

Tomczak, Ewa / Bartczak, Jakub

Reklama porównawcza w świetle prawa europejskiego

Zeszyty Naukowe Ostrołęckiego Towarzystwa Naukowego 20, 217-227

2006

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych oraz w kolekcji mazowieckich czasopism regionalnych mazowsze.hist.pl.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ewa Tomczak, Jakub Bartzczak

Reklama porównawcza w świetle prawa europejskiego

*„Mówią, że tylko w mennicy można robić
pieniądze bez reklamy”.
(Tadeusz Sztucki)*

Wszyscy marketingowcy zgodnie uważają, iż na marketing składa się ciąg wzajemnie ze sobą powiązanych działań, których celem jest dostarczenie określonym osobom lub grupom osób tego, czego potrzebują i pragną, tak by ich potrzeby zostały zaspokojone.¹ Działania te, to przede wszystkim umiejętna manipulacja produktem, ceną, sposobem dystrybucji i oczywiście reklamą, jako głównym instrumentem kompozycji promotion-mix. Zatem reklama, wbrew często spotykanej opinii, nie jest jedyną możliwością aktywizowania rynku, choć stanowi narzędzie najbardziej uniwersalne i najchętniej stosowane. Mimo to, uważa się, iż to właśnie manipulacja reklamą jest jednym z najbardziej wdzięcznych, ale jednocześnie najbardziej odpowiedzialnych działań. Tak się, bowiem składa, że niezależnie od tego, który z elementów marketingu-mix jest w danej chwili realizowany, zawsze będzie mu towarzyszyła reklama, będąca narzędziem psychologicznego zjednywania sobie klientów, budzenia potrzeb oraz podsuwająca sposoby ich zaspokojenia.²

Reklama to efektywny sposób rozprzestrzeniania informacji zarówno o produktach powszechnego użytku (np. masło), dobrach luksusowych (np. samochody) jak i usługach czy ideach. Pojęcie to definiowane jest na wiele sposobów w zależności od dziedziny nauki.

Z punktu widzenia psychologii np. przekaz reklamowy polega na takim

1 Ph. Kotler „Marketing” Wydawnictwo Gebethner & S-ka, Warszawa 1994, s. 6

2 M. Laszczak „Psychologia przekazu reklamowego” Wydawnictwo Profesjonalnej Szkoły Biznesu, Kraków 1998, s. 13

kształtowaniu informacji, aby wykorzystując wiedzę o psychice i cechach odbiorcy można było wpływać na jego zachowanie i kierować jego postępowaniem.³ Wykorzystując teorię informacji, powiedzieć można, iż reklama jest ciągiem uporządkowanych sygnałów zmniejszających niepewność potencjalnego nabywcy, co do cech produktu i zwiększających jego atrakcyjność. Z punktu widzenia marketingu natomiast, reklama to proces komunikowania się przedsiębiorstwa z rynkiem. Jest ona bezosobowa, odpłatna i adresowana do masowego odbiorcy formą przekazywania informacji rynkowych, a także przedstawiania i popierania idei, produktów lub usług.⁴

Jednakże chcąc przeanalizować temat z punktu widzenia Prawa Unijnego, nie wystarczy żadna z przytoczonych definicji. Należy uprzednio zapoznać się z definicją, jaka przyjmowana jest przez unijne ustawodawstwo, a mianowicie zgodnie z art. 2 dyrektywy 84/450 EWG⁵ reklama to „każda wypowiedź towarzysząca wykonywaniu działalności handlowej, przemysłowej, rzemieślniczej albo wykonywaniu wolnego zawodu mająca na celu zwiększenie zbytu towarów albo rozszerzenie wykonywania usług, łącznie z nieruchomościami, prawami i zobowiązaniami”. Tak więc reklamą będzie każda wypowiedź mająca na celu zwiększenie obrotów handlowych bez względu na formę i sposób rozpowszechniania. Wspólnotowa regulacja nie obejmuje jednak swoim zakresem ani reklamy politycznej, ani społecz-

3 tamże.....s. 15

4 B. Kwarciać „Co trzeba wiedzieć o reklamie”, Warszawa 1997, s. 15

5 Dyrektywa Rady 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd (obecnie dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej) (Dz.U.UE L 250 z 19.9.1984, str. 17) zmieniona dyrektywą 97/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 października 1997 r. zmieniającą dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej (Dz.U.UE L 290 z 23.10.1997, str. 18) oraz zmieniona dyrektywą 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającą dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz.U.UE L 149 z 11.06.2005, str. 22; w życie od 12 grudnia 2005 a państwa członkowskie mają dwa lata na dostosowanie regulacji wewnątrz krajowych do postanowień tej dyrektywy)

nej.⁶ Należy też pamiętać, iż wypowiedź towarzysząca wykonywaniu działalności gospodarczej może być tylko informacją.⁷

Specyficznym rodzajem reklamy jest tzw. reklama komparatywna (porównawcza), która zgodnie z marketingową definicją, dąży do ukazania wyższości jednej marki poprzez porównania jej z jedną lub kilkoma innymi markami danej klasy produktów. Jednakże, firmy stosujące tego typu reklamy, zobowiązane są do prowadzenia badań rynkowych oraz sprawdzania wyników, tak by mieć argumenty prawne w przypadku ewentualnych roszczeń drugiej strony.⁸ Reklama porównawcza, jako najbardziej kontrowersyjna i mająca chyba największą możliwość zachwiania równowagi konkurencji na rynku, w szczególności podlega uregulowaniom prawa europejskiego. Aby zapewnić skuteczność i uczciwość stosowania tej formy reklamy, ustawodawca wspólnotowy zdefiniował reklamę komparatywną i ustalił szczegółowy katalog przesłanek jej dopuszczalności. Zgodnie z brzmieniem art. 2a dyrektywy 84/450 EWG reklama porównawcza to „każda reklama, która w sposób wyraźny lub dorozumiany określa konkurenta, towary lub usługi oferowane przez konkurenta”. Zatem wyróżniającym elementem dla reklamy porównawczej jest wskazanie konkurenta bezpośrednio (nazwa) lub dorozumiane (takie by średnio poinformowany, uważny i rozumny przeciętny konsument mógł dzięki temu zidentyfikować konkurenta podmiotu reklamującego się, biorąc jednakże pod uwagę fakt, iż stopień uwagi konsumenta może być różny w zależności od rodzaju towaru lub usługi). Wskazanie konkurenta może nastąpić albo za pomocą nawiązania do osoby konkurenta (reklama porównawcza osobista), albo za pomocą wskazania oferowanych przez niego towarów i usług. Wskazanie to może mieć charakter pozytywny (reklama porównawcza nawiązująca) lub negatywny (reklama porównawcza krytyczna).

Immanentnym elementem reklamy komparatywnej jest też samo porównanie, choć warto zwrócić uwagę, iż w definicji brakuje tego wymogu.

6 Por. A. Świstowska „Nieuczciwa reklama jako przykład czynu nieuczciwej konkurencji”, *Przegląd Prawa Handlowego* 1994, nr 78, s.24

7 E. Łętowska „*Prawo umów konsumenckich*”, Warszawa 2002, s. 184

8 K. Przybyłowski, M. Hartley, J. Kerin, A. Rudelius „*Marketing*”, Dom Wydawniczy ABC Warszawa 1998, s. 542

Wydaje się, że reklama porównawcza nie musi zawierać wyraźnego porównania, bowiem z przedstawienia w jednej reklamie oferty swojej i konkurenta można zawsze pośrednio skonstruować porównanie. Konfrontacja dwóch produktów bez wyrażenia opinii o ich podobieństwie i różnicach prowadzi w zależności od sformułowania wypowiedzi reklamowej do wniosku, że są one równie dobre lub, że reklamowany produkt jest lepszy od konkurencyjnego.⁹

Zakres stosowania reklamy komparatywnej jest uregulowany w Unii Europejskiej od 6 października 1997r., tj. od czasu uchwalenia dyrektywy 97/55/WE zmieniającej dyrektywę 84/450/EWG o reklamie wprowadzającej w błąd w celu uwzględnienia reklamy porównawczej. Pomimo kolejnej nowelizacji tego aktu prawnego, dyrektywą 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady UE z dnia 11 maja 2005r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym, przepisy zezwalające na stosowanie reklamy porównawczej nadal budzą wiele wątpliwości interpretacyjnych. Prawdopodobnie dlatego przedsiębiorcy wciąż w niewielkim stopniu wykorzystują tę formę promocji, choć wydawałoby się, że konfrontacja własnej oferty z konkurencyjną powinna być dla nich metodą najprostszą i najskuteczniejszą.¹⁰

Jednym z głównych celów legislacyjnych wypracowania kompromisu między zwolennikami i przeciwnikami reklamy komparatywnej było, jak podkreśla Parlament Europejski i Rada UE w punkcie 2 preambuły dyrektywy 97/55/WE, stworzenie warunków dla konsumentów i konkurentów do korzystania w możliwie najlepszy sposób z wewnętrznego rynku. Ze względu na coraz szerszy zakres dostępnych towarów i usług konsument powinien być o nich dobrze poinformowany, bowiem tylko w ten sposób będzie mógł dokonać najbardziej optymalnego dla siebie wyboru. Ustawodawca wspólnotowy zapewnia, iż to właśnie reklama, a w szczególności prawdziwa reklama porównawcza, najlepiej przyczynia się do zwiększenia przejrzystości rynku oraz stymulowania konkurencji pomiędzy przed-

9 M. Królikowska-Olczak praca zbiorowa, „*Studia z gospodarczego prawa Unii Europejskiej*”, Zakamycze 2004, s. 91

10 E. Nowińska, E. Traple „*Prawo reklamy. Krótkie komentarze dla praktyków*”, Kraków 1994, s. 15

siębiorcami. Harmonizacja przepisów dotyczących warunków korzystania z tej formy reklamy miała być nie tylko środkiem mającym na celu zapewnienie sprawnego funkcjonowania rynku, ale również środkiem ochronnym służącym konsumentom i przedsiębiorcom. Bowiem dopuszczenie lub zakazanie stosowania reklamy porównawczej zgodnie z różniącymi się przepisami krajowymi, może stanowić barierę dla swobodnego przepływu towarów i usług oraz prowadzić do zniekształcenia konkurencji.¹¹

Regulacja wspólnotowa oparta jest na zasadzie dopuszczalności reklamy komparatywnej pod warunkiem spełnienia łącznie i bez ograniczeń enumeratywnie określonych warunków.¹² Dlatego też, jeżeli jakaś konkretna reklama została zakwalifikowana jako porównawcza, to należy sprawdzić czy spełnia przesłanki dopuszczalności określone w art. 3a dyrektywy 84/450/EWG bądź art. 3a dyrektywy 2005/29/WE.

Pierwsza z nich określa jest przez art. 3a pkt 1 lit. a dyrektywy 84/450/EWG, stanowiącego, iż reklama porównawcza nie może wprowadzać w błąd. Artykuł ten odsyła do definicji reklamy wprowadzającej w błąd z art.2 pkt 2 tejże dyrektywy, zgodnie z którą, jest to „każda reklama, która w jakikolwiek sposób, łącznie ze sposobem jej prezentowania, oszukuje lub może oszukiwać osoby, do których jest skierowana lub do których dociera, i która ze względu na swój oszukańczy charakter może wpłynąć na ich decyzje gospodarcze lub która z tych powodów szkodzi lub może szkodzić konkurentowi”. Artykuł 3 dyrektywy 84/450/EWG przewiduje, iż oceniając, czy reklama wprowadza w błąd, konieczne jest uwzględnienie wszystkich jej elementów, wymieniając jednocześnie kryteria, jakie należy brać pod uwagę. Są to „cechy towaru lub usługi, takie jak: dostępność, rodzaj, wykonanie, skład, metoda i data produkcji lub świadczenia, przeznaczenie, możliwość wykorzystania, ilość, jakość, geograficzne pochodzenie, miejsce produkcji, wyniki przewidzianego użycia, wyniki lub istotne części testów towarów i usług; cena lub sposób jej obliczania oraz warunki dostarczenia towarów oraz świadczenia usług; rodzaj, właściwości i prawa reklamującego, takie jak jego tożsamość, majątek, kwalifikacje oraz prawa własności przemysłowej, handlowej i intelektualnej, jak również nagrody i wyróżnienia”.

11 Punkt 3 preambuły dyrektywy 97/55/WE.

12 Punkt 11 preambuły dyrektywy 97/55/WE.

Zgodnie z pkt 2 preambuły dyrektywy 97/55/WE przedmiotem reklamy komparatywnej mają być porównywalne towary lub usługi. Nie oznacza to jednak, że porównywana oferta musi być identyczna, bowiem zgodnie z art. 3a pkt 1 lit. b dyrektywy 2005/29/WE wynika, iż porównywane w reklamie towary lub usługi mają zaspokajać takie same potrzeby lub być przeznaczone do tego samego celu. Zatem porównywanie różnych towarów i usług nie jest wykluczone. Należy, bowiem pamiętać, że dwa różne produkty mogą z założenia zaspokajać zupełnie odmienne potrzeby, ale jednocześnie mogą być przeznaczone do tego samego celu (np. w prezencie zamiast kwiatów można dać kawę). Zatem występowanie nieuczciwej konkurencji jest możliwe nie tylko pomiędzy przedsiębiorstwami prowadzącymi ten sam rodzaj działalności.¹³

Kolejna przesłanka z art. 3a (pkt 1 lit. c) stanowi, że reklama porównawcza będzie dozwolona, pod warunkiem, iż w sposób obiektywny porównuje jedną lub kilka istotnych, charakterystycznych, możliwych do zweryfikowania i typowych cech tych towarów i usług, przy czym jedną z tych cech może być cena. Wymóg obiektywności powinien sprowadzać się do rzeczowego przedstawienia zalet proponowanych towarów i usług, ale nie jest to nakaz neutralności, ponieważ byłoby to sprzeczne z naturą reklamy. Możliwość zweryfikowania natomiast, oznacza, że konsument musi mieć możliwość sprawdzenia u reklamującego istnienia przedstawionych cech. Kolejny warunek, by porównywalna cecha była istotna, spełniony jest w momencie, gdy cecha decyduje o możliwości zaspokajania potrzeb lub przeznaczenia do danego celu towaru lub usługi. Innym warunkiem stawianym przez dyrektywę jest to, by porównywana cecha była znacząca (mianowicie polskiej literaturze przedmiotu utrwaliło się określenie „charakterystyczna”)¹⁴, a mianowicie by była ona relewantna z punktu widzenia konsumenta i mogła decydować o jego gospodarczym zachowaniu. Dyrektywa wymaga również, by porównywana cecha była typowa, czyli abstrakcyjnie określająca produkty tego samego rodzaju. Choć uważa się, iż dla konsumenta cecha typowa oferty nie ma decydującego znaczenia, w przypadku, gdy kon-

13 J. Szwaja (red.) „Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz”, Warszawa 2000, s. 81

14 Np. E. Nowińska, M. du Vall „Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”, Warszawa 2001, s.174;

sument nie zawsze zamierza wykorzystać produkt w typowy sposób.¹⁵

Artykuł 3a pkt 1 lit. d dyrektywy 2005/29/WE zakazuje dyskredytowania i przedstawiania w złym świetle w reklamie porównawczej znaków towarowych, nazw handlowych, innych znaków rozpoznawczych, towarów, usług, działalności lub sytuacji konkurenta. Reklama porównawcza powinna zachęcić konsumentów do reklamującego się przedsiębiorcy, a nie zmniejszać zaufanie do oferty konkurencyjnej. Przepis ten nie zakazuje reklamy komparatywnej krytycznej, bo przecież po to jest ona stworzona by pokazać, że jeden produkt jest lepszy od drugiego. Jednak zaznacza, iż krytyczna wypowiedź jest dopuszczalna, dopóki w sposób rzeczowy porównuje osiągnięcia przedsiębiorców. Zatem naruszać ten warunek będzie krytyka niestosowna i nieproporcjonalna.¹⁶

Artykuł 3a pkt 1 lit. e dyrektywy 2005/29/WE dopuszcza reklamę porównawczą, jeżeli w przypadku produktów posiadających oznaczenie pochodzenia, odnosi się w każdym przypadku do produktów o tym samym oznaczeniu. Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) podkreśla, że „specyficzna funkcja geograficznego oznaczenia regionalnego polega na zapewnieniu, że oznaczony nim produkt pochodzi z konkretnego obszaru geograficznego i wykazuje konkretne, szczególne właściwości”.¹⁷

Dyrektywa zapewnia ochronę przed pomyleniem znaków towarowych, nazw handlowych i innych odróżniających oznaczeń reklamującego się przedsiębiorcy i jego konkurenta jak również przed ich dyskredytacją i oczernianiem. Artykuł 3a pkt 1 lit. f dyrektywy 2005/29/WE ma dodatkowo zapewnić ochronę przed nieuczciwym wykorzystywaniem w reklamie porównawczej renomy znaku towarowego, nazwy handlowej lub innych znaków wyróżniających konkurenta lub oznaczenia pochodzenia konkurujących produktów. Dozwolenie stosowania reklamy porównawczej może, bowiem nasilać u przedsiębiorców, szczególnie jeszcze nieznanymi na rynku, chęć czerpania korzyści wynikających z renomy, jaką cieszy się konkurent i jego produkty.¹⁸

15 E. Łętowska „Prawo umów.....”, op. cit., s. 206

16 J. Wiszniewska „Używanie znaków towarowych w reklamie porównawczej”, PPH 2000, nr 2, s. 4

17 Wyrok ETS z dnia 9 czerwca 1992 – Delhaize (C-47/90), akapit 17

18 M. Królikowska-Olczak, praca zbiorowa, „Studia z gospodarczego...”, op. cit., s. 100

Według art. 3a pkt 1 lit. g dyrektywy 2005/29/WE w reklamie porównawczej zabronione jest przedstawianie towarów lub usług jako imitacji bądź repliki towaru lub usług noszącej zastrzeżony znak towarowy lub zastrzeżoną nazwę handlową. Przedstawienie swojej oferty jako imitacji znanych już na rynku produktów, opatrzonych chronionymi znakami, jest szczególnym przypadkiem nieuczciwego wykorzystania renomy konkurenta. Jednakże i tak, szczególna ochrona w takiej sytuacji wynika z praw do rejestracji znaku czy nazwy.

Według art. 3a pkt 1 lit. h dyrektywy 2005/29/WE reklama komparatywna będzie dozwolona, jeżeli nie prowadzi do mylenia przedsiębiorcy reklamującego się z jego konkurentem lub mylenia znaków towarowych, nazw handlowych, innych znaków rozpoznawczych, towarów lub usług przedsiębiorcy reklamującego się i jego konkurenta. Warunek ten chroni przede wszystkim konsumenta, dla którego ma być jasne, kto i co jest przedmiotem porównania. Konsument podejmujący decyzje gospodarcze musi mieć pewność, że korzysta z wybranej przez siebie oferty. Dzięki wykorzystaniu znaku towarowego, nazwy handlowej czy jakiegokolwiek innego odróżniającego oznaczenia, zachwiana jest również ochrona przedsiębiorców, którym przecież zależy na bezbłędnym identyfikowaniu ich oferty.

Artykuł 3a pkt 1 lit. c dyrektywy 2005/29/WE wprowadził możliwość porównań cenowych, natomiast art. 3a pkt 2 przewiduje regulację szczególnego przypadku takiego porównania – porównania cenowego związanego z ofertą specjalną. Wyjątkowość takiego porównania polega na tym, że szczególnie atrakcyjna cena reklamowanej oferty związana jest z obniżką ceny obowiązującą przez pewien tylko okres lub w stosunku do określonej ilości towaru. Konsument powinien otrzymać jasną informację, że nie jest to cena stale obowiązująca, ponieważ korzystna dla niego oferta dostępna jest jedynie podczas promocji, a nie przed jej rozpoczęciem, czy po jej zakończeniu.¹⁹

Artykuł 4 pkt 1 dyrektywy 2005/29/WE zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia w interesie przedsiębiorców i konkurentów odpowiednie i skuteczne środki zwalczania reklamy wprowadzającej w błąd w celu zapewnienia zgodności z przepisami dotyczącymi reklamy porów-

19 M. Królikowska-Olczak, praca zbiorowa, „*Studia z gospodarczego...*”, op. cit., s. 101

nawczej. Środki te obejmują przepisy prawne umożliwiające osobom lub organizacjom, uznawanym na mocy prawa krajowego za mające uzasadniony interes w zakazaniu reklamy wprowadzającej w błąd lub w uregulowaniu reklamy porównawczej, wyróżniono dwie możliwości wszczęcie postępowania w odniesieniu do takiej reklamy lub zaskarżenie takiej reklamy przed organem administracyjnym właściwym do rozpatrywania skarg lub do wszczynania właściwych postępowań sądowych.

Do każdego Państwa Członkowskiego należy decyzja, który z powyższych środków będzie dostępny oraz czy należy umożliwić sądom lub organom administracyjnym żądanie wcześniejszego przeprowadzenia postępowania przed innymi istniejącymi organami powołanym do rozpatrywania skarg, w tym przed organami, o których mówi art. 5 dyrektywy 2005/29/WE. Do każdego Państwa Członkowskiego należy decyzja czy środki te mogą być skierowane oddzielnie lub łącznie przeciwko kilku przedsiębiorcom działającym w tym samym sektorze gospodarczym; oraz czy środki te mogą być skierowane przeciwko twórcy kodeksu w przypadku, gdy dany kodeks zachęca do nieprzestrzegania przepisów prawnych.

Według postanowienia ETS dyrektywa ta „ogranicza się do częściowej harmonizacji przepisów krajowych dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd poprzez ustalenie obiektywnych, minimalnych kryteriów, na podstawie których można stwierdzić, czy reklama wprowadza w błąd, a także poprzez ustalenie minimalnych wymagań wobec szczegółów ochrony przed taką reklamą”. Tak więc państwa członkowskie mogą wprowadzać bardziej restrykcyjne wymogi wobec reklamy wprowadzającej w błąd, jeżeli służy to rozszerzeniu ochrony konsumentów, osób prowadzących działalność gospodarczą czy ogółu społeczeństwa. Jednakże taki, ustalony poziom ochrony powinien być proporcjonalny i odpowiedni. Ponadto ETS określił, że dyrektywa ta stanowi zupełną harmonizację warunków, pod którymi dopuszczalna jest reklama komparatywna w państwach członkowskich. „Taka harmonizacja zakłada, że tylko na podstawie kryteriów ustanowionych przez ustawodawcę wspólnotowego można ocenić, kiedy reklama porównawcza jest dozwolona w całej Wspólnocie. W związku z tym bardziej surowe krajowe przepisy dotyczące ochro-

*ny przed reklamą wprowadzającą w błąd nie mogą być zastosowane wobec reklamy porównawczej pod względem formy i treści”.*²⁰ Dlatego też reklama porównawcza nie jest dozwolona, jeżeli nie spełnia choćby jednego z warunków określonych w art. 3a dyrektywy 2005/29/WE.

Warto zauważyć, iż poziom dopuszczalności stosowania reklamy porównawczej jest ograniczany przez, niezmienione dyrektywą 2005/29/WE, art. 7 pkt 4 i art. 7 pkt 5 dyrektywy 84/450/EWG. W pierwszym z nich ustawodawca stwierdza, iż jedyną grupą przedsiębiorców, która została objęta dodatkową ochroną, są przedstawiciele wolnych zawodów, jednakże tylko w zakresie świadczonych przez nich usług. Dzięki art. 7 pkt 5, natomiast państwa członkowskie mogą zakazać reklamy porównawczej w reklamach skierowanych do podatnych na wpływy grup konsumentów, np. dzieci, chorych. Również niektóre metody promocji mogą doznawać ograniczenia tej formy reklamy. Pamiętać jednak należy, by takie ograniczenia zgodne były z przepisami Traktatu.

W Polsce reklama porównawcza nigdy nie była zabroniona, ale firmy sięgają po nią dopiero od roku 2000 i to niezwykle rzadko. Polskie prawo stanowi, iż reklama ta nie może być „sprzeczna z dobrymi obyczajami”. A więc nie może: wprowadzać klienta w błąd (np. co do ceny czy wyglądu towaru); porównywać towarów różnych kategorii (np. płynu do demakijażu z kremem); zacierać różnic między tym kto się reklamuje i jego konkurentem; dyskredytować wyrobów konkurenta; przedstawiać imitacji istniejących na rynku zarejestrowanych znaków towarowych. Na razie zdecydowanie najczęściej z tego typu reklamy w Polsce korzystają operatorzy telekomunikacyjni. Co ich do tego skłania? Specjaliści informują, że w tym sektorze rynku gwałtownie rośnie konkurencja, a ponieważ klient wiąże się z firmą umową długoterminową, to trzeba włożyć sporo wysiłku w nakłonienie go do zmiany operatora. W reklamach „gryzą” się głównie gigant telekomunikacyjny TP S.A. i Tele 2, ale ostatnio największego operatora telekomunikacyjnego zaatakowała również młoda niewielka firma MediaTel, ponadto w TV często emitowane są reklamy komparatywne Heyah (PTC) i Simplusa (Polkomtel). Żadna firma wykorzystująca ten typ reklamy nie walczy swoim wizerunkiem, oferuje klientom natomiast inną konkretną ko-

²⁰ Wyrok ETS z dnia 8 kwietnia 2003r. – Pippig Augenoptik (C-44/01), akapit 44

rzyść a mianowicie niższą cenę.

Oczywistym jest, iż ustalenia wynikające z zaprezentowanej dyrektywy prawa unijnego obowiązują polskich przedsiębiorców i wszelkie działania w zakresie stosowania reklamy porównawczej muszą być zgodne z jej postanowieniami. Ustawodawcą wspólnotowym, bowiem kierowała wizja upowszechnienia reklamy komparatywnej jako jednego z najważniejszych instrumentów zwiększania przejrzystości rynku i stymulowania konkurencji, a co za tym idzie stwarzania warunków do możliwie najlepszego korzystania z rynku wewnętrznego. Stosowanie reklamy porównawczej uzależniono jednak od spełnienia licznych warunków, których interpretacja, zarówno w „starych” jak i „nowych” krajach członkowskich, przysparza niestety wielu problemów. Mimo to uważa się, że w miarę upływu czasu dzięki wskazówkom ETS i sądów krajowych ten rodzaj promocji stanie się wkrótce atrakcyjną i bezpieczną formą.