkiej, zawierać treści dyskryminujących ze względu na rasę, płeć, narodowość, pochodzenie etniczne, wyznanie lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek czy orientację seksualną, ranić przekonań religijnych lub politycznych, zagrażać fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, sprzyjać zachowaniom zagrażającym zdrowiu, bezpieczeństwu lub ochronie środowiska (art. 16b ust. 3 RTVU).

Zakazy te korespondują z zakazami ustanowionymi w innych przepisach prawa powszechnie obowiązującego, także już przywołanych⁷⁵. Ponieważ reklama telewizyjna jest formą przekazu telewizyjnego, przepisy, które stawiają określone wymagania audycjom telewizyjnym, odnoszą się również do przekazów reklamowych. Do reklamy telewizyjnej ma zatem także zastosowanie art. 18 RTVU⁷⁶. Przepis ten stanowi, że audycje nie mogą propagować działań sprzecznych z prawem, z polską racją stanu oraz postaw i poglądów sprzecznych z moralnością

⁷⁴ NOWIŃSKA, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy*, s. 165.

⁷⁵ W niektórych przypadkach ich treść jest powtórzeniem (czasami niedokładnym) przepisów umieszczonych w innych aktach normatywnych, w innych przypadkach ich treść jest powtórzeniem zakazów ustanowionych w RTVU, a dokładnie przepisów regulujących przekazy radiowe i telewizyjne w ogóle, w tym także reklamę. Można więc postawić pytanie o zasadność praktyki legislacyjnej tego typu.

⁷⁶ Por. WISZNIEWSKA, *Polskie prawo reklamy*, s. 105.

i dobrem społecznym, w szczególności nie mogą zawierać treści dyskryminujących ze względu na rasę, płeć lub narodowość, powinny szanować przekonania religijne odbiorców, a zwłaszcza chrześcijański system wartości, nie mogą sprzyjać zachowaniom zagrażającym zdrowiu lub bezpieczeństwu oraz zachowaniom zagrażającym środowisku naturalnemu. Zgodnie z ust. 4 art. 18 RTVU, zabronione są przekazy zagrażające fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi niepełnoletnich, w szczególności zawierające treści pornograficzne lub w sposób nieuzasadniony i nadmierny eksponujące przemoc. Takich treści nie mogą więc zawierać również reklamy emitowane w telewizji. Komentatorzy tego przepisu zwracają uwagę, że jego wadą jest to, iż zawiera szereg pojęć niedookreślonych, przez co odsyła do innych systemów norm funkcjonujących w społeczeństwie, a wykładnia poszczególnych pojęć w celu ich stosowania ma charakter kazuistyczny⁷⁷. W następstwie takiego stanu rzeczy mogą się pojawić określone problemy praktyczne, jednak regulacje tego typu wydają się konieczne i nie ma chyba potrzeby „demonizowania” ich skutków. W tym kontekście przesadzone wydaje się stwierdzenie J. Sobczaka, że stan taki rodzić może wątpliwości «czy nadanie „Makbeta” Szekspira nie będzie uznane za propagowanie zabójstwa, a więc działań sprzecznych z prawem, czy wyemitowanie „Romea i Julii” nie zostanie uznane za propagowanie poglądów sprzecznych z moralnością, gdyż ukazuje fizyczną miłość przedmałżeńską nieletniej, obrażając w ten sposób uczucia religijne, czy wreszcie „Kłątwa” Wyspiańskiego nie zostanie odebrana jako godząca w Kościół, a pośrednio w uczucia religijne [...]. Dość powiedzieć, że w myśl niektórych poglądów sceny pornograficzne zawiera nawet „Pan Tadeusz”»⁷⁸. Warto wydobyć fakt, że również przepisy dotyczące przekazów telewizyjnych, w tym reklamy, zwracają uwagę na szczególną potrzebę ochrony dzieci. Wydaje się, że potrzeba ta jest zgodnie akceptowana w literaturze przedmiotu. Podkreśla się w niej, że ochrona widzów w ogóle, a dzieci i młodzieży w szczególności, przed przekazami, w tym reklamami zawierającymi treści zakazane, jest konieczna⁷⁹.

⁷⁷ Por. S. PIĄTEK, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwa Komunikacji i Łączności 1993, s. 52; K. WOJCIECHOWSKI, *Komentarz do art. 18*, [w:] *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, Warszawa: C.H. Beck 2014, s. 214.

⁷⁸ Por. J. SOBCHAK, *Radiofonia i telewizja. Komentarz do ustawy*, Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze 2001, s. 249.

⁷⁹ Por. J. SZAFRANIEC, *Ochrona i promocja dzieci i młodzieży przed szkodliwym wpływem mediów audiowizualnych*, [w:] *Medialne rozdroże*, s. 128-131. Szeroko na temat ochrony dzieci przed negatywnym wpływem przekazów medialnych także: L. JASKUŁA, *Prawna ochrona dziecka przed negatywnym wpływem przekazów medialnych*, w: *Ochrona dziecka w prawie publicznym*, red. M. Bartnik, Tomaszów Lubelski–Lublin: Wydawnictwo KUL 2008, s. 139-160; TAŻ, *Działania Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji na rzecz ochrony małoletnich odbiorców przed negatywnym wpływem przekazów medialnych*, [w:] *Przegląd dyscyplin badawczych pokrewnych nauce prawa i postę-*

Regulacje spełniające funkcję ochronną tego typu znajdują się także w ratyfikowanej przez Polskę Europejskiej Konwencji o telewizji ponadgranicznej z dnia 5 maja 1989 r.⁸⁰ oraz w przepisach wykonawczych do RTVU dotyczących kwalifikowania audycji⁸¹. Warto również dodać, że zgodnie z przepisami wykonawczymi do RTVU w sprawie sposobu prowadzenia działalności reklamowej⁸², nadawca, nadając reklamy lub telesprzedaż w programie, powinien uwzględnić charakter audycji poprzedzających ich nadanie i następujących po nich. Wydaje się, że celem tego przepisu jest ukształtowanie w nadawcy wrażliwości na przeżycia i związane z nimi stany psychiczne odbiorców poszczególnych programów. Jednocześnie można stwierdzić, że stosunkowo rzadko jest on przestrzegany i często nadawca wykazuje szczególny brak wyczucia w tej kwestii.

Obok przybliżonych wyżej merytorycznych ograniczeń reklamy telewizyjnej produktu leczniczego w następnej kolejności należy przeanalizować drugi rodzaj ograniczeń, a mianowicie ograniczenia formalne.

4. FORMALNE OGRANICZENIA TELEWIZYJNEJ REKLAMY PRODUKTU LECZNICZEGO

Ograniczenia formalne z natury rzeczy nie są rozbudowane w takim stopniu, jak ograniczenia merytoryczne. Jest ich znacznie mniej, ale spełniają rolę równie ważną w regulacji działalności reklamowej w telewizji, jak ograniczenia merytoryczne. Głównym zadaniem tych ograniczeń jest określenie form, w jakich ta działalność może być prowadzona.

powania administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Kazimierz Dolny nad Wisłą, 19-22 września 2010, red. S. Wrzosek, Lublin: Wydawnictwo KUL 2010, s. 381-397; TAZ, *Protection of Minors against the Negative Influence of Audiovisual Communications as a Challenge to Law in the Light of the Audiovisual Media Services Directive of the European Parliament and of the Council*, „Annales Universitatis Apulensis” 2011 (14), s. 127-133.

⁸⁰ Dz. U. z 1995 r. Nr 32, poz. 160 z późn. zm. [dalej cyt.: EKTP].

⁸¹ Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 23 czerwca 2005 r. w sprawie kwalifikowania audycji lub innych przekazów mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich oraz audycji lub innych przekazów przeznaczonych dla danej kategorii wiekowej małoletnich, stosowania wzorów symboli graficznych i formuły zapowiedzi, Dz. U. Nr 130, poz. 1089.

⁸² Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu prowadzenia w programach radiowych i telewizyjnych działalności reklamowej i telesprzedaży, Dz. U. z 2014 r., poz. 204 [dalej cyt.: DzRekIR].

Podstawowe ograniczenia formalne dotyczące reklamy produktu leczniczego określa PrFU. Zgodnie z treścią przepisu tej ustawy, reklama produktu leczniczego kierowana do publicznej wiadomości, a więc między innymi reklama telewizyjna, nie może polegać na prezentowaniu produktu leczniczego przez osoby znane publicznie, naukowców, osoby posiadające wykształcenie medyczne lub farmaceutyczne lub sugerujące posiadanie takiego wykształcenia, nie może też polegać na odwoływaniu się do zaleceń osób znanych publicznie, naukowców, osób posiadających wykształcenie medyczne lub farmaceutyczne lub sugerujących posiadanie takiego wykształcenia (art. 55 PrFU). Wyłączenie profesjonalistów, naukowców i osób znanych publicznie z kategorii osób, które mogą prowadzić reklamę leków, jest kolejnym przykładem specjalnego statusu leków, które nie powinny być reklamowane przez osoby stanowiące swego rodzaju wzorce społeczne, aby niepotrzebnie nie stymulować wzrostu konsumpcji⁸³. Osoby te, z racji zawodu, który wykonują (bądź sugerują, że wykonują), obdarzane są szczególnym zaufaniem społecznym, które nie powinno być nadużywane w reklamie leków⁸⁴. Można także przypuszczać, że instrumentalne wykorzystywanie ich ikony w reklamie leków najprawdopodobniej szkodziłoby w dłuższej perspektywie wiarygodności i wizerunkowi społecznemu tych zawodów. W praktyce oznacza to, że udział w reklamie osoby ubranej w fartuch lekarski, posiadającej atrybuty zawodu lekarza nie jest dopuszczalny w reklamie produktu leczniczego.

Przepisy wykonawcze do PrFU określają formę informacji umieszczanych obowiązkowo w telewizyjnej reklamie produktu leczniczego. Dane te winny być przedstawione w sposób widoczny i czytelny (gdy są przedstawiane w formie audiowizualnej lub wizualnej) oraz w sposób wyraźny (gdy są przedstawiane w formie dźwiękowej). Dodatkowo przepisy te określają lokalizację i rozmiar ostrzeżenia „Przed użyciem zapoznaj się z treścią ulotki dołączonej do opakowania bądź skonsultuj się z lekarzem lub farmaceutą, gdyż każdy lek niewłaściwie stosowany zagraża Twojemu życiu lub zdrowiu” (§ 7 ust. 1 ReklPLR). Umieszcza się je w dolnej części reklamy, na płaszczyźnie stanowiącej nie mniej niż 20% jej powierzchni, w taki sposób, aby tekst wyróżniał się od tła płaszczyzny, był widoczny, czytelny, nieruchomy, umieszczony poziomo, przy czym odległość liter od dolnej i górnej krawędzi tła płaszczyzny reklamy nie może być większa niż 1/2 wysokości liter, a odległość między wierszami napisu nie może być większa niż wysokość liter. Oprócz tego ostrzeżenie musi być odczytane w sposób wyraźny w języku polskim i ukazywać się na ekranie nie krócej niż 8 sekund.

⁸³ KONDRAT, *Komentarz do art. 55 ustawy – Prawo farmaceutyczne*, [w:] *Prawo farmaceutyczne*.

⁸⁴ Por. tamże.

Mówiąc o ograniczeniach formalnych ustanowionych w innych aktach normatywnych niż przepisy farmaceutyczne, warto zauważyć, że ich uzasadnieniem najczęściej jest postulat, by przekazy reklamowe nie były uciążliwe. Nałożenie tego typu ram na działalność reklamową uzasadnia w pewnym sensie wszystkie ograniczenia formalne reklamy telewizyjnej. Dla wzbudzenia zainteresowania określoną ofertą przedsiębiorcy używają różnych sposobów docierania do adresata. Każda wypowiedź reklamowa powoduje jakieś dodatkowe obciążenie widza⁸⁵. Należy jednak na wstępie podkreślić, że nie wszystkie uciążliwe działania rynkowe są oceniane negatywnie. Dopiero pewien stopień natarczywości takiego oddziaływania uzasadnić może postawienie odpowiedniego zarzutu⁸⁶. Z tego względu przyjmuje się powszechnie, że z punktu widzenia reguł uczciwej konkurencji nieodzowna jest taka forma uciążliwej reklamy, która posiada potencjalną zdolność do ograniczenia lub wyłączenia swobody wyboru u klienta. Odpowiednie normy prawne mają zatem na celu ochronę sfery spokoju wewnętrznego ludzi z jednej strony oraz ochronę reguł konkurencji z drugiej, poprzez wyeliminowanie stosowania w obrocie nieuczciwych instrumentów nacisku⁸⁷. Zakaz reklamy uciążliwej w prawie polskim wprowadzają przepisy dotyczące zwalczania nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z treścią ustawy, czynem nieuczciwej konkurencji jest w szczególności „reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta nie zamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji” (art. 16 ust. 1 pkt 5 ZNKU). W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że cechą wspólną wszystkich przypadków reklamy uciążliwej stanowi ingerencja w sferę prywatności odbiorcy reklamy⁸⁸. Wskazanie, że ingerencja w sferę prywatności powinna być „istotna”, ma podstawowe znaczenie dla interpretacji przepisu dotyczącego reklamy uciążliwej. Zakaz reklamy uciążliwej nie może bowiem powodować nadmiernego ograniczenia swobody reklamy⁸⁹.

Z powyższego wynika, że ustawodawca dąży do zapewnienia ochrony „sferze prywatności” rozumianej jako pewien stan spokoju wewnętrznego⁹⁰. Widoczne jest tutaj nawiązanie do kategorii cywilnoprawnego „dobra osobistego”. Zakaz naruszania sfery prywatności, podobnie jak i innych dóbr osobistych, ma charak-

⁸⁵ Por. J. DUDZIK, R. SKUBISZ, *Reklama uciążliwa*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, s. 766.

⁸⁶ NOWIŃSKA, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy*, s. 131.

⁸⁷ Tamże.

⁸⁸ WISZNIEWSKA, *Polskie prawo reklamy*, s. 41.

⁸⁹ Tamże.

⁹⁰ NOWIŃSKA, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy*, s. 136.

ter uniwersalny. Jest skuteczny wobec każdego, kto w sposób bezprawny ingeruje w sferę chronioną podmiotu uprawnionego⁹¹. Choć materia związana z dobrami osobistymi i chroniącymi je prawami jest bardzo skomplikowana, warto zauważyć, że literatura i orzecznictwo zindywidualizowało wiele spośród nich, w tym i prawo do prywatności życia osobistego, wraz ze sferą prywatności⁹². Pamiętać przy tym należy, że termin „prawo do prywatności” nie jest na gruncie Kodeksu cywilnego terminem ustawowym (prawnym), lecz prawniczym. Do sfery życia prywatnego na ogół zalicza się życie rodzinne, sąsiedzkie, stosunki z przyjaciółmi, a także środowisko koleżeńskie w pracy, tym samym wychodząc poza ramy tradycyjnie i potocznie określane jako „życie domowe” i przenosząc prawo do zachowania prywatności także i poza nie. W związku z tym „fizyczne” opuszczenie granic zakreślonych dla „ogniska domowego” nie oznacza opuszczenia „strefy ochrony”, nawet jeśli jednostka wchodzi w krąg życia publicznego. Z tego względu przyjmuje się, że granica sfery prywatności życia osobistego i sfery powszechnej dostępności przebiega nie w tym miejscu, gdzie życie prywatne rozgrywa się publicznie, lecz tam, gdzie zaczyna ono dotyczyć innych ludzi⁹³. Przy analizie cywilistycznego ujęcia prawa do prywatności dla postawienia zarzutu opartego o naruszenie chronionych prawem cywilnym dóbr osobistych nie jest wymagane, aby naganne działanie wskazywało jakiś stopień uciążliwości. Nieco inaczej jest w sytuacji opisanej w art. 16 ust. 1 pkt 5 ZNKU, bowiem przepis ten wymaga, co było już wspomniane, by naruszenie sfery prywatności było ingerencją „istotną”. Jako nieuczciwe – według R. Skubisza – należy uznać reklamę w takiej formie, jak namawianie przechodniów na ulicach, placach i w innych miejscach publicznych do odwiedzania określonych miejsc w celu nabycia określonego towaru, odwiedzanie, bez wcześniejszego uzgodnienia, klientów w domach, biurach, urzędach i proponowanie im nabycia przyniesionego towaru, przysyłanie nie zamawianych towarów na adres domowy lub zakładu pracy wraz z żądaniem zapłaty, wysyłanie reklam towarów w listach na adresy osób fizycznych, co ma charakter uciążliwy, jak się wydaje dopiero od drugiego listu na ten sam adres (istotna ingerencja), nadużywanie technicznych środków przekazu informacji do wysyłania reklam, wyznaczenie pracownika w celu telefonicznej reklamy określonego dobra⁹⁴.

Wydaje się, że w przypadku reklamy telewizyjnej produktu leczniczego o uciążliwym charakterze można byłoby mówić w sytuacji nieprzestrzegania przepisów dotyczących czasu trwania reklam, miejsca ich emitowania, ilości re-

⁹¹ Tamże, s. 137.

⁹² Tamże.

⁹³ Tamże, s. 138.

⁹⁴ Por. DUDZIK, SKUBISZ, *Reklama uciążliwa*, s. 768.

klam pochodzących od tego samego zlecającego, nieprzestrzegania przepisów o poziomie głośności reklamy, itp. W przypadku reklamy uciążliwej wywołane przez nią obciążenie jest wynikiem przede wszystkim agresywności czy też nachalności stosowanych praktyk przy prowadzeniu reklamy, a sama treść wypowiedzi reklamowej nie ma zasadniczego znaczenia⁹⁵.

Kolejnym zakazem formalnym dotyczącym reklamy jest zakaz reklamy ukrytej. ZNKU definiuje reklamę ukrytą jako „wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług sprawia wrażenie neutralnej informacji” (art. 16 ust. 1 pkt 4 ZNKU). RTVU za ukryty przekaz handlowy (w tym ukrytą reklamę) uważa przedstawianie w audycjach towarów, usług, nazwy, firmy, znaku towarowego lub działalności przedsiębiorcy będącego producentem towaru lub świadczącego usługi, jeżeli zamiarem dostawcy usługi medialnej, w szczególności związanym z wynagrodzeniem lub uzyskaniem innej korzyści, jest osiągnięcie skutku reklamowego oraz możliwe jest wprowadzenie publiczności w błąd co do charakteru przekazu (art. 4 pkt 20 RTVU). Można zatem przyjąć, że są to przypadki prowadzenia w istocie reklamy, które przez widza uważane są za prezentację towaru lub usługi bez poinformowania, że chodzi o reklamę⁹⁶. Zakaz stosowania ukrytych praktyk reklamowych jest konsekwencją dostrzeżenia faktu, że nabywcy towarów i usług z większą rezerwą odnoszą się do ogłoszeń reklamowych, natomiast ze znacznie większym zaufaniem do takich wypowiedzi, które ich zdaniem nie są reklamą⁹⁷. Negatywna ocena reklamy ukrytej jest wynikiem przyjęcia ogólnej reguły uczciwego rynku, za jaką uznaje się nakaz przejrzystości w zakresie podejmowanych przez przedsiębiorców działań gospodarczych⁹⁸. W tym przypadku chodzi o to, by inni uczestnicy rynku mieli faktyczną możliwość ustalenia, czy otrzymywane informacje mają cel reklamowy (agitacyjny), czy też są częścią neutralną powszechnego obiegu informacyjnego.

Nie wydaje się możliwe wyczerpujące wyliczenie przypadków, w których może dojść do ukrycia reklamy. Wymienić można te, które często spotyka się w praktyce, choć uzasadnienie w konkretnym przypadku, że mamy do czynienia z reklamą ukrytą, jest zwykle dość trudne i często niemożliwe⁹⁹. Jako szczególne przypadki reklamy ukrytej wymienia się reklamę odredakcyjną, lokowanie produktu i reklamę subliminalną (podprogową). Reklama odredakcyjna polega na

⁹⁵ Por. tamże, s. 766.

⁹⁶ J. DUDZIK, R. SKUBISZ, *Reklama ukryta*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, s. 758.

⁹⁷ Tamże.

⁹⁸ NOWIŃSKA, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy*, s. 115.

⁹⁹ Por. tamże.

umieszczaniu informacji o produktach poza blokami wyznaczonymi dla reklamy¹⁰⁰. Podstawowe ograniczenie to obowiązek wyraźnego oddzielenia treści od redakcyjnych od reklamowych. Spełnia ono podwójny cel: po pierwsze, odróżnia tę część materiału czy programu, która nie pochodzi od nadawcy, co pozwala na uniknięcie wprowadzenia w błąd odbiorców co do rzeczywistych intencji materiału, po drugie, zachowana zostaje w ten sposób zasada niezależności nadawcy¹⁰¹. Uzupełniającą rolę w tej materii odgrywa zakaz prowadzenia przez dziennikarzy reklamy „na własną rękę” – tzw. kryptoreklamy. W praktyce często można obserwować tego rodzaju działania. W myśl przepisów prawa prasowego „dziennikarzowi nie wolno prowadzić ukrytej działalności reklamowej wiążącej się z uzyskaniem korzyści majątkowej bądź osobistej od osoby lub jednostki organizacyjnej zainteresowanej reklamą”¹⁰². Ten typ reklamy zakazany jest również w art.16c RTVU. Drugim, interesującym przykładem reklamy ukrytej, jest tzw. lokowanie produktu, czyli *product placement*. Praktyka ta polega na świadomym umieszczaniu w określonych przekazach, za wynagrodzeniem, ściśle wybranych rekwizytów w celu wywołania skutku reklamowego¹⁰³. Do tego celu wykorzystuje się najczęściej filmy, dialogi, muzykę¹⁰⁴. Taka działalność spełnia zwykle założony cel promocyjny, pokonując nadto bariery psychologiczne, jakie w świadomości odbiorców zdążyła wytworzyć tradycyjna reklama. Ocena prawna takich działań jest niezwykle trudna. Wkracza się tutaj w delikatny problem ingerencji w koncepcje twórcze autorów, a ponadto w zakresie utworów, których akcja dzieje się w świecie rzeczywistym, trudno uniknąć sytuacji, w których w zasięgu kamery znajdują się konkretne towary opatrzone znakami towarowymi znanych firm. Trzeba pamiętać, że *product placement* jest uznany za formę przekazu handlowego i jest dopuszczony pod warunkiem, że lokowanie produktu spełnia wymogi określone przez prawo¹⁰⁵. Sporo miejsca w literaturze przedmiotu poświęcono także reklamie subliminalnej (podprogowej), oddziałującej na podświadomość. Teoria leżąca u podstaw reklamy podprogowej głosi, że jest możliwe przekazywanie informacji poniżej progu świadomości człowieka. Obraz trwający tyl-

¹⁰⁰ Por. tamże, s. 116.

¹⁰¹ Por. tamże.

¹⁰² Art. 12 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

¹⁰³ NOWIŃSKA, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy*, s. 117.

¹⁰⁴ Zauważono ten problem już blisko pół wieku temu, gdy w 1967 r. w filmie fabularnym „Absolwent” D. Hoffman za stosownym wynagrodzeniem używał samochodu Alfa Romeo, który był niezwykle często i dokładnie pokazywany. Od tego czasu ten sposób prezentacji towarów wykorzystywano przy wielu okazjach – por. NOWIŃSKA, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy*, s. 118.

¹⁰⁵ Por. art. 17a RTVU oraz rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie szczegółowych warunków lokowania produktów, Dz. U. Nr 161, poz. 977.

ko 0,003 sekundy lub krócej nie może zostać świadomie zarejestrowany, ale mimo to wchodzi do „magazynu” odpowiednich obszarów mózgu. Podobnie dzieje się z niedostatecznie niskim lub zbyt wysokim dla ucha ludzkiego dźwiękiem, czy z informacjami wizualnymi i akustycznymi ukrytymi wśród innych, podobnych przekazów¹⁰⁶. W myśl tej teorii, nie jest trudne technicznie wpływanie na podświadomość człowieka w celu sterowania jego wolą. Jednak według najnowszych badań, reklama skierowana do podświadomości nie jest taka groźna, jak pierwotnie sądzono. Podlega bowiem poważnym ograniczeniom wynikającym przede wszystkim z faktu, że może wpływać jedynie na bardzo elementarne potrzeby adresata i nie oddziałuje na system wartości wyższych¹⁰⁷. Ponadto jej skuteczność jest krótkotrwała. Pomimo braku zgodności poglądów, co do wpływu i skuteczności przekazów przyspieszonych (obrazowych i dźwiękowych) na postępowanie adresatów, trudno, zwłaszcza prawnikom, przejść nad tym problemem obojętnie, z tego względu opracowania dotyczące ram prawnych reklamy kwestię tę poruszają, uzasadniając wyraźnie przewidziany lub możliwy do wyinterpretowania zakaz stosowania technik subliminalnych¹⁰⁸. Technika ta jest zakazana wprost w RTVU, zgodnie z którą zabrania się nadawania reklam oddziałujących w sposób ukryty na podświadomość (art. 16b ust. 2 pkt 5 RTVU). Trzeba pamiętać, że przy ocenie, czy zachodzi przypadek ukrytej reklamy, nie ma znaczenia, czy treść przesłania reklamowego jest prawdziwa, natomiast istotne znaczenie ma sposób i forma prezentacji tej informacji – jeżeli informacji o towarze czy usłudze towarzyszy niewątpliwa intencja zachęcająca do jego nabycia, to jest to przypadek reklamy zakazanej¹⁰⁹. W związku z powyższym, zakaz ukrytej reklamy jest równoznaczny z nakazem występowania „z otwartą przyłbicą” i informowania nabywcy, że ma do czynienia z reklamą¹¹⁰.

Reklama powinna być zatem rozpoznawalna przez widza, a zasada ta została wyrażona w kilku przepisach w prawie polskim. Stanowią o tym przede wszystkim przepisy RTVU, które w zakresie reklamy telewizyjnej mają charakter podstawowy. Zgodnie z treścią ustawy, audycje i przekazy (reklama jest definiowana jako przekaz) nie pochodzące od nadawcy powinny być wyraźnie wyodrębnione w programie i oznaczone w sposób nie budzący wątpliwości, że nie pochodzą od nadawcy (art. 14 ust. 2 RTVU). Choć ustawodawca w tym miejscu nie precyzuje, jak należy rozumieć pojęcie „odpowiedniego oznaczenia”, przyjmuje się, że

¹⁰⁶ Por. NOWIŃSKA, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy*, s. 119.

¹⁰⁷ Por. tamże, s. 121.

¹⁰⁸ Por. tamże.

¹⁰⁹ DUDZIK, SKUBISZ, *Reklama ukryta*, s. 758.

¹¹⁰ Tamże.

w telewizji audycje i przekazy tego rodzaju powinny być poprzedzone odpowiednią planszą i sygnałem dźwiękowym¹¹¹. Trafność takiego stanowiska potwierdzają kolejne przepisy ustawy oraz przepisy wykonawcze do ustawy. Odnośnie do reklam ustawodawca potwierdził je treścią przepisu RTVU, zgodnie z którym przekazy handlowe powinny być łatwo rozpoznawalne, a reklamy powinny być łatwo odróżnialne od materiału redakcyjnego – reklamy odróżnia się w programie za pomocą środków wizualnych, dźwiękowych lub przestrzennych (art. 16 ust. 1 i 2 RTVU). Ustawodawca czyni tu wyraźną dystynkcję między „oznaczeniem” a „wyodrębnieniem”, nie traktując tych terminów jako synonimów. Pod pojęciem „oznaczenia” wypada więc rozumieć opatrzenie reklamy wyraźnym znakiem lub symbolem wskazującym na jej zawartość oraz akcentującym, iż nie ma ona charakteru materiału redakcyjnego¹¹². „Wyodrębnieniem” będzie natomiast wyróżnienie reklamy takimi cechami i właściwościami, które nie pozwolą na mylenie jej z innymi audycjami czy programami¹¹³. Tak też regulują tę kwestię postanowienia DzReklR. Zgodnie z nimi, reklama powinna być wyodrębniona od innych części programu i oznaczona w sposób wizualny, dźwiękowy lub przestrzenny na początku i na końcu bloku. Oznaczenie reklamy powinno zawierać słowo „reklama” lub „ogłoszenie płatne” (por. § 3 ust. 1-2 DzReklR). Przepisy te są zgodne z art. 13 ust. 1 EKTP, który stanowi, że reklamy powinny być oznaczone w sposób niebudzący wątpliwości co do ich charakteru i wyraźnie wyodrębnione z innych części składowych usługi programowej za pomocą środków wizualnych i/lub dźwiękowych i z zasady powinny być transmitowane w blokach.

Formalne ograniczenie reklam telewizyjnych stanowią przepisy dotyczące maksymalnego udziału reklam w dziennym czasie programu oraz w jednej godzinie. Zgodnie z RTVU, reklamy nie mogą zajmować więcej niż 12 minut w ciągu godziny zegarowej (por. art. 16 ust. 3 RTVU). A zgodnie z DzReklR, dzienny czas nadawania programu obejmuje okres 24 godzin liczony od 6.00, a godzina nadawania programu oznacza godzinę zegarową. W przypadku nadawania programu przez niepełną godzinę, dopuszczalny, godzinowy czas nadawania reklam ulega proporcjonalnemu skróceniu. Trzeba pamiętać, że do czasu nadawania reklamy nie zalicza się oznaczeń reklamy.

Ograniczeniami formalnymi reklam telewizyjnych są także wymogi dotyczące miejsca nadawania reklam. Zgodnie z RTVU, umieszczanie reklam podczas audycji nie może naruszać integralności audycji, przy uwzględnieniu naturalnych przerw w audycji, jej czasu trwania i charakteru, ani uprawnień podmiotów praw

¹¹¹ SOB CZAK, *Radiofonia i telewizja*, s. 196.

¹¹² Tamże, s. 224.

¹¹³ Tamże, s. 224.

do audycji (art. 16a ust. 1 RTVU). Nie można przerywać w celu nadania reklam serwisów informacyjnych, audycji o treści religijnej, audycji publicystycznych i dokumentalnych o czasie krótszym niż 30 minut oraz audycji dla dzieci (por. art. 16a ust. 6 RTVU). W celu nadania reklam nie można również przerywać audycji w programach telewizji publicznej, a więc TVP1, TVP2, TVP Polonia oraz regionalnych programów TVP, z wyjątkiem transmisji zawodów sportowych, zawierających przerwy wynikające z przepisów ich rozgrywania oraz z wyjątkiem transmisji innych wydarzeń zawierających przerwy (por. art. 16a ust. 2 i ust. 7 RTVU). W programach telewizji komercyjnej filmy wyprodukowane dla telewizji (z wyjątkiem serii, seriali i audycji dokumentalnych) oraz filmy kinematograficzne mogą zostać przerywane w celu nadania reklam wyłącznie jeden raz podczas każdego okresu pełnych 45 minut przewidzianych w programie. Inne audycje mogą być przerywane w celu nadania reklam, jeżeli okres między kolejnymi przerwami w danej audycji wynosi w programie telewizyjnym co najmniej 20 minut. Ponadto w reklamach zakazane jest wykorzystywanie głosu lub wizerunku osób, które prowadziły audycje informacyjne, publicystyczne lub audycje dla dzieci w programach radiowych lub telewizyjnych w okresie krótszym niż 3 miesiące przed nadaniem reklamy (§ 8 DzReklR). Zgodnie więc z wykładnią językową tego przepisu, nie ma przeszkód prawnych do wykorzystania w audycjach reklamowych wizerunku lub głosu osób, które prowadziły takie programy wcześniej niż 3 miesiące przed ich nadaniem.

Wreszcie w aktualnie obowiązującym stanie prawnym KRRiT określiła kwestie związane z poziomem głośności reklamy. Zgodnie z postanowieniami DzReklR, poziom głośności emitowanych reklam nie powinien przekraczać poziomu głośności audycji je poprzedzających. W tym celu nadawca zobowiązany jest do porównania poziomu głośności audycji nadawanych w okresie 20 sekund przed rozpoczęciem nadawania reklam z poziomem głośności poszczególnych nadawanych reklam (§ 10 ust. 1-4 DzReklR). Wydaje się, że naruszanie przepisów w tym zakresie prowadzi do emitowania reklamy będącej szczególnym przypadkiem reklamy uciążliwej – co było już zasygnalizowane przy okazji omówienia reklamy tego typu.

W zakresie ograniczeń formalnych ważnym przepisem wydaje się również przepis, zgodnie z którym nadawca nie może udostępnić więcej niż 35% czasu wykorzystywanego na reklamy w okresie jednego roku na reklamę produktów i usług jednego przedsiębiorcy lub ugrupowania gospodarczego (§ 9 DzReklR). U podstaw tego uregulowania leży niewątpliwie chęć przeciwdziałania zmonopolizowaniu rynku przez produkty jednego przedsiębiorcy. Nadawcy mają także – w myśl przepisów analizowanego rozporządzenia KRRiT – obowiązek prowadze-

nia ewidencji dziennego i godzinowego czasu nadanych reklam, w tym audycji zawierających bezpośrednio oferty udostępniania towarów lub usług, a także czasu udostępnionego poszczególnym przedsiębiorcom. Ewidencję taką nadawcy winni przechowywać przez okres jednego roku od zakończenia roku kalendarzowego, w którym reklama została nadana. Opisane ograniczenia formalne w zasadzie w pełni odpowiadają ograniczeniom przyjętym w EKTP.

Na zakończenie analizowania ograniczeń formalnych odnoszących się do telewizyjnej reklamy produktu leczniczego wypada wspomnieć, że reklama produktu leczniczego może być prowadzona wyłącznie przez podmiot odpowiedzialny lub na jego zlecenie oraz, że nadzór nad przestrzeganiem przepisów ustawy w zakresie reklamy sprawuje Główny Inspektor Farmaceutyczny (por. art. 60 i art. 62 PrFU)¹¹⁴.

5. ZAKOŃCZENIE

Analiza ograniczeń telewizyjnej reklamy produktu leczniczego w prawie polskim prowadzi do wniosku, że ustawodawca zdecydował się na znaczące rozbudowanie tych ograniczeń, co wydaje się uzasadnione ze względu na cel, jakiemu ograniczenia te służą. Opisane rodzaje ograniczeń, a więc ograniczenia merytoryczne oraz ograniczenia formalne, uzupełniają się wzajemnie i tworzą sieć regulacji, które mają na celu ochronę zdrowia i życia podmiotów, do których reklama taka jest kierowana. Charakter produktu leczniczego oraz siła oddziaływania przekazów telewizyjnych zasadniczo usprawiedliwiają tak daleko idącą ingerencję prawodawcy w działalność reklamową. Jednak ich mnogość może rodzić trudności w rzeczywistym ich przestrzeganiu, co nierzadko jest obserwowane przez widzów na ekranie telewizyjnym. Zdarza się również, że treść niektórych przepisów rodzi wątpliwości interpretacyjne, bądź prowokuje do podejmowania prób omięcia niektórych zakazów. W takich sytuacjach konieczne jest uzupełnianie litery prawa przez działalność Głównego Inspektora Farmaceutycznego oraz judykatury. Zatem o ostatecznym kształcie rzeczywistego modelu ograniczeń telewizyjnej reklamy produktu leczniczego decydują wszystkie te elementy razem – zarówno litera prawa, jak i praktyka orzecznicza w tym zakresie, jak i oczywiście praktyka stosowania prawa przez podmioty reklamujące swoje produkty lecznicze.

¹¹⁴ Z uwagi na ograniczenia wyznaczone przez ramy artykułu kwestia ta nie zostanie omówiona w niniejszym artykule, ale stanowi interesujące zagadnienie teoretyczne i praktyczne, które zasługuje na opracowanie.

BIBLIOGRAFIA

ŹRÓDŁA PRAWA

- Europejska Konwencja o telewizji ponadgranicznej z dnia 5 maj 1989 r., Dz. U. z 1995 r. Nr 32, poz. 160 z późn. zm.
- Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to medicinal products for human use – OJ L 311, 28.11.2001, p. 67–128.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.
- Ustawa z dn. 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne, Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz. U. Nr 171, poz. 1206.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz. U. Nr 234, poz. 1570 z późn. zm.
- Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 23 czerwca 2005 r. w sprawie kwalifikowania audycji lub innych przekazów mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich oraz audycji lub innych przekazów przeznaczonych dla danej kategorii wiekowej małoletnich, stosowania wzorów symboli graficznych i formuł zapowiedzi, Dz. U. Nr 130, poz. 1089.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 listopada 2008 r. w sprawie reklamy produktów leczniczych, Dz. U. Nr 210, poz. 1327.
- Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu prowadzenia w programach radiowych i telewizyjnych działalności reklamowej i telesprzedaży, Dz. U. z 2014 r., poz. 204.
- Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie szczegółowych warunków lokowania produktów, Dz. U. Nr 161, poz. 977.

ORZECZNICTWO

- Wyrok SN z dnia 26 września 2002 r., sygn. akt III CKN 213/01, LEX nr 75249.
- Wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt II CSK 289/07, LEX nr 341805.
- Wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2006 r. sygn. akt II OSK 421/05, LEX nr 275731.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2004 r., sygn. akt I SA 1755/03, LEX nr 162217.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. akt VII SA/Wa 120/07, LEX nr 334119.
- Wyrok ETS z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie Ludwigs-Apotheke München Internationale Apotheke v. Juers Pharma Import-Export GmbH, C-143/06, LEX nr 326075.

LITERATURA

- BROMBOSZCZ Ewa: Percepcja reklamy telewizyjnej przez dzieci, *Psychologia Wychowawcza* 1993, nr 1, s. 60-66.
- DUDZIK Jarosław, SKUBISZ Ryszard: Reklama nierzeczowa, [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. J. Szwaja, Warszawa: C.H. Beck 2013, s. 751-757.
- DUDZIK Jarosław, SKUBISZ Ryszard: Reklama porównawcza, [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. J. Szwaja, Warszawa: C.H. Beck 2013, s. 772-796.
- DUDZIK Jarosław, SKUBISZ Ryszard: Reklama sprzeczna z przepisami prawa, [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. J. Szwaja, Warszawa: C.H. Beck 2013, s. 676-688.
- DUDZIK Jarosław, SKUBISZ Ryszard: Reklama uciążliwa, [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. J. Szwaja, Warszawa: C.H. Beck 2013, s. 766-771.
- DUDZIK Jarosław, SKUBISZ Ryszard, Reklama ukryta, [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. J. Szwaja, Warszawa: C.H. Beck 2013, s. 757-766.
- DUDZIK Jarosław, SKUBISZ Ryszard: Reklama wprowadzająca w błąd, [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. J. Szwaja, Warszawa: C.H. Beck 2013, s. 699-751.
- DUDZIK Jarosław, SKUBISZ Ryszard: Uwagi ogólne do art. 16, [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. J. Szwaja, Warszawa: C.H. Beck 2013, s. 637-676.
- GRZYBCZYK Katarzyna: Wprowadzająca w błąd reklama produktów leczniczych, *Prawo i Medycyna* 2010, nr 1, s. 120-131.
- JASKUŁA Lidia: Działania Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji na rzecz ochrony małoletnich odbiorców przed negatywnym wpływem przekazów medialnych, [w:] Przegląd dyscyplin badawczych pokrewnych nauce prawa i postępowania administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Kazimierz Dolny nad Wisłą, 19-22 września 2010, red. S. Wrzosek, Lublin: Wydawnictwo KUL 2010, s. 381-397.
- JASKUŁA Lidia: Prawna ochrona dziecka przed negatywnym wpływem przekazów medialnych, [w:] Ochrona dziecka w prawie publicznym, red. M. Bartnik, Tomaszów Lubelski-Lublin: Wydawnictwo KUL 2008, s. 139-160.
- JASKUŁA Lidia: Protection of Minors against the Negative Influence of Audiovisual Communications as a Challenge to Law in the Light of the Audiovisual Media Services Directive of the European Parliament and of the Council, *Annales Universitatis Apulensis* 2011 (14), s. 127-133.
- KONDRAT Mariusz: Komentarz do art. 2 ustawy – Prawo farmaceutyczne, [w:] Prawo farmaceutyczne. Komentarz, red. M. Kondrat, Warszawa: ABC 2009, Lex 49460.
- KONDRAT Mariusz: Komentarz do art. 53 ustawy – Prawo farmaceutyczne, [w:] Prawo farmaceutyczne. Komentarz, red. M. Kondrat, Warszawa: ABC 2009, Lex 49460.
- KONDRAT Mariusz: Komentarz do art. 55 ustawy – Prawo farmaceutyczne, [w:] Prawo farmaceutyczne. Komentarz, red. M. Kondrat, Warszawa: ABC 2009, Lex 49460.
- KOSIKOWSKI Cezary, ŁAWICKI Tadeusz: Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych, Warszawa: PWN 1994.

- KWARCIAK Bogusław: Wielkie odkrycie reklamy: dziecko, *AIDA Media* 1997, nr 12, s. 44-45.
- MOKRYSZ-OLSZYŃSKA Anna: Zakres ochrony przed wprowadzeniem w błąd konsumenta w prawie wspólnoty Europejskiej, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2000, z. 2, s. 401-426.
- NOWIŃSKA Ewa, DU VALL Michał: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa: LexisNexis 2008.
- NOWIŃSKA Ewa: Dziecko w reklamie, *AIDA Media* 1996, nr 2, s. 30-31.
- NOWIŃSKA Ewa: Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne, Kraków: Universitas 1997.
- PIĄTEK Stanisław: Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz, Warszawa: Wydawnictwa Komunikacji i Łączności 1993.
- RABIEGA Agnieszka: Reklama produktów leczniczych kierowana do publicznej wiadomości (w świetle obowiązujących przepisów i orzeczeń Głównego Inspektora Farmaceutycznego), *Prawo i Medycyna* 2009, nr 1, s. 78-93.
- RAGLEWSKI Janusz: Kilka uwag w kwestii reklamy produktów leczniczych na gruncie ustawy Prawo farmaceutyczne, *Prawo i Medycyna* 2008, nr 3, s. 132-139.
- ROL Małgorzata: Metody reklamy produktów leczniczych na tle ustawy Prawo farmaceutyczne, *Prawo i Medycyna* 2006, nr 2, s. 128-140.
- RUDNICKI Stanisław: Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka, *Monitor Prawniczy* 1996, nr 1, s. 4-6.
- SAGAN Robert: Reklama żywności w świetle polskiego prawa, *Przegląd Prawa Handlowego* 1996, nr 5, s. 16-23.
- SKUBISZ Ryszard: Reklama w radiofonii i telewizji, [w:] *Medialne rozdroże (Miejsce i rola radiofonii i telewizji w Polsce)*, red. L. Dyczewski, Warszawa: „Interpress” 1998, s. 119-123.
- SKUBISZ Ryszard: Wprowadzenie, [w:] *Prawo reklamy*, oprac. R. Sagan, R. Skubisz, Lublin: „Morpol” 1997, s. 13-28.
- SOBCZAK Jacek: Radiofonia i telewizja. Komentarz do ustawy, Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze 2001.
- SZAFRANIEC Jan: Ochrona i promocja dzieci i młodzieży przed szkodliwym wpływem mediów audiowizualnych, [w:] *Medialne rozdroże (Miejsce i rola radiofonii i telewizji w Polsce)*, red. L. Dyczewski, Warszawa: „Interpress” 1998, s. 128-131.
- WISZNIEWSKA Irena: Ochrona przed reklamą wprowadzającą w błąd, *Przegląd Prawa Handlowego* 1996, nr 2, s. 1-5.
- WISZNIEWSKA Irena: Polskie prawo reklamy, Warszawa: „Scholar” 1998.
- WISZNIEWSKA Irena, SKUBISZ Ryszard: Środki zapobiegania nieuczciwej reklamie w projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *Prawo i Prawo* 1992, z. 4, s. 49-56.
- WOJCIECHOWSKI Krzysztof: Komentarz do art. 18, [w:] *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, Warszawa: C.H. Beck 2014, s. 213-230.

OGRANICZENIA TELEWIZYJNEJ REKLAMY PRODUKTU LECZNICZEGO
W PRAWIE POLSKIM

Streszczenie

Zagadnienie prawnych ograniczeń reklamy telewizyjnej produktu leczniczego jest w swej istocie związane z kwestią reklamy specyficznego, wrażliwego produktu przy pomocy specyficznego,

silnie oddziaływującego medium. Wymienione wyżej aspekty podjętego tematu oraz konieczność ochrony życia i zdrowia uzasadniają określone ograniczenia prawne takiej reklamy, ustanowione przez ustawodawcę. W artykule składającym się z pięciu części Autorka podejmuje próbę naszkicowania wyznaczonego przez przepisy prawa modelu telewizyjnej reklamy produktu leczniczego – definiuje podstawowe pojęcia, prezentuje merytoryczne ograniczenia telewizyjnej reklamy produktu leczniczego oraz uzupełniające je formalne ograniczenia reklamy tego typu i formułuje wnioski.

Słowa kluczowe: media, ochrona zdrowia, ochrona życia, model ograniczeń, produkt medyczny.

RESTRICTIONS ON TV ADVERTISING OF A MEDICINAL PRODUCT IN POLISH LAW

S u m m a r y

The idea of legal restrictions on TV advertising of a medicinal product is – in its core – the question of advertising of a very particular and sensitive product through a particular and strong affecting medium. Above mentioned aspects of the problem along with the need to protect human life and health justify the legal restrictions set by the state legislator. The article, structured into five parts, consists of the author's analysis of the legal regulations concerning the main problem and her attempt to answer the underlying question. The researcher points to the legal model of TV advertising of a medicinal product – defines basic concepts, presents limitations (substantive and formal) on TV advertising and draws finally conclusions.

Key words: media, protection of health, protection of life, model of restrictions, medicinal product.