

# Andrzej Tomaszek

---

## Reklama i kryptoreklama a działalność adwokacka

---

Palestra 36/9-10(417-418), 10-13

---

1992

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## Reklama i kryptoreklama a działalność adwokacka.

Ekspansja reklamy w polskich środowiskach masowego przekazu jest faktem. Przyzwyczajamy się do jej stałej obecności we wszystkich sferach życia. Pomimo, że jest to dziedzina niejednokrotnie wykorzystywana dla nieuczciwych praktyk, nie mamy dotychczas kompleksowej regulacji prawnej zapobiegającej tym negatywnym zjawiskom. Ochrony prawnej trzeba szukać, w zależności od stanu faktycznego, w różnych aktach - od Konwencji związkowej paryskiej z 20 marca 1883 r. o ochronie własności przemysłowej i ustawy z 26 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji aż po kodeks cywilny. W Sejmie znajduje się obecnie projekt nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, która ma zdefiniować i zakazać nieuczciwej reklamy. Niedopuszczalna na mocy tej ustawy ma być m. in. reklama myląca, reklama osobista, reklama nierzeczowa, reklama ukryta, reklama uciążliwa oraz reklama sprzeczna z przepisami prawa, zasadami współżycia społecznego lub godząca w godność człowieka. Analizę proponowanych rozwiązań legislacyjnych na tle porównawczym oraz postulaty *de lege ferenda* przedstawiono niedawno w piśmiennictwie.<sup>1</sup>

Za reklamę przyjęto uważać każdą wypowiedź przy wykonywaniu działalności gospodarczej, zarobkowej, rzemiosła lub wolnego zawodu mającą na celu przyczynienie się do zbytu towarów i usług. W dużym uproszczeniu można stwierdzić, że reklama m y ł ą c a wpro-

wadza lub może wprowadzić w błąd klienta, wpływając na decyzję co do nabycia towaru czy usługi, reklama o s o b i s t a odwołuje się do osobistych cech oferenta (np. rasy, płci, narodowości, religii, poglądów politycznych), nie dotyczących istotnych elementów przedmiotu oferty, a reklama n i e r z e c z o w a w sposób niewłaściwy skierowana jest do uczuć klienta. Jeśli zaś odbiorca jest „atakowany” przez reklamę ponad przyjęte normy, np. przesyła mu się nie zamówione towary lub nadużywa technicznych środków przekazu informacji, to mamy do czynienia z reklamą u c i ą ż l i w ą .

Dla środowiska adwokackiego szczególnie interesujący wydaje się trudny problem kryptoreklamy. Kryptoreklama, czyli reklama u k r y t a , zachęca do nabywania towarów i usług sprawiając wrażenie neutralnej informacji. Występuje w wielu formach - od zdawkowego komentarza po obszerny reportaż. Najczęściej spotyka się ją w środkach masowego przekazu. W krajach o rozwiniętej gospodarce rynkowej uważana jest za sprzeczną z interesami konsumentów i z zasadami uczciwej konkurencji. Adresaci komunikatów reklamowych muszą mieć wszak pełną możliwość odróżnienia treści reklamowych od neutralnych. Z jednej strony bowiem inaczej podejmuje się decyzję zakupu towaru czy usługi na podstawie komunikatu reklamowego niż na podstawie neutralnej informacji, z drugiej strony zaś jedną z reguł gry na konkurencyjnym rynku

jest wyraźne określenie granic obszaru współzawodnictwa. Zgodnie z tą zasadą rozgłośnie radiowe i stacje telewizyjne w Europie, w tym i „Polskie Radio i Telewizja”, z reguły oddzielają audycje reklamowe od innych charakterystycznym sygnałem dźwiękowym lub wizualno-dźwiękowym. Prezes Radiokomitetu zarządzeniem z dnia 14 lipca 1990 r. o zasadach działalności reklamowej w programach PRiTV zakazał reklamy ukrytej, co nie zapobiegło jednak przypadkom jej stosowania w audycjach publicystycznych i informacyjnych. Przykładem takiej reklamy może być zachwalanie przez dziennikarzy konkretnych produktów lub usług dostępnych aktualnie na rynku. Orzecnictwu sądów polskich przyjdzie zapewne ustalić w przyszłości rozsądne granice bezprawności takich praktyk. Dość powiedzieć, że w literaturze niemieckiej, dotyczącej bliskich nam systemowo rozwiązań legislacyjnych, kwestie te są wciąż dyskutowane<sup>2</sup>.

Przykładowo nie uważa się za kryptoreklamę zamieszczania napisów reklamowych na strojach sportowców i obiektach sportowych podczas transmisji z zawodów lub informowania o sponsorach imprez kulturalnych i sportowych. Od sposobu i miejsca przedstawiania określonego produktu zależy natomiast ocena prawna jego eksponowania przez kamerę telewizyjną czy filmową (tzw. *product placement*). Jeśli w audycji o charakterze niereklamowym niewspółmiernie do jej konwencji i potrzeb scenariusza eksponuje się określone dobro, aktualnie dostępne na rynku można postawić zarzut nieuczciwej reklamy<sup>3</sup>.

Zgodnie z art. 36 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe, ogłoszenia i reklamy nie mogą być sprzeczne

prawem lub zasadami współżycia społecznego, a redaktor i wydawca ma prawo odmówić ich zamieszczenia, jeśli ich treść lub forma jest sprzeczna z linią programową lub charakterem publikacji. W §3 tegoż artykułu stwierdza się, że ogłoszenia i reklamy muszą być oznaczone w sposób nie budzący wątpliwości, iż nie stanowią one materiału redakcyjnego. Pomimo tak sformułowanych przepisów prawa w czasopismach spotyka się zarówno treści reklamowe zawarte w artykułach dziennikarskich, jak i całe opracowania będące faktycznie reklamą nie oddzielone od części redakcyjnej, zawierającej „neutralne” materiały publicystyczne. Jeśli opracowanie takie jest opatrzone adnotacją „artykuł sponsorowany” można jeszcze przyjąć, że uważny Czytelnik odróżni je od pozostałych. Kiedy jednak adnotacja wskazuje tylko na numer zlecenia reklamowego lub brak jakiegokolwiek wskazówki o odmienności charakteru danego artykułu od pozostałych, trudno nie uznać, że mamy do czynienia z nieuczciwą praktyką. Zgodnie z art. 42 ust. 2 Prawa prasowego wydawca i redaktor nie ponoszą odpowiedzialności za treść ogłoszeń i reklam zamieszczonych zgodnie z zasadami określonymi w art. 36. Gazeta nie powinna więc unikać odpowiedzialności za wprowadzenie w błąd Czytelnika ze względu na niejasną formę publikowanych materiałów.

Z ukrytą reklamą mamy też do czynienia w tych dziedzinach, w których reklama jest reglamentowana lub w ogóle zakazana. Producenci alkoholu i papierosów, wobec obowiązujących w większości krajów Europy ograniczeń reklamy wyrobów tego rodzaju, sięgają w środkach masowego przekazu do bar-

dziej wyrafinowanych, niż zwykle ogłoszenie, form: np. sponsorowanie imprez sportowych i widowisk artystycznych, lansowanie określonego stylu w ubiorze czy zachowaniu, rozpowszechnianie pozytywnych faktów dotyczących własnej firmy. W Polsce zagadnienie to nie nabrało jeszcze odpowiedniej ostrości, gdyż przy bierności organów administracji państwowej zakazy reklamy pewnych towarów i usług nie są po prostu przestrzegane. Dla przykładu art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości (...) zakazuje reklamy wyrobów alkoholowych, a art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 10 października 1991 r. o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i nadzorze farmaceutycznym zabrania reklamy leków. Wystarczy zaś przejrzeć prasę, aby przekonać się o skali naruszeń tych przepisów.

Kryteria stosowane wobec reklamy i ukrytej reklamy w obrocie gospodarczym bywają również przydatne dla określenia działalności w tych dziedzinach aktywności, w których reklama jest zakazana. Problem ten nie jest obojętny polskiej adwokaturze. Naczelna Rada Adwokacka, dokonując uchwałą z dnia 7 czerwca 1992 r. wykładni §22 „Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu” potwierdziła zakaz korzystania przez adwokatów z reklamy w jakiegokolwiek postaci. Zgodnie z zawartą w powołanej uchwale egzemplifikacją zakazuje się adwokatowi m.in. umieszczania reklam w prasie lub w innych środkach masowego przekazu (pkt A-d), redagowania sprawozdania prasowego ze sprawy, w której adwokat występował (pkt A-e), organizowania w środkach maso-

wego przekazu spotkań, w trakcie których adwokat omawia prowadzoną przez siebie sprawę (pkt A-f) oraz reklamowania swojej osoby w środkach masowego przekazu (pkt A-i). Niedopuszczalne jest też umieszczanie szyldu rażącego swoją formą lub odbiegającego wielkością od ustalonego przez właściwą okręgową radę adwokacką oraz podawanie na nim danych o specjalizacji adwokatów (pkt A-g, A-h).<sup>4</sup>

Za granicą zagadnienie reklamy adwokatów jest różnie traktowane. W USA, gdzie pracę adwokatów odziera się ze wszelkiej koturnowości i uważa za zwykłą działalność gospodarczą, reklama jest dopuszczalna na takich samych zasadach, jak w innych dziedzinach biznesu. W lokalnych gazetach i książkach telefonicznych znaleźć więc można wiele ogłoszeń adwokatów i firm prawniczych, także zawierających informacje, że pierwsza porada jest bezpłatna, przed biurem jest bezpłatny parking, orzeczenie rozwodu otrzymamy w kilkanaście dni, a kancelarię prowadzi były sędzia lub były prokurator. Znamienne jest jednak, że poważne firmy adwokackie nie korzystają z ogłoszeń prasowych, a informacja o nich w książce telefonicznej zajmuje jedną linijkę, zawierając zwykle tylko numer biurowej centrali. W Niemczech obowiązuje tradycyjnie zakaz reklamy adwokatów, stanowiący realizację zasady, że praktyka adwokacka nie jest działalnością gospodarczą i rządzić się musi, jako wolny zawód, szczególnymi prawami. Jednocześnie odróżnia się od reklamy obiektywną informację, do której ma prawo publiczność, i określa sytuacje, kiedy adwokat ma prawo określone informacje przedstawić do publicznej wiadomości. Tak

np. adwokat może dwukrotnie umieścić w prasie codziennej informację dotyczące otwarcia, zamknięcia lub przeniesienia swojej kancelarii<sup>5</sup>.

Nie przewidując takich wyjątków i pozostawiając jedynie radom adwokackim prawo do informowania o działalności zawodowej adwokatury i adresach kancelarii uchwała NRA jest bardziej restrykcyjna niż odpowiednie prawodawstwa w bliskich nam kulturą prawną krajach Europy Zachodniej. Trudno nie wyrazić obawy, że tak sformułowane prawo - słuszne duchem, ale zbyt sztywne literą, a w rozumieniu adresatów nieracjonalne - nie sprosta rzeczywistości.

Zakazy bywają skuteczne, jeśli są precyzyjne i dotyczą wszystkich adresatów. Niestety, sformułowania uchwały NRA nie wydają się dość precyzyjne. Nasuwają się też wątpliwości interpretacyjne, np. czy bezwzględny zakaz reklamy w środkach masowego przekazu obejmuje również książki telefoniczne? Kiedy w czasie „występu w środkach masowego przekazu” kończy się zwykła prezentacja, a zaczyna „reklamowanie własnej osoby”? i, wreszcie, jakie są gra-

nice dopuszczalnego „omówienia sprawy przez adwokata na spotkaniu zorganizowanym w środkach masowego przekazu”, kiedy mocodawca życzy sobie poinformowania opinii publicznej o określonych faktach?

Nie mamy jeszcze w Polsce orzecznictwa dotyczącego form i granic kryptoreklamy. Tym trudniejsze może być zadanie samorządowych sądów dyscyplinarnych, jeśli przyjdzie im rozstrzygać na podstawie tak sformułowanych przepisów.

Warto pamiętać jeszcze o jednym aspekcie tej sprawy. Na podstawie art. 24 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej usługi prawne świadczą w Polsce także osoby nie wpisane na listę adwokatów czy radców prawnych. Nie obowiązuje ich prawodawstwo obu samorządów zawodowych, a zatem i wynikające z zasad etyki tych zawodów ograniczenia i zakazy. Sytuacja adwokatów na konkurencyjnym obecnie rynku nie jest więc łatwa, a powołana uchwała NRA nie przyczyniła się do jej zmiany na lepsze.

#### PRZYPISY:

- <sup>1</sup> I. Wiszniewska, R. Skubisz: Środki zapobiegania nieuczciwej reklamie w projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, „Państwo i Prawo” 1992, z. 4, s. 49-56; por. też powołaną tam literaturę; A. Tomaszek: Kiedy reklama jest nieuczciwa, „Rzeczpospolita”, 24 i 25 sierpień 1992 r.
- <sup>2</sup> Z najnowszej literatury niemieckiej por. F. Hennig-Bodewig: Die Tarnung von Werbung. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil, 1991, nr 12, s. 858-870.
- <sup>3</sup> Por. H. v. Hartlieb: Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, Monachium 1991, s. 530-531.
- <sup>4</sup> Uchwała opublikowana została w „Palestrze” 1992, nr 5-6, s. 131-132.
- <sup>5</sup> Szerzej por. M. Fritzensky, A. Tomaszek: Adwokatura niemiecka w 1992 roku, „Palestra” 1992, nr 7-8, s. 59-64.