

**Marcin Domian, Robert
Dziembowski, Magda Pieńkowska**

**Wybrane aspekty zakazu reklamy w
systemie prawa polskiego**

Studia Prawnoustrojowe nr 24, 49-60

2014

Artykuł został 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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Magda Pieńkowska*

Robert Dziembowski*

Marcin Domian**

* Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

** Katedra Melioracji i Kształtowania Środowiska

Wydział Kształtowania Środowiska i Rolnictwa UWM

Wybrane aspekty zakazu reklamy w systemie prawa polskiego

Wstęp

Reklama to zjawisko związane z rozwojem cywilizacyjnym społeczeństw, z rynkiem, handlem i wymianą towarów. Treści reklamowe są wszechobecne i profesjonalne, zaś wprowadzenie nowego produktu na rynek wydaje się dziś wręcz niemożliwe bez pomocy reklamy.

Ewolucja pojęcia „reklama” (łac. *reclamo, reclamare* – krzyczeć do kogoś, głośno się sprzeciwiać, nawoływać) dokonywała się wraz z rozwojem gospodarki rynkowej¹. Trudno podać jednoznaczną definicję tak dynamicznego zjawiska – nie można jej odnaleźć ani na gruncie prawa polskiego, ani prawa europejskiego². W systemie prawa polskiego istnieje wiele definicji reklamy, które różnią się od siebie, jednakże zawierają pewien wspólny element – wskazują, iż reklama ma za zadanie nakłonić odbiorców do zakupienia określonych produktów, towarów czy usług. Jest to zatem działanie mające na celu doprowadzenie do zwiększenia sprzedaży prezentowanych dóbr. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 1997 r. stwierdzono, że „reklamą jest rozpowszechnienie wiadomości o usługach i towarach w celu kształtowania popytu”³. Podkreślono, że „ważnym elementem działalności reklamowej jest wywołanie określonej relacji potencjalnych klientów”⁴.

¹ M. Barańska, *Reklama i jej ograniczenia, standardy europejskie a prawo polskie*, Warszawa 2011, s. 18.

² D.E. Harasimiuk, *Zakazy reklamy towarów w prawie europejskim i polskim*, Warszawa 2011, s. 25.

³ Wyrok SN z dnia 14 stycznia 1997 r., sygn. I CKN 52/96, OSNC 1997, nr 6–7, poz. 78.

⁴ W. Orzewski, *Reklama, aspekty prawne*, Poznań 2012, s. 16, 17.

Reklama stanowi przedmiot zainteresowania różnych dziedzin nauki. Traktowana jest jako proces mający na celu porozumienie się między nadawcą a odbiorcą⁵. Przekaz reklamowy stanowi instrument komunikowania rynkowego. Wpływa na funkcjonowanie rynku, gdyż ukierunkowany jest na wzbudzenie zainteresowania odbiorców konkretnym produktem. Służy kształtowaniu takich zachowań konsumentów, jakich oczekują przedsiębiorcy, poprzez zachęcanie do nabywania prezentowanych towarów lub usług. Zadaniem reklamy jest doprowadzenie konsumenta do zakupu towaru.

Rozwój podstawowych nośników reklamy nastąpił w XX wieku. Radio, telewizja, prasa, kino i sieć Internet rozpowszechniają przekaz reklamowy do wszystkich potencjalnych konsumentów. Po raz pierwszy reklama telewizyjna ukazała się w 1941 r. w Stanach Zjednoczonych. Poza środkami masowego przekazu reklama prowadzona jest w formie reklamy zewnętrznej, w miejscach sprzedaży albo jako reklama osobista polegająca na bezpośrednich kontaktach z konsumentem⁶.

Na gruncie przekazów reklamowych pojawia się problem bezpieczeństwa człowieka. Staje się on jedynie obiektem wykorzystywanym w strategii marketingowej, co prowadzi do jego instrumentalizacji⁷. Reklama pomaga w sprzedaży produktów. Jednocześnie często promuje negatywne wartości. Prawo kreuje i jednocześnie zapewnia przestrzeganie standardów, według których reklama może być tworzona i kierowana do odbiorców. Regulacje prawne określają granice zakresu oddziaływania reklamy na odbiorcę. Regulują również kwestie związane z wolnością od uciążliwej lub nadmiernej reklamy⁸. Przepisy prawne zakazują albo ograniczają reklamy pewnych towarów lub usług.

Zakazy i ograniczenia w reklamach napojów alkoholowych

Państwo realizuje politykę alkoholową m.in. poprzez ustanawianie ograniczeń w zakresie marketingu napojów alkoholowych. Pierwsza regulacja w tym zakresie została wprowadzona ustawą z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁹ (dalej: u.w.t.). Jednakże dokonujące się po 1989 r. przemiany społeczno-polityczne sprawiły,

⁵ M. Makarewicz, *Reklama zewnętrzna w mieście*, Koszalin 2010, s. 13, 14.

⁶ D.E. Harasimiuk, op. cit., s. 25–28.

⁷ P. Gondek, *Reklama a bezpieczeństwo człowieka*, [w:] A. J. Kukuła (red.), *Współczesne uwarunkowania promocji i reklamy*, Warszawa 2013, s. 27, 40.

⁸ M. Małęcka-Lyszczek, *Pojęcie, definicje i podziały reklamy*, [w:] W. Fill i in., *Działalność reklamowa. Wybrane aspekty publicznoprawne*, Bydgoszcz – Kraków 2011, s. 17.

⁹ Ustawa z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. nr 35, poz. 230 z późn. zm.).

iż nie odpowiadała ona w pierwotnym brzmieniu ówczesnym potrzebom. Doprowadziło to w 2001 r. do nowelizacji tej ustawy. Dzięki niej dookreślone zostały kwestie związane z możliwością reklamy i promocji piwa¹⁰. Zgodnie z ustawą, reklamę napojów alkoholowych stanowi publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych, napojów alkoholowych lub związanych z nimi symboli graficznych, jak również nazw i symboli graficznych przedsiębiorców produkujących napoje alkoholowe, które nie różnią się od nazw i symboli graficznych napojów alkoholowych, a mają na celu popularyzowanie znaków towarowych napojów alkoholowych. Nie stanowi reklamy informacja służąca celom handlowym pomiędzy przedsiębiorcami zajmującymi się produkcją, obrotem hurtowym i handlem napojami alkoholowymi. Główna zmiana znowelizowanej ustawy o wychowaniu w trzeźwości polegała na zastąpieniu bezwzględego zakazu reklamy napojów alkoholowych względny zakazem reklamy piwa oraz na utrzymaniu bezwzględnego zakazu reklamy innych napojów alkoholowych¹¹. Polski ustawodawca, dopuszczając możliwość reklamy piwa, obarczył ją pewnymi ograniczeniami co do treści, promocji i formy przekazu.

Małoletni podlegają szczególnej ochronie w zakresie polityki alkoholowej. Zgodnie z wymogami, w reklamie nie mogą być przedstawiane osoby małoletnie, a także nie mogą być jej adresatami¹². W myśl art. 10 k.c. małoletnim jest osoba, która nie ukończyła 18 roku życia. Bez znaczenia pozostaje kwestia zdolności do czynności prawnych osób, które ukończyły lub nie ukończyły 13 roku życia¹³. Zakaz kierowania reklamy do osób małoletnich odnosi się do wynikającej z ustawy działalności marketingowej. Nie obejmuje natomiast innych form, np. reklamy niepublicznej¹⁴. Reklama piwa nie może wskazywać na powiązanie spożywania alkoholu ze sprawnością fizyczną albo też kierowaniem pojazdami. Zakazane jest używanie stwierdzeń sugerujących właściwości lecznicze alkoholu albo wskazujących, iż jest on środkiem stymulującym, uspokajającym albo umożliwiającym rozwiązywanie konfliktów osobistych. Ponadto reklama taka nie powinna zachęcać do nadmiernego spożywania alkoholu ani też w negatywny sposób ukazywać abstynencji lub umiarkowanego spożycia alkoholu. Nie może podkreślać, iż cechą pozytywnie wpływającą na jakość napoju jest wysoka zawartość alkoholu¹⁵. Kolejne ograniczenie dotyczące reklamy i promocji piwa odnosi się do zakazu budowania skojarzeń ze sferami życia człowieka. Odnosi się do atrakcyjności

¹⁰ Z. Okoń, *Napoje alkoholowe*, [w:] E. Traple (red.), *Prawo reklamy i promocji*, Warszawa 2007, s. 138–140.

¹¹ Ibidem.

¹² K. Grzybzyk, *Prawo reklamy*, Warszawa 2008, s. 180.

¹³ I. Skrzydło-Niżnik, G. Zalas, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz, doktryna, orzecznictwo*, Zakamycze 2002, s. 250.

¹⁴ Z. Okoń, op. cit., s. 157.

¹⁵ K. Grzybzyk, op. cit., s. 180.

seksualnej, relaksu lub wypoczynku, nauki lub pracy, a także sukcesu w życiu zawodowym lub prywatnym. Istotne jest, aby reklama nie propagowała negatywnych wzorców. Bez znaczenia pozostaje przesłanka wprowadzenia odbiorcy w błąd¹⁶.

Ustawodawca w art. 13¹ ust. 2 komentowanej ustawy wskazał na ograniczenia formy przekazu reklamy i promocji piwa. Zgodnie z przepisami, niedozwolona jest reklama i promocja piwa w telewizji, radiu, kinie i teatrze w godzinach pomiędzy 6⁰⁰ a 20⁰⁰. Wyjątek stanowi reklama prowadzona przez organizatora imprezy sportu wyczynowego lub profesjonalnego w trakcie trwania takiej imprezy. Nie może być ona prowadzona także na kasetach wideo i innych nośnikach ani w prasie młodzieżowej i dziecięcej oraz na okładkach dzienników i czasopism, a także przy udziale małoletnich¹⁷. Choć ustawa nie odnosi się wprost do przekazu, jakim jest sieć Internet, prowadzenie reklamy piwa nie jest dopuszczalne, jeżeli nie zostaną spełnione wymogi z art. 13¹ u.w.t.¹⁸ Ustawodawca przewiduje możliwość reklamy i promocji piwa na słupach i tablicach reklamowych i innych stałych i ruchomych powierzchniach wykorzystywanych do reklamy, jeżeli 20% powierzchni reklamy zajmować będą widoczne i czytelne napisy informujące o szkodliwości spożycia alkoholu lub o zakazie sprzedaży alkoholu małoletnim. Literalne brzmienie przepisu wskazuje, iż co najmniej jedna z tych informacji powinna znaleźć się na plakacie reklamowym¹⁹. Wytyczne dotyczące treści, wielkości i sposobu umieszczenia na reklamach piwa napisów informacyjnych dotyczących szkodliwości spożywania alkoholu, jak też zakazu jego sprzedaży osobom małoletnim określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 listopada 2003 r.²⁰

Zgodnie z art. 46 ust. 1 u.w.t., napój alkoholowy to produkt przeznaczony do spożycia zawierający w sobie alkohol etylowy pochodzenia rolniczego w stężeniu przekraczającym 0,5% objętościowych alkoholu. Ustawodawca wprowadził również zakaz reklamy i promocji produktów i usług, których nazwa, znak towarowy, kształt graficzny lub opakowanie wykorzystuje podobieństwo lub jest tożsame z oznaczeniem napoju alkoholowego lub innym symbolem obiektywnie odnoszącym się do napoju alkoholowego oraz zakaz reklamy i promocji przedsiębiorców oraz innych podmiotów, które w swoim wizerunku reklamowym wykorzystują nazwę, znak towarowy, kształt graficzny lub opakowanie związane z napojem alkoholowym, jego producentem lub dystrybutorem.

¹⁶ Z. Okoń, op. cit., s. 161.

¹⁷ W. Fill i in., op. cit., s. 124.

¹⁸ Z. Okoń, op. cit., 162.

¹⁹ W. Fill i in., op. cit., s. 125.

²⁰ W. Orzowski, op. cit., s. 172.

Prowadzenie reklamy, promocji albo sponsorowanie wyrobów alkoholowych przy niezastosowaniu się do wymogów określonych w ustawie zagrożone jest karą grzywny w wysokości do 200 tys. zł, karą ograniczenia wolności albo też łącznie tymi karami²¹.

Zakazy i ograniczenia w reklamach gier hazardowych

Hazard to rozrywka mająca na celu zaspokojenie potrzeb relaksacyjnych człowieka. Jednakże zbyt wielkie zaangażowanie w hazard może doprowadzić do uzależnienia i negatywnych skutków społecznych²². Dlatego też ustanowiono ograniczenia dotyczące reklamy i promocji gier hazardowych. Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych²³ (dalej: u.g.h.) zastąpiła dotychczas obowiązującą ustawę o grach i zakładach wzajemnych z dnia 29 lipca 1992 r. Jednakże nie odbiega ona w znacznym stopniu od poprzednich uregulowań. Obecna regulacja zmierza do wyeliminowania negatywnych skutków hazardu, a jej zadaniem jest zwiększenie ochrony społeczeństwa i praworządności²⁴. Cel swój realizuje, określając warunki urządzania oraz zasady prowadzenia działalności hazardowej.

Gra hazardowa jest to termin zbiorczy, który obejmuje: gry losowe, zakłady wzajemne oraz gry na automatach. Minister właściwy do spraw finansów publicznych jest uprawniony do rozstrzygania w drodze decyzji, czy dana gra lub zakład jest grą losową, zakładem wzajemnym lub grą na automacie w rozumieniu u.g.h. W art. 2 komentowanej ustawy zawarte zostały definicje tych pojęć. Za gry losowe uważa się gry, które mają na celu wygrane pieniężne lub rzeczowe, wynik zależny jest od przypadku, a ich regulamin określa szczegółowe warunki gry. Do tej grupy gier zaliczyć należy: gry liczbowe, loterie pieniężne, gry telebingo, gry cylindryczne, gry w karty (black jack, poker, baccarat), gry w kości, gry bingo fantowe i pieniężne, loterie fantowe, promocyjne i audiotekstowe. Drugą kategorią są zakłady wzajemne, tj. zakłady o wygrane pieniężne lub rzeczowe, polegające na odgadywaniu wyników sportowego współzawodnictwa (totalizator) czy też zaistnienia innych zdarzeń (bukmacherstwo). Trzecią kategorią gier hazardowych są gry na automatach. Pojęcie to obejmuje gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych czy też elektronicznych (także komputerowych), przy czym taka gra musi zawierać w sobie pewien

²¹ Ibidem, s. 173.

²² L. Wilk, *Sankcje za złamanie zakazu reklamy i promocji hazardu*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 5, s. 5.

²³ Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540 z późn. zm.).

²⁴ J. Adamczyk, *Prawne aspekty reklamy, promocji i sponsoringu w obszarze gier hazardowych*, [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama, aspekty prawne*, Warszawa 2012, s. 347.

element losowości²⁵. Prowadzenie działalności, w tym działalności marketingowej w zakresie gier hazardowych jest możliwe po spełnieniu wymogów określonych w ustawie.

W myśl art. 29 u.g.h. zakazana jest reklama i promocja gier cylindrycznych, gier w karty, w kości, zakładów wzajemnych, a także gier na automatach. W związku z tym ustawodawca nie wprowadził zakazu reklamy i promocji gier, na które monopol ma państwo lub które uważane są za mało szkodliwe pod względem uzależnienia gracza od hazardu. Zalicza się do nich takie gry, jak gry liczbowe, loterie pieniężne, gry telebingo, gry bingo pieniężne i fantowe, loterie fantowe i promocyjne. Krąg podmiotów, do których kierowane są zakazy, określony został bardzo szeroko. Zgodnie z art. 29 ust. 4 u.g.h., zakazy odnoszą się do osób fizycznych, prawnych, jak również do jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej, które zlecają lub prowadzą wspomnianą działalność, umieszczają reklamę, albo czerpią korzyści z tak podejmowanych działań. Ustawodawca przewidział jednak wyjątek w zakresie reklamy i promocji gier hazardowych. Ustawa z dnia 26 maja 2011 r. nadała nowe brzmienie przepisowi regulującemu dotychczas ten wyjątek. Obecnie przejawia się on w tym, iż dozwolona jest reklama i promocja wewnątrz kasyna gry lub punktu, który przyjmuje zakłady wzajemne. Nie jest też zabronione umieszczenie na zewnątrz budynku czy w miejscach, gdzie znajduje się kasyno gry lub punkt przyjmowania zakładów wzajemnych, oznaczenia podmiotu, logo firmy lub nazwy prowadzonej działalności. Nowelizacja ustawy z 2011 r. przewidywała, iż w przypadku, gdy zakłady wzajemne prowadzone są przez sieć Internet, możliwe jest prowadzenie działalności reklamowej i promocyjnej poprzez określenie w zezwoleniu strony internetowej, która służy urządzaniu takich zakładów²⁶. Zgodnie z ustawą o grach hazardowych, za reklamę należy uważać rozpowszechnianie znaków towarowych, symboli graficznych, a także innych oznaczeń związanych z grą cylindryczną, grą w karty, w kości, zakładami wzajemnymi albo grą na automatach. Poprzez reklamę rozumie się również rozpowszechnianie nazw i symboli graficznych podmiotów, które zajmują się prowadzeniem takiej działalności oraz informowaniem o miejscach, gdzie są one organizowane albo o możliwościach uczestnictwa w nich.

Ustawa nie reguluje sankcji karnych za naruszenie przepisów dotyczących działalności reklamowej i promocyjnej, lecz odsyła do przepisów kodeksu karnego skarbowego. Uregulowanie to znajduje się w art. 110a k.k.s., który stwierdza, iż karze grzywny w wysokości do 720 stawek dziennych podlega ten, kto nie stosuje się do zasad określonych przez u.g.h. w zakresie prowadzenia działalności reklamowej lub promocyjnej gier hazardowych.

²⁵ W. Orzewski, op. cit., s. 177.

²⁶ J. Adamezyk, op. cit., s. 354–359.

Taka sama kara przewidziana jest w stosunku do osób, które czerpią korzyści z reklamy lub promocji takich gier lub zakładów albo też promują je wbrew przepisom ustawy²⁷.

Zakazy i ograniczenia w reklamach żywności

Na gruncie prawa polskiego kwestie związane z działalnością reklamową obejmującą żywność określa głównie ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia²⁸ (dalej: u.b.ż.). Duże znaczenie przypisuje się również dwóm innym ustawom, mianowicie: ustawie z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych i ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o rejestracji i ochronie nazw i oznaczeń produktów rolnych i środków spożywczych oraz o produktach tradycyjnych²⁹. W prawie europejskim problematyka reklamy żywności została uregulowana rozporządzeniem nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. ustanawiającym ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującym Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz opisującym procedury w sprawie bezpieczeństwa żywności. Rozporządzenie żywność traktuje jako synonim środków spożywczych. Zalicza do nich substancje lub produkty, które są przetworzone, częściowo przetworzone albo nieprzetworzone i jednocześnie zostały przeznaczone do spożycia przez ludzi albo spożycia takiego można się spodziewać.

Ustawa o bezpieczeństwie żywności i żywienia ma za zadanie chronić konsumenta poprzez wskazanie zasad prawidłowego oznaczenia żywności. Wymogi te zawarte zostały w art. 45 u.b.ż. Wyznaczają one właściwy sposób oznakowania środka spożywczego w celu niewprowadzania konsumenta w błąd. Mają one zastosowanie również do reklam i prezentacji środków spożywczych, przede wszystkim odnośnie ich kształtu, wyglądu, opakowania, użytych materiałów, a także sposobu i otoczenia prezentacji. Reklama takich produktów, jak suplementy diety, wody mineralne, żywność wzbogacona składnikami mineralnymi, poddana została szczególnemu uregulowaniu. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 września 2010 r. dotyczy środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego. Zawiera ono wytyczne w zakresie środków spożywczych, które zostały przeznaczone dla niemowląt i dzieci do 3 roku życia, środków dietetycznych o medycznym przeznaczeniu czy też bezglutenowych środków spożywczych. Wymagania

²⁷ W. Orzowski, op. cit., s. 178–179.

²⁸ Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2010 r., nr 136, poz. 914).

²⁹ K. Grzybczyk, op. cit., s. 175.

dotyczące reklamy wód mineralnych, źródłowych i stołowych zawarte zostały w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 31 marca 2011 r.³⁰

Polski ustawodawca nie podał legalnej definicji reklamy. Na potrzeby ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia przyjmuje się, iż chodzi o definicję zawartą w dyrektywie 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. Stanowi ona, iż reklama to przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań. Nieprzestrzeganie wymagań związanych z reklamą środków spożywczych zagrożone jest karą pieniężną w wysokości do trzydziestokrotnego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego³¹.

Zakazy i ograniczenia w reklamach produktów leczniczych

Na gruncie prawa farmaceutycznego bardzo ważną kwestią jest reklama produktów leczniczych kierowana zarówno do pacjentów, jak i specjalistów w zakresie służby zdrowia. Jest to istotne, gdyż reklama taka dostarcza informacji o dostępnych na rynku różnych rodzajach terapii, wskazując możliwość nabycia danych leków bez recepty. Regulacja w zakresie reklamy takich produktów ma zapewnić bezpieczeństwo ich stosowania, jak również chronić interesy pacjentów i budżetu państwa. Zarówno na poziomie krajowym, jak i unijnym rynek produktów leczniczych poddany został kompleksowej regulacji prawnej. Zasady prowadzenia reklamy produktów leczniczych oraz wszelkie związane z nią ograniczenia reguluje głównie ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne³² (dalej: pr.farm.). Zagadnienia tego dotyczy również rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 listopada 2008 r. w sprawie reklamy produktów leczniczych, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawa o radiofonii i telewizji, prawo autorskie, prawo prasowe, kodeks cywilny, kodeks karny czy też kodeksy etyczne³³.

Prawo farmaceutyczne implementuje rozwiązania przyjęte na gruncie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/83/WE. Polskie przepisy ponownie zharmonizowano z prawem unijnym wskutek dostosowania ich do kolejnej dyrektywy 2007/24/WE³⁴. W dyrektywie 2001/83/WE została zawar-

³⁰ W. Orzewski, op. cit., s. 176.

³¹ W. Fill i in., op. cit., s. 106.

³² Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. nr 126, poz. 1381 z późn. zm.).

³³ M. Roszak, *Podstawowe zagadnienia reklamy produktów leczniczych w polskim prawie farmaceutycznym*, [w:] M. Namysłowska (red.), op. cit., s. 315, 316.

³⁴ D.E. Harasimiuk, op. cit., s. 318.

ta legalna definicja produktu leczniczego. Zgodnie z nią produktem leczniczym jest substancja lub mieszanina substancji, która przedstawiana jest za taką, która posiada właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt albo też podawana jest w celu postawienia diagnozy lub przywrócenia, poprawienia albo modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu w skutek działań farmakologicznych, immunologicznych lub metabolicznych.

W myśl art. 52 pr.farm. reklama produktu leczniczego to działalność polegająca na informowaniu lub zachęcaniu do stosowania takiego produktu, a jednocześnie mająca na celu zwiększenie liczby przepisywanych recept albo dostarczenie, sprzedaż lub konsumpcję produktów leczniczych³⁵. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 marca 2010 r. stwierdził, iż „informowanie i zachęcanie do stosowania produktu leczniczego to dwie równorzędne, odrębne przesłanki reklamowego charakteru działalności. Mogą wystąpić łącznie, choć zaistnienie jednej z nich wystarczy do przyjęcia, że działalność ma charakter reklamy”³⁶. Ze względu na charakter leków, których nadmierne przyjmowanie może doprowadzić do uzależnienia, ustawodawca wprowadził ograniczenia w zakresie reklamy produktów leczniczych³⁷. Ogólny zakaz znajduje swój wyraz w art. 56 pr.farm. Nie jest dopuszczalna reklama produktów leczniczych nie dopuszczonych do obrotu na terytorium Polski, dopuszczonych do obrotu bez konieczności uzyskania pozwolenia, o których mowa w art. 4 komentowanej ustawy³⁸, jak również takich, które zawierają informacje niezgodne z Charakterystyką Produktu Leczniczego albo z Charakterystyką Produktu Leczniczego Weterynaryjnego.

Ustawa wyróżnia reklamę kierowaną do publicznej wiadomości, a także reklamę, której adresatami są osoby uprawnione do wystawiania recept albo osoby prowadzące obrót produktami leczniczymi. Pewne zakazy dotyczą jedynie reklamy skierowanej do publicznej wiadomości. Wynika to z faktu, iż należy zapewnić większą ochronę osobom, które nie są specjalistami w dziedzinie, jaką jest medycyna. Obejmują one różne aspekty reklamy. Zalicza się do nich zakazy wymienione w art. 55 pr.farm. W tak adresowanej reklamie produktu leczniczego nie mogą prezentować osoby znane publicznie, naukowcy, osoby posiadające wykształcenie medyczne lub farmaceutyczne lub sugerujące posiadanie takiego wykształcenia, jak również odwoływać się do ich zaleceń. Ponadto treść takiej reklamy nie może sugerować, że możliwe jest

³⁵ W. Orzewski, op. cit., s. 174.

³⁶ Wyrok NSA z dnia 10 marca 2010 r., sygn. II GSK 461/09, LEX nr 596846.

³⁷ R. Szczęsny, *Reklama farmaceutyczna i pokrewna*, Warszawa 2010, s. 203.

³⁸ Zgodnie z art. 4 ust. 1 pr.farm., do obrotu bez konieczności uzyskania pozwolenia zostały dopuszczone produkty lecznicze sprowadzane 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 aktualne pozwolenie dopuszczenia do obrotu (z zastrzeżeniami przewidzianymi w art. 4 ust. 2–4 pr.farm.).

uniknięcie porady lekarskiej lub zabiegu chirurgicznego, szczególnie wskutek postawienia diagnozy lub zalecania leczenia w drodze korespondencyjnej, ani tego, że osoba zdrowa, która przyjmuje produkt leczniczy, poprawi swój stan zdrowia, a nieprzyjmowanie produktu leczniczego może pogorszyć jej stan zdrowia (za wyjątkiem szczepień), że produkt leczniczy jest środkiem spożywczym, kosmetycznym lub innym artykułem konsumpcyjnym oraz że z naturalnego pochodzenia leku wynika jego skuteczność lub bezpieczeństwo stosowania. Treści reklamy skierowanej do publicznej wiadomości nie mogą zawierać zapewnienia, iż przyjmowanie takiego leku jest gwarancją na uzyskanie właściwego skutku, nie posiada żadnych działań niepożądanych, a także, że jest lepszy lub co najmniej równy jak inny produkt leczniczy. Treści te nie mogą poprzez powoływanie się na szczegółowe opisy przypadków i objawów choroby prowadzić do błędnej autodiagnozy. Ponadto nie mogą one, w stosunku do wskazań terapeutycznych, odnosić się w formie zatrważającej lub wprowadzającej w błąd. Zakazane jest, aby treść reklamy posiadała niewłaściwe, niepokojące lub mylące określenia przedstawionych graficznie zmian chorobowych, obrażeń ludzkiego ciała lub działania produktu leczniczego na ludzkie ciało lub jego części. Art. 57 pr.farm. wskazuje dalsze ograniczenia w zakresie reklamy kierowanej do publicznej wiadomości. Zakazana jest reklama produktów leczniczych, które wydawane są jedynie w oparciu o wystawiane recepty, zawierają środki odurzające lub substancje psychotropowe, znajdują się na liście refundowanych produktów leczniczych oraz innych, o identycznych nazwach jak te umieszczone na wykazach, które mogą być dopuszczone do wydawania bez recepty. Zakaz ten nie ma jednak zastosowania do reklamy szczepień ochronnych³⁹.

Ograniczeniom w zakresie działalności reklamowej podlega również reklama kierowana do profesjonalistów służby zdrowia. Istotne jest, aby przekazywała ona rzetelne, aktualne informacje, umożliwiające wypracowanie własnej opinii na temat wartości terapeutycznej produktu leczniczego. Informacja powinna zawierać datę jej sporządzenia lub datę ostatniej aktualizacji. Dane zaczerpnięte z innych prac naukowych (cytaty, tabele, ilustracje) muszą być odtworzone zgodnie z pierwowzorem i wskazywać źródło ich pochodzenia. Reklama taka powinna zawierać dane zgodne z Charakterystyką Produktu Leczniczego albo Charakterystyką Produktu Leczniczego Weterynaryjnego i informację o przyznanej kategorii dostępności, a w przypadku produktów leczniczych umieszczonych na wykazach leków refundowanych – również informację o cenie urzędowej detalicznej i maksymalnej kwocie dopłaty ponoszonej przez pacjenta. W przypadku gdy reklama ma na celu dostarczenie próbek, możliwe jest adresowanie jej jedynie do osób upoważnionych do wystawiania recept. Reklama taka służy głównie zapoznaniu

³⁹ J. Adamczyk, M. Świerczyński, *Produkty lecznicze i wyroby medyczne*, [w:] E. Traple (red. nauk.), op. cit., s. 68–70.

lekarzy z takim produktem, a następnie przekazaniu ich pacjentom. Podlega ona jednak ograniczeniom, które wyrażone zostały w art. 55 ust. 3 pr.farm. Warunkiem koniecznym jest wcześniejsze pisemne wystąpienie do przedstawiciela handlowego lub medycznego o dostarczenie próbek produktu przez osoby uprawnione do wypisywania recept. Przedstawiciel handlowy lub medyczny musi prowadzić ewidencję dostarczanych próbek. Każda próbka musi być mniejsza niż najmniejsze opakowanie danego produktu dopuszczone do obrotu w Polsce i być opatrzona napisem: „Próbka bezpłatna – nie do sprzedaży”, a w załączeniu do każdej próbki dostarczona Charakterystyka Produktu Leczniczego albo Charakterystyka Produktu Leczniczego Weterynaryjnego. W ustawie wskazany jest również limit przewidzianych opakowań możliwych do dostarczenia jednej osobie w przeciągu roku, który nie może być większy niż pięć opakowań. Reklama, która ma na celu dostarczenie bezpłatnych próbek produktu leczniczego, nie może dotyczyć produktów leczniczych zawierających środki odurzające lub substancje psychotropowe. W stosunku do reklamy skierowanej do profesjonalistów służby zdrowia uregulowany został zakaz wręczania, oferowania i obiecywania takim osobom oraz przyjmowania przez te osoby innych korzyści od osób zajmujących się tą działalnością reklamową. Zalicza się do nich korzyści materialne, prezenty i inne ułatwienia, nagrody, wycieczki a także organizowanie i finansowanie spotkań promocyjnych produktów leczniczych, podczas których przejawy gościnności wykraczają poza główny cel tego spotkania. Zakaz nie obejmuje przedmiotów o wartości materialnej mniejszej niż 100 zł, związanych z praktyką medyczną lub farmaceutyczną, opatrzonych znakiem reklamującym daną firmę lub produkt leczniczy⁴⁰.

Wnioski

Zgodnie z Konstytucją RP społeczna gospodarka rynkowa oparta jest na wolności działalności gospodarczej. Podstawą tej działalności jest możliwość zapoznania potencjalnych klientów z oferowanym produktem. Dokonuje się to poprzez prowadzenie działalności marketingowej, wskazującej zalety przedstawianych wyrobów. Jednakże używanie niektórych z oferowanych produktów wiąże się z negatywnymi następstwami. Z tego względu poddane zostały one szczególnym regulacjom w zakresie ich produkcji, działań marketingowych i sprzedażowych⁴¹. Zgodnie z art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

⁴⁰ M. Roszak, op. cit., s. 328, 329.

⁴¹ A. Michalak, *Prawne aspekty reklamy, promocji i sponsorowania wyrobów tytoniowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” sierpień 2006, s. 28.

Summary

Selected aspects of the prohibition on advertising in the Polish legal system

Key words: advertising, alcohol, food, cigarettes, drugs.

Advertising is an integral part of human life. This phenomenon is associated with the development of societies, the existence of the market, trade and exchange of goods.

State pursues a policy in the field of advertising, among others, by setting restrictions on the marketing of alcoholic beverages (the first regulation in this area has been introduced with the Act of 26 October 1982 upbringing in sobriety and counteracting alcoholism), tobacco products (Law of 9 November 1995 on protection of health against the consequences of use tobacco and tobacco products), marketing activities in the field of gaming (Act of 19 November 2009 – gambling), food advertising (Act of 21 December 2000 – commercial quality – food and agriculture, the Act of 17 December 2004 – registration and protection of names and designations of agricultural products and foodstuffs and traditional products) and medicinal products for both patients and also experts in the field of health care – this is important because such advertising has an aim to ensure the safety of medicinal products and to protect the interests of the patients and the state budget.