

Konsument a reklama

Studium cywilnoprawne

Agnieszka Malarewicz



Oficyna

a Wolters Kluwer business

Prawo jest na naszej stronie!

**www.profinfo.pl
www.wolterskluwer.pl**

- codzienna aktualizacja
- pełna oferta
- zapowiedzi wydawnicze
- rabat na zamówienia zbiorcze
do negocjacji
- uproszczony sposób zakupu e-mailem:
zamowienia.internet@wolterskluwer.pl

Konsument a reklama

Studium cywilnoprawne

Agnieszka Malarewicz



Oficyna

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2009

Stan prawny na 31 marca 2009 r.

Recenzent:

Prof. dr hab. Bogusława Gnela

Wydawca:

Magdalena Górniewicz

Redaktor prowadzący:

Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne:

Izabela Ratusińska

Skład, łamanie:

Zakład Usługowy PRIM

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2009

ISBN 978-83-7601-775-4

ISSN 1897-4392

Wydane przez:

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek

01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a

tel. (022) 535 80 00

31-156 Kraków, ul. Zaczysze 7

tel. (012) 630 46 00

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wprowadzenie.....	13
Rozdział I	
Cywilnoprawny charakter reklamy	19
1. Reklama jako oświadczenie woli.....	19
1.1. Pojęcie – zakres oświadczenia woli.....	19
1.2. Adresat i złożenie oświadczenia woli a adresat reklamy	25
1.3. Wykładnia oświadczenia woli – komunikatu reklamowego.....	33
1.3.1. Pojęcie i cele wykładni oświadczeń woli.....	33
1.3.2. Metody wykładni oświadczeń woli	36
2. Reklama jako czynność prawna zmierzająca do zawarcia umowy cywilnoprawnej.....	38
2.1. Analiza pojęcia reklamy.....	38
2.2. Znaczenie prawne reklamyw świetle kodeksu cywilnego	44
2.3. Sposoby zmierzające do zawarcia umowy	47
2.4. Reklama jako zaproszenie do negocjacji.....	54
2.5. Reklama jako oferta	65
2.6. Reklama jako informacja	96
3. Umowne prawo odstąpienia od umowy zawartej pod wpływem reklamy	100
4. Pojęcie konsumenta	104
4.1. Uzasadnienie konieczności zdefiniowania konsumenta	104
4.2. Kształtowanie się definicji konsumenta w prawie polskim.....	105
Rozdział II	
Zagrożenia dla konsumentów ze strony reklamy	121
1. Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji.....	121

1.1. Prawne granice czynu nieuczciwej konkurencji wyznaczone przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – klauzula generalna art. 3 ust. 1 u.z.n.k.	121
1.2. Relacje między klauzulą generalną u.z.n.k. a zakresem przedmiotowym art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k.	131
2. Reklama w świetle wykładni art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. – analiza zagrożeń	132
2.1. Reklama sprzeczna z przepisami prawa.....	132
2.1.1. Bezwzględny zakaz reklamy sprzecznej z prawem.....	133
2.1.1.1. Reklama alkoholu	134
2.1.1.2. Reklama tytoniu i wyrobów tytoniowych.....	135
2.1.1.3. Reklama gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach.....	138
2.1.1.4. Ogłoszenia o odpłatnym pobieraniu i przeszczepianiu organów	141
2.1.2. Względny zakaz reklamy.....	142
2.1.2.1. Reklama leków i innych środków farmaceutycznych	142
2.1.2.2. Reklama żywności.....	144
2.1.2.3. Reklama kosmetyków	146
2.1.2.4. Zasady używania w reklamie oznaczonych przez przepisy prawne określeń usług.....	147
Reklama usług związanych z bankowością.....	147
Reklama usług w zakresie ubezpieczeń	149
Reklama funduszy inwestycyjnych	150
2.2. Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami	151
2.3. Reklama uchybiająca godności człowieka.....	152
2.3.1. Pojęcie godności człowieka.....	152
2.3.2. Kryteria oceny reklamy niegodziwej.....	153
2.4. Dobra osobiste a reklama.....	155
2.4.1. Pojęcie dóbr osobistych	155
2.4.2. Naruszenie dóbr osobistych w reklamie	158
2.4.2.1. Prawo do wizerunku.....	158
2.4.2.2. Prawo do nazwiska	161
2.4.2.3. Prawo do ochrony życia prywatnego	162
2.4.2.4. Prawo do firmy	164
2.4.3. Możliwość naruszenia przez reklamę dóbr osobistych – ich ochrona w świetle przepisów kodeksu cywilnego.....	165

3. Reklama wprowadzająca w błąd.....	169
3.1. Pojęcie błędu w świetle przepisów kodeksu cywilnego.....	169
3.2. Pojęcie reklamy wprowadzającej w błąd w świetle u.z.n.k.	172
3.3. Ciężar dowodu przy wprowadzeniu w błąd	176
4. Reklama nierzeczowa – art. 16 ust. 1 pkt 3	177
4.1. Pojęcie reklamy nierzeczowej	177
4.2. Reklama jako niedozwolony środek manipulacji	178
4.2.1. Wywołanie uczucia lęku.....	179
4.2.2. Reklama wykorzystująca przesady	179
4.2.3. Problematyka dziecka jako konsumenta.....	180
5. Reklama ukryta	191
5.1. Reklama ukryta w świetle przepisów u.z.n.k.	191
5.2. Reklama ukryta w świetle prawa prasowego	192
5.3. <i>Product placement</i>	194
5.4. Reklama ukryta jako środek perswazji – tzw. reklama podprogowa	195
6. Reklama uciążliwa	197
6.1. Ochrona prywatności jako jednego dóbr osobistych człowieka.....	197
6.2. Pojęcie reklamy uciążliwej.....	198
6.3. Formy reklamy uciążliwej.....	199
6.3.1. Nagabywanie w miejscach publicznych i przesyłanie niezamówionych towarów	199
6.3.2. Nadmierne wykorzystywanie środków technicznych.....	201
7. Reklama porównawcza.....	202
7.1. Dopuszczalność i definicja reklamy porównawczej.....	202
7.2. Przesłanki dopuszczalnej reklamy porównawczej	204
7.2.1. Niewprowadzanie w błąd	204
7.2.2. Obiektywne porównanie potrzeb lub celów porównywanych towarów – usług	204
7.2.3. Obiektywne porównanie cech towarów-usług.....	205
7.2.4. Zakaz wprowadzania zamieszania na rynku przez reklamę porównawczą	205
7.2.5. Zakaz dyskredytowania.....	206
7.2.6. Reklama porównawcza a ochrona interesu konsumenta.....	206
8. Konsument wobec reklamy internetowej – zagrożenia dla konsumenta	208

8.1. Problematyka reklamy w internecie – przepisy prawa prasowego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji	208
8.2. Odrębność reklamy internetowej w stosunku do reklamy w innych mediach	213
8.3. Spamming – istota i skutki prawne.....	219
8.4. Odpowiedzialność prawna z tytułu reklamy internetowej	225
8.5. Problem prawa właściwego dla reklamy internetowej	231
Rozdział III	
Ochrona konsumentów w związku z nadużyciami w reklamie	244
1. Odpowiedzialność cywilnoprawna reklamodawcy w stosunku do konsumenta.....	244
1.1. Reklama jako źródło stosunku zobowiązaniowego.....	245
1.2. Odpowiedzialność odszkodowawcza wynikająca z nieuczciwej lub zakazanej reklamy	250
1.3. <i>Culpa in contrahendo</i> w kontekście nieuczciwej reklamy.....	261
2. Odpowiedzialność cywilnoprawna reklamodawcy na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.....	264
2.1. Roszczenie o zaniechanie (art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k.).....	267
2.2. Roszczenie o usunięcie skutków (art. 18 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k.).....	270
2.3. Roszczenie o złożenie oświadczenia (art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k.)	272
2.4. Roszczenie o zasądzenie kwoty pieniężnej(art. 18 ust. 1 pkt 6 u.z.n.k.)	275
2.5. Wniosek poszkodowanego o orzeczenie o przedmiotach bezpośrednio związanych z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji (art. 18 ust. 2 u.z.n.k.).....	277
2.6. Legitymacja czynna w procesie o czyny nieuczciwej konkurencji	279
2.7. Legitymacja bierna w procesie o czyny nieuczciwej konkurencji i przedawnienie roszczeń	281
3. Instrumenty ochrony konsumenta	282
3.1. Środki ochrony indywidualnej konsumenta przewidziane przepisami kodeksu cywilnego – wprowadzenie	282
3.1.1. Rękojmia za wady	282
3.1.2. Gwarancja i koncepcja przyrzeczenia gwarancyjnego.....	292
3.2. Środki ochrony indywidualnej konsumenta przewidziane przepisami ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej	296

3.2.1. Sprzedaż konsumencka	296
3.2.2. Niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową a odpowiedzialność reklamodawcy wobec konsumenta.....	299
3.2.3. Obowiązki i odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu umowy sprzedaży konsumenckiej.....	303
3.2.4. Uprawnienia konsumenta z tytułu umowy sprzedaży konsumenckiej.....	308
3.2.5. Sekwencyjność realizacji uprawnień konsumenta.....	310
3.2.6. Terminy i tryb dochodzenia roszczeń.....	314
3.2.7. Gwarancja komercyjna.....	317
3.3. Środki ochrony indywidualnej przewidziane przepisami ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym	320
3.3.1. Przedmiot indywidualnej ochrony konsumenta przewidziany ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym	320
3.3.2. Pojęcie konsumenta i przeciętnego konsumenta.....	322
3.3.3. Nieuczciwa praktyka rynkowa.....	323
3.4. Środki ochrony instytucjonalnej konsumenta. Postępowanie uproszczone specjalnym trybem dochodzenia roszczeń przez konsumentów.....	333
3.5. Stałe polubowne sądy konsumenckie	339
4. Wybrane instytucjonalne środki ochrony konsumenta	345
4.1.1. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów	346
4.1.2. Inspekcja Handlowa	351
4.1.3. Powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów.....	354
4.2. Organizacje konsumenckie.....	357
4.2.1. Federacja Konsumentów.....	361
4.2.2. Stowarzyszenie Konsumentów Polskich.....	364

Rozdział IV

Ochrona konsumenta i reklama w prawie wspólnotowym oraz w wybranych systemach państw obcych

1. Środki regulacji reklamy i ochrony konsumenta.....	366
1.1. Polityka konsumencka Unii Europejskiej	366
1.2. Pojęcie konsumenta (prawo wspólnotowe UE).....	367
1.3. Europejski kodeks cywilny – próba zdefiniowania konsumenta	370

1.4.	Europejska Konwencja o Telewizji Ponadgranicznej	371
1.5.	Dyrektywa dotycząca przekazu i działalności telewizyjnej.....	373
1.6.	Dyrektywa dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd	374
1.7.	Dyrektywa dotycząca reklamy porównawczej	378
1.8.	Dyrektywa dotycząca reklamy i sponsorowaniawyrobow tytoniowych	380
1.9.	Dyrektywa dotycząca reklamy produktów medycznych	380
1.10.	Rezolucja w sprawie wizerunku kobiet i mężczyzn w reklamie i środkach masowego przekazu	382
1.11.	Zakaz reklamy a prawa człowieka	383
2.	Problematyka reklamy i ochrony konsumenta w świetle prawa wybranych państw europejskich	386
2.1.	Pojęcie konsumenta – Francja	386
2.1.1.	Reklama wprowadzająca w błąd	390
2.1.2.	Reklama uciążliwa	392
2.1.3.	Reklama porównawcza	393
2.2.	Pojęcie konsumenta – Hiszpania	395
2.2.1.	Reklama wprowadzająca w błąd	395
2.3.	Pojęcie konsumenta – Niemcy	396
2.3.1.	Reklama wprowadzająca w błąd	398
2.3.2.	Reklama uciążliwa	401
2.3.3.	Reklama porównawcza	402
2.4.	Pojęcie konsumenta – Włochy	403
2.4.1.	Reklama wprowadzająca w błąd	403
2.4.2.	Reklama uciążliwa	405
2.4.3.	Reklama porównawcza	405
2.5.	Pojęcie konsumenta – Wielka Brytania	407
2.5.1.	Reklama wprowadzająca w błąd	408
2.5.2.	Reklama porównawcza	409
3.	Ochrona konsumenta w reklamie – wprowadzenie do regulacji prawnej w USA	410
3.1.	Historia prawa federalnego dotycząca ochrony konsumenta przed nieuczciwą reklamą.....	415
3.2.	Zakres działania FTC.....	416
3.3.	Reklama porównawcza.....	417
3.4.	Regulacje wewnętrzne przemysłu.....	417
3.5.	Przepisy regulujące media	418
3.6.	Kwestia działalności konsumentów w USA.....	419

3.7. Rola reklamy w odpowiedzialności za produkty	419
3.8. Kryteria rozpatrywania reklamy pod względem wprowadzenia konsumenta w błąd.....	420
3.9. Wnioski	425
3.10. Omówienie orzecznictwa FTC oraz sądów w kwestii reklamy naruszającej prawa konsumenta.....	426
3.11. Rola The Lanham Act w dochodzeniu roszczeń przez konsumentów w USA.....	445
3.12. Typy stwierdzeń reklamowych będących pogwałceniem The Lanham Act	450
3.13. Środki ochrony prawnej dostępne z The Lanham Act	454
3.14. Przepisy zakazujące rozcieńczania znaków towarowych (<i>Antidilution Statutes</i>): prawa stanowione a reklama komparatywna.....	455
4. Gwarancje	457
4.1. Dane dotyczące gwarancji przedstawiane w reklamie oraz identyfikacja gwaranta.....	457
4.2. Przedstawienie charakterystyki i wyszczególnienie zasad działania gwarancji.....	458
4.3. Typy gwarancji	460
4.4. Informatory federalnej komisji handlu o reklamowaniu gwarancji.....	461
4.5. Rola The Magnuson – Moss Warranty Act	463
4.6. Związek klienta i agencji reklamowej. Odpowiedzialność agencji.....	463
4.7. Reklamowanie profesjonalnego biznesu; reklamy polityczne ...	464
5. Modelowy zbiór przepisów dotyczących komunikatów odnoszących się do usług prawniczych zawartych w reklamie w USA	466
5.1. Reklama	466
5.2. Bezpośredni kontakt z potencjalnymi klientami.....	467
5.3. Informacje o zakresie praktyki	467
5.4. Nazwy firm lub nagłówki	467
6. Reklama polityczna	468
Zakończenie	469
Bibliografia.....	479

Wprowadzenie

Analiza problematyki ochrony konsumenta w relacji do zagadnień reklamy jest szczególnie doniosła we współczesnym świecie – świecie towarów. Obecnie wzrasta liczba produktów i usług dostarczanych przez przedsiębiorców, którzy dysponują coraz sprawniejszymi metodami wytwarzania oraz sprzedaży i marketingu. Metody te są stosowane wobec coraz liczniejszej klienteli, której znaczną część stanowią konsumenci. Wzrasta znaczenie takich form handlu jak magazyny wysyłkowe, sklepy samoobsługowe, zakupy przy pomocy internetu. Prowadzi to do eliminowania sprzedawcy jako informatora i doradcy klienta. Jego miejsce zajmuje przekaz reklamowy. To przy jego pomocy producent, dystrybutor, sprzedawca kontaktuje się z klientami. Znaczenie przekazu reklamowego stale wzrasta.

Określenie relacji między konsumentem a reklamodawcą jest problemem aktualnym, trudnym, ale jednocześnie interesującym. Aktualnym, bowiem rozwój rynku medialnego, techniki internetu oznacza swoistą wszechobecność przekazów reklamowych w telewizji, radio, prasie, internecie, na billboardach ulicznych. Trudność problemu polega na tym, że wymaga on solidnej analizy z punktu widzenia prawa. Brak opracowania monograficznego opisującego przedmiotową problematykę. Wynika to z faktu, że w dobie gospodarki wolnorynkowej, na początku lat dziewięćdziesiątych, reklama interesowała przede wszystkim przedsiębiorców chcących zbyć coraz większe ilości produkowanych towarów, ekonomistów, którzy rozważali, jak należy stosować reklamę, aby wyniki ekonomiczne, finansowe producentów i sprzedawców były jak najwyższe. Prawnicy rozważali głównie różne aspekty reklamy jako czynu nieuczciwej konkurencji, komentowali transportowanie przepisów dyrektyw w zakresie reklamy na

grunt prawodawstwa polskiego oraz analizowali zakazy reklamy poszczególnych towarów¹.

Istnieje szereg aktów prawnych, które łącznie mogą być określone jako prawo konsumenckie. Przepisy te zyskują na znaczeniu również w kontekście przekazu reklamowego.

Prawo wspólnotowe oraz prawo polskie dotyczące ochrony konsumenta, a także reklamy i jej skutków ustawicznie się zmieniają, co stanowi dodatkowy argument do monograficznego ujęcia przedmiotowej problematyki.

Tematem rozprawy jest określenie relacji prawnych konsumenta wobec reklamy. Sformułowanie tematu wynikało z zamierzeń badawczych, a mianowicie przedstawienia z jednej strony charakteru prawnego reklamy jako instytucji przedumownej, z drugiej zaś – prawa przedsiębiorców do korzystania z dobrodziejstw przekazu reklamowego, z jego instrumentów i wskazanie konstrukcji prawnej odpowiedzialności reklamodawców wobec konsumentów. Naukowe opracowanie problematyki objętej tematem rozprawy staje się szczególnie istotne w dobie rozwoju nowych technologii, internetu, jak również stale wzrastających zagrożeń i naruszeń spowodowanych wszechobecną reklamą.

Zainteresowanie przedstawicieli doktryny zarówno w USA, jak i w krajach anglosaskich, tematyką praw konsumentów stale wzrasta. W Polsce dopiero w ostatnim dziesięcioleciu pojawiły się liczniejsze publikacje traktujące o różnych aspektach prawnych reklamy, natomiast temat rozprawy nie był przedmiotem rozważań w prawniczej literaturze naukowej. Wiele zagadnień analizowanych w niniejszej rozprawie nie było podejmowanych przez przedstawicieli polskiej doktryny, ani nie było przedmiotem rozważań judykatury. Z tego powodu naukowe opracowanie niniejszej rozprawy wymagało sięgnięcia w szerokim zakresie do dorobku literatury zagranicznej i orzecznictwa sądowego. W rozprawie przedstawiłam poszczególne zagadnienia na zasadzie analizy prawnoporównawczej ustawodawstwa polskiego i ustawodawstw systemu prawa kontynentalnego krajów, które wcześniej zharmonizowały swoje prawodawstwo z dyrektywami Rady Wspólnot Europejskich w przedmiotowym zakresie.

Celowym zabiegiem jest obszerne omówienie tej problematyki w kontekście prawa USA, gdzie ustawodawstwo konsumenckie ma najdłuższą

¹ Mam tu przede wszystkim na myśli wymienione w bibliografii pozycje E. Nowińskiej, I. Wisniewskiej, R. Skubisza, J. Szwai, E. Łętowskiej.

tradycję, a jego liberalny dla konsumentów charakter może stanowić wzorzec dla krajów europejskich. Ustawodawstwo wybranych krajów europejskich interesowało mnie jedynie w zakresie zbadania stopnia implementacji zagadnień uregulowanych w dyrektywach do porządków prawnych poszczególnych krajów.

Celem rozprawy jest stworzenie konstrukcji prawnej odpowiedzialności reklamodawcy wobec konsumentów i wskazanie granic tej odpowiedzialności wobec licznych zagrożeń dotyczących coraz liczniejsze rzesze konsumentów.

Zadania, jakie postawiono niniejszej rozprawie, sprowadzają się do: określenia charakteru prawnego reklamy jako instytucji zmierzającej do zawarcia umowy sprzedaży, wskazania zagrożeń ze strony reklamy dla konsumentów, zaproponowania konstrukcji prawnej odpowiedzialności reklamodawcy wobec konsumenta, sformułowania otwartego katalogu okoliczności wyłączających bezprawność działania reklamodawcy wobec konsumenta, wyznaczenia granic dozwolonej reklamy.

Tezy główne rozprawy przedstawiają się następująco:

1. Obowiązujące przepisy prawne zapewniają konsumentom należytą ochronę przed nadużyciami ze strony reklamodawcy.
2. Zbyt wiele definicji konsumenta wpływa na to, że pojęcie konsumenta reklamy jest nieostre, trudne do zdefiniowania i stanowczo zbyt wąskie. Definicją konsumenta należy objąć zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne. Bardzo często występują one w takiej roli, a nie mogą korzystać z ochrony prawnej przysługującej konsumentom.
3. Konstrukcja odpowiedzialności prawnej z tytułu naruszeń w działalności reklamowej jest jednolita dla wszystkich podmiotów prawa.
4. Zasadne jest stworzenie odrębnych zasad odpowiedzialności reklamodawców wobec konsumentów.
5. Brak precyzyjnej definicji reklamy utrudnia podatnikom odróżnienie kosztów reprezentacji od kosztów reklamy, co wobec faktu, że koszty reprezentacji nie są kosztami uzyskania przychodu prowadzi do rozszerzającej interpretacji pojęcia reklamy, a w konsekwencji do nadużyć podatnika wobec organów podatkowych.
6. Granice między informacją handlową a reklamą są nieostre, ale wprowadzenie do reklamy elementów informacji handlowej znacznie zmniejsza ryzyko wprowadzenia konsumentów w błąd.

Zakreślony cel pracy nie pozostaje bez wpływu na jej układ.

Rozprawa składa się z czterech części:

Część pierwsza omawia zagadnienia wprowadzające w tematykę charakteru prawnego reklamy. Zanalizowana jest reklama jako oświadczenie woli, przedstawione metody wykładni komunikatu reklamowego jako oświadczenia woli. Istotne są rozważania dotyczące reklamy jako czynności prawnej, zmierzającej do zawarcia umowy cywilnoprawnej. Próba określenia cywilnoprawnej formy reklamy, tego, czy jest ona ofertą, zaproszeniem do negocjacji, zaproszeniem do składania ofert czy inną przedumowną formą, ma podstawowe znaczenie dla określenia odpowiedzialności z tytułu reklamy. W części tej odróżniam również reklamę od informacji handlowej. Za celowe uznałam zanalizowanie umownego prawa odstąpienia od umowy zawartej pod wpływem reklamy, gdyż jest to instytucja prawna istotnie wpływająca na pozycję prawną konsumentów wobec reklamodawców.

Ze względu na stawiany w rozprawie cel określenia relacji między reklamodawcą a konsumentem nie mogłam pominąć analizy pojęcia konsumenta i reklamy w prawie polskim, kształtowania się tych pojęć i określenia ich miejsca w systemie prawnym.

W części drugiej przyjmuję założenie, że konsument jest słabszą stroną zawieranych umów sprzedaży towarów lub usług (np. turystycznych, bankowych, edukacyjnych), że wobec ogromu dóbr i usług oferowanych reklama stanowi istotny czynnik przy podejmowaniu przez konsumenta decyzji rynkowych, a tym samym – obok istotnej funkcji informacyjnej – stanowi dla konsumenta zagrożenie. Ta część pracy jest analizą zagrożeń ze strony reklamy. Omawiam reklamę sprzeczną z przepisami prawa, względny i bezwzględny zakaz takiej reklamy. Próbuję ocenić kryteria oceny jej sprzeczności z dobrymi obyczajami, a także kryteria oceny reklamy uchybiającej godności człowieka oraz naruszającej dobra osobiste.

Następnie przedstawiam reklamę wprowadzającą w błąd, reklamę nierzeczącą jako niedozwolony środek manipulacji, poszczególne rodzaje reklamy ukrytej (kryptoreklamę, *product placement* oraz reklamę podprogową), reklamę uciążliwą oraz zasady dopuszczalności reklamy porównawczej. Odrębnie omawiam zagrożenia dla konsumenta ze strony reklamy internetowej oraz sytuację dziecka jako specyficznego, szczególnie narażonego na bezprawne działania reklamodawców, konsumenta.

Kolejna część pracy jest analizą sposobów ochrony konsumentów w związku z nadużyciami w reklamie. Omawiam odpowiedzialność cywilnoprawną reklamodawcy w stosunku do konsumenta. Analizie poddaję rodzaje roszczeń, które mogą być skierowane w związku z nadużyciami w reklamie.

W części trzeciej za konieczne uznałam zanalizowanie instrumentów ochrony konsumenta. Podzieliłam je na dwie grupy: 1) środki ochrony indywidualnej konsumenta, 2) wybrane instytucjonalne środki ochrony konsumenta

W pierwszej grupie są możliwości wynikające z rękojmi za wady oraz z udzielenia gwarancji. Omawiam odpowiedzialność sprzedawcy za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową, wynikającą z ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 141, poz. 1176), ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206). Następnie omówione zostają wybrane środki ochrony instytucjonalnej konsumenta: stałe polubowne sądy konsumenckie, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Inspekcja Handlowa oraz instytucja rzecznika konsumentów, organizacje konsumenckie (Federacja Konsumentów, Stowarzyszenie Konsumentów Polskich).

Analizie badawczej poddałam odpowiedzialność reklamodawcy wobec konsumenta w świetle przepisów prawa cywilnego. Jednakże nie uznałam za konieczne dokonania analizy odpowiedzialności karnej reklamodawcy, chociaż większość regulacji czysto cywilistycznych w przedmiotowym zakresie uzupełniona jest przepisami prawa karnego. Prawo karne nie posługuje się jednak pojęciem konsumenta, wobec czego rozważania karnoprawne związane z reklamą są poza zakresem zainteresowań badawczych autorki i poza zakresem tematycznym przedmiotowej pracy.

Część czwarta pracy jest analizą ochrony konsumenta w świetle prawa obcego. Ustawodawstwo wybranych krajów europejskich interesowało mnie – jak już wspomniałam – wyłącznie pod kątem zakresu implementacji przepisów dyrektyw dotyczących reklamy. Za reprezentatywne uznałam poddanie rozważaniom przepisów obowiązujących we Francji, Hiszpanii, Niemczech, Włoszech i Wielkiej Brytanii. W znacznie szerszym zakresie zanalizowałam ustawodawstwo USA. Szczególnie interesowała mnie historia prawa federalnego dotyczącego ochrony konsumenta przed nieuczciwą reklamą. W prawie amerykańskim zwraca uwagę bardzo liberalne podejście do konsumenta, rozwiązywanie większości sporów na jego korzyść, ułatwianie mu dochodzenia roszczeń. Kolebką prawa dotyczącego reklamy są właśnie Stany Zjednoczone i przepisy tam obowiązujące mogą często stanowić wzorzec dla państw europejskich.

Metodologia pracy: Rozpoznanie i analiza relacji reklamodawca – konsument wymagało zastosowania kilku metod badawczych. Poza pod-

stawową dla prac prawniczych metodą analizy formalno-dogmatycznej przepisów prawa, zastosowane zostały uzupełniające metody właściwe socjologii prawa, pokazujące prawo w działaniu. Analiza funkcji określonych instytucji prawnych wiąże się bowiem z traktowaniem prawa jako zjawiska społecznego.

W szerokim zakresie skorzystałam z metody prawno-porównawczej. Analizowałam kilkaset orzeczeń sądów polskich, sądów zagranicznych (niemieckich, brytyjskich, francuskich, amerykańskich, Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka). Pozwoliło to na przedstawienie różnych modeli ochrony konsumenta przed bezprawnymi działaniami reklamodawców. Pozwoliło to dostrzec różnice w podejściu do ochrony konsumenta w państwach systemu prawa kontynentalnego i USA.

W rozprawie wykorzystałam także metodę historyczną, która pozwoliła na przedstawienie genezy ochrony konsumentów, praw konsumentów, poczynając od USA, a kończąc na przejęciu niektórych instytucji tego prawa przez polską doktrynę i judykaturę.

Rozprawa została oparta na źródłach prawa polskiego i polskim piśmiennictwie prawniczym oraz najbardziej reprezentatywnych źródłach państw systemu prawa kontynentalnego oraz prawa amerykańskiego. Szeroka analiza dorobku judykatury innych państw, dotyczącego naruszeń praw konsumentów przez reklamę, była niezbędna wobec skromnego w tym zakresie orzecznictwa sądów polskich. Przy przygotowywaniu rozprawy analizowałam orzeczenia sądowe z bazy danych Ośrodka Informacji i Dokumentacji Wspólnot Europejskich w Warszawie oraz baz danych Regionalnego Centrum Informacji Europejskiej w Warszawie i w Białymstoku.

Powstanie niniejszej pracy było możliwe dzięki pobytom naukowym na University of Loyola w Chicago, na Chicago University, a także dzięki możliwości zrobienia kwerendy w zasobach bibliotecznych Harvard University w Bostonie.

Poznanie źródeł prawa państw europejskich stało się możliwe dzięki gościnnym wykładom z zakresu prawa cywilnego i handlowego w ramach programu Socrates/Erasmus na Wydziale Prawa Universidad Publica de Navarra w Pampelunie w Hiszpanii oraz Institut D'Etudes Politiques w Rennes we Francji.

Rozdział I

Cywilnoprawny charakter reklamy

1. Reklama jako oświadczenie woli

1.1. Pojęcie – zakres oświadczenia woli

Rozważania na temat reklamy w kontekście oświadczenia woli są punktem wyjścia do zanalizowania reklamy jako oferty czy zaproszenia do negocjacji. To właśnie oświadczenie woli jest elementem, dzięki któremu możemy wyznaczyć granice postępowania człowieka, które skutkują powstaniem zobowiązania.

Oświadczenie woli jest jednym z elementów składowych czynności prawnych. Czynność prawna najczęściej definiowana jest poprzez „określony stan faktyczny, w skład którego wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli, stanowiące uzewnętrzną decyzję podmiotu prawa cywilnego wywołania określonych skutków cywilnoprawnych, z którym to stanem faktycznym ustawa wiąże skutki wyrażone w tym oświadczeniu, a także skutki prawne oświadczeniem woli nie objęte, lecz wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów”². Należy w tym miejscu podkreślić, że pojęcia te, tzn. „czynność prawna” i „oświadczenie woli” nie są pojęciami tożsamymi.

O ile samo zdefiniowanie pojęcia „czynności prawnej” nie nastrocza doktrynie problemów, o tyle istnieje duże zróżnicowanie w definiowaniu przez doktrynę pojęcia „oświadczenia woli”. Główny problem w podaniu

² A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1999, s. 253; A. Doliwa, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004, s. 203–204; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 217–220; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 168–171.

przez doktrynę jednolitej definicji oświadczenia woli leży u podstaw różnego pojmowania tzw. „psychologicznej aparatury pojęciowej”³ związanej aktem woli. Zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze można wyróżnić dwa podstawowe nurty definiujące pojęcie „oświadczenia woli”, a są nimi nurt subiektywny i obiektywny. W tym miejscu zaznaczyć należy, że przynależność do jednego z dwóch nurtów postrzegania istoty oświadczenia woli prowadzi w konsekwencji do przyjęcia określonych przesłanek mocy wiążącej – zobowiązującej oświadczeń woli.

Nurt obiektywny swe korzenie wywodzi z okresu międzywojennego, którego przedstawicielami są: R. Longchamps de Berier, L. Domański, I. Rosenblüth, L. Lewandowski i E. Till. Autorzy ci przyjęli kombinowaną teorię oświadczenia woli, opierającą się na teorii oświadczenia, uwzględniającą konieczność ochrony zaufania w obrocie cywilnym i gospodarczym. Uważali oni, że oświadczeniem woli jest nie wola wewnętrzna, lecz jej wyraz zewnętrzny w stosunku do drugiej strony, który odbiera ona jako prawdziwy. Zwrócili oni również uwagę na to, że wyraz zewnętrzny czasami może nie odpowiadać prawdziwej woli oświadczającego. Ich zdaniem o mocy wiążącej oświadczenia woli decydowała wola wewnętrzna – zamiar wywołania określonych skutków prawnych.

A. Wolter jako przedstawiciel nurtu subiektywnego uważa, że oświadczenie woli to przejaw woli, który wyraża w sposób dostateczny zamiar wywołania skutków prawnych, przy czym oświadczenie woli powinno zostać złożone swobodnie i na serio oraz być zrozumiałe dla osób trzecich⁴.

Zdaniem S. Grzybowskiego oświadczenie woli to zewnętrzny przejaw wewnętrznej decyzji wywołania określonych skutków prawnych, w którym wola obejmuje wywołanie wskazanych skutków. Oświadczenie woli według Grzybowskiego „to taki jej przejaw, którego celem jest dojście, prędzej czy później, świadomości o tej woli do wiedzy innych osób, oraz (...) skutki prawne nie mogą nastąpić bez woli wywołania skutków prawnych”⁵. Autor z tak przyjętą koncepcją oświadczenia woli rozróżnia także tzw. wolę wewnętrzną i wolę zewnętrzną. Wola wewnętrzna to „powzięcie woli (decyzji) pozostające pod wpływem różnych tzw. pobudek będących pewnego rodzaju wyobrażeniami skłaniającymi do powzięcia, a następnie oświadczenia woli”⁶. Wola zewnętrzną jest natomiast uzewnętrznienie tegoż oświadczenia.

³ Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 37.

⁴ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...* (1999), s. 256–257.

⁵ S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. 1, red. W. Czachórski..., s. 473.

⁶ *Ibidem*, s. 474.

Odmiennej od powyższych koncepcję oświadczenia woli prezentuje J. Gwiazdomorski, który obiektywizuje pojęcie oświadczenia woli⁷. Autor ten oparł swoje wywody na spostrzeżeniu, że uczestnikom obrotu, m.in. konsumentom, brakuje w rzeczywistości woli wywołania skutków prawnych, gdyż „mają oni i wyrażają wolę wywołania określonego skutku społeczno-gospodarczego, ale o tym, że na skutek ich działania mają powstać skutki prawne, nie myślą, z powstania tych skutków w ogóle nie zdają sobie sprawy”⁸.

Zdaniem J. Gwiazdomorskiego ów skutek społeczno-gospodarczy określa konkretny rodzaj czynności prawnej, który najlepiej służyłby realizacji zamierzonego przez strony skutku społeczno-gospodarczego. J. Gwiazdomorski stwierdza, że czynność prawna powinna realizować wolę stron odnoszącą się właśnie do skutku społeczno-gospodarczego, który strona chciała osiągnąć.

Konkludując powyższe rozważania, „oświadczeniem woli jest każde zachowanie się osoby (nie: »podjęte w zamiarze wywołania określonego skutku prawnego«, ale), z którego wynika – przy uwzględnieniu towarzyszących okoliczności, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów – zamiar przejawiania woli wywołania określonego skutku prawnego”⁹.

Podana definicja oświadczenia woli przez J. Gwiazdomorskiego kładzie główny nacisk na zachowanie zewnętrzne, a nie na wolę wewnętrzną. To właśnie z zachowania zewnętrznego musi wypływać zamiar wywołania określonego skutku prawnego i chęć uzewnętrznienia tegoż skutku. Autor ten uwypukla wyrazistość zachowania się osoby oświadczającej swój zamiar i podkreśla, że to właśnie z uzewnętrznionego zachowania można wysnuć, jaka jest wola składającego oświadczenie. J. Gwiazdomorski w swej definicji oświadczenia woli podkreśla tzw. kontekst odbiorcy i jemu znane okoliczności złożenia tegoż oświadczenia drugiej stronie.

Subiektywne teorie – definicje oświadczenia woli skrytykował również Z. Radwański. Uważa on, że „ze wskazanych przez przepisy prawne stanów faktycznych opatrzonych mianem oświadczeń woli jasno wynika, że podmiot dokonywujący tych czynności nie mógł przeżywać myśli, których treścią byłoby »wywołanie określonych skutków prawnych« (...)»

⁷ J. Gwiazdomorski, *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z zakresu prawa cywilnego i praw na dobrach niematerialnych 1973, z. 1, s. 57–70.

⁸ *Ibidem*, s. 60.

⁹ *Ibidem*, s. 66.

W świetle bowiem prawideł logiki pojęcie zawsze wskazuje te cechy, które przysługiwać muszą każdemu przedmiotowi należącemu do wyróżnionej na ich podstawie klasy. Pozostałaby więc otwarta jedynie możliwość konstruowania na tym elemencie nie pojęcia klasyfikującego, lecz typologicznego oświadczenia woli.”¹⁰

Oświadczenie woli według Z. Radwańskiego jest „aktem stanowienia normy indywidualnej, a nie wypowiedzią orzekającą o przeżyciach psychicznych, która podlegałaby ciągłej weryfikacji empirycznej”¹¹. Oświadczenie woli jest czynnością konwencjonalną, co oznacza, że jest to akt o charakterze konstytuującym pewną zmianę i regulującym sytuację prawną podmiotów, których dotyczą. To właśnie funkcja regulująca pozwala według Z. Radwańskiego zaliczyć oświadczenie woli do wypowiedzi normatywnych, to jest takich, przez które ustanawia się wiążące normy. Podsumowując, zdaniem Z. Radwańskiego oświadczenie woli to norma kompetencyjna stworzona przez podmiot prawa cywilnego na podstawie uprawnienia do kształtowania mocą swych postanowień stosunków prawnych.

Z. Radwański w swej teorii oświadczenia woli nie rezygnuje definitywnie z elementu woli, gdyż przypisując oświadczeniu woli charakter normatywny nie zapomina on o wykładni celowościowej, która opiera się na woli składającego oświadczenie. Przypisanie oświadczenia woli powinno następować według zewnętrznego obrazu wywołanego zachowaniem się tej osoby¹². Przypisanie oświadczenia woli może nastąpić także w świetle powyższej koncepcji wbrew woli tej osoby. Sądzę, że Z. Radwański ma tutaj na myśli sytuację, kiedy nie dołożono należytej staranności w kreowaniu stosunku. Skutkiem niedołożenia należytej staranności jest natomiast wywołanie u osoby trzeciej stanu zaufania co do zamiarów składającego oświadczenie. Ważnym elementem w opisaney sytuacji jest także nieuchylenie tegoż stanu zaufania, czego konsekwencją jest wprowadzenie w błąd osoby trzeciej. Problem przyjęcia powyższej koncepcji oświadczenia woli wynika ze sprzeczności pomiędzy zewnętrznym zachowaniem się danej osoby i jej wyrażnym, wyrażonym protestem przeciwko skutkom tego obrazu. Podsumowując Z. Radwański uważa, że minimalnymi warunkami przejęcia istnienia oświadczenia woli jest możność przypisania danemu

¹⁰ Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 40.

¹¹ *Ibidem*, s. 59.

¹² Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Ossolineum 1992, s. 73 i 182.

zachowaniu sensu oświadczenia o określonej treści, którą to treść można uchylić poprzez złożenie wyraźnego oświadczenia o treści przeciwnej¹³.

Za obiektywizującą koncepcją – definiowaniem oświadczenia woli – opowiada się również A. Jędrzejewska, gdyż – jak uważa autorka – jest ona użyteczna z punktu widzenia społeczeństwa, jak i również odwołuje się do uzasadnionych oczekiwań adresata. Obiektywizująca koncepcja oświadczenia woli stwarza bowiem „klimat sprzyjający gospodarczemu i społecznemu współdziałaniu jednostek”¹⁴. Autorka pojmuje szeroko oświadczenie woli, w skład którego wchodzi również zachowania pozwalające odbiorcy wnioskować o woli oferenta jeszcze przed złożeniem oświadczenia woli w tradycyjnym jego ujęciu. Tak więc dla A. Jędrzejewskiej akt ostateczny, uważany tradycyjnie za oświadczenie woli, jest tylko ostatnim elementem, który należy rozpatrywać w kontekście dotychczasowego ciągu zachowań oświadczającego. Podsumowując należy stwierdzić, iż zdaniem A. Jędrzejewskiej wola prawna składa się z dwóch elementów, tj. z ciągu zachowań – dotychczasowego postępowania, które samodzielnie nie stanowi oświadczenia oraz z aktu końcowego uzewnętrzniającego zamiar podmiotu.

A. Jędrzejewska opiera swą definicję oświadczenia woli na kompetencji podmiotów prawa cywilnego do regulowania stosunków cywilnoprawnych, a co za tym idzie – stosunków gospodarczych. Uważa ona, że „najwłaściwszym byłoby przyjęcie, że składający oświadczenie woli dąży do osiągnięcia określonego wyniku gospodarczego i co więcej »chce«, aby osiągnięcie tego wyniku zaakceptowane zostało jako zgodne z prawem i prawnie wiążące”.

A. Jędrzejewska jako jedyna w próbie stworzenia legalnej definicji oświadczenia woli zwróciła uwagę na tzw. obrót masowy, który w obecnej sytuacji społeczno-gospodarczej jest przecież podstawą gospodarki. Z uwagi na powyższe A. Jędrzejewska uznaje, że oświadczenie woli musi zostać podporządkowane zaufaniu, jakim darzy konsument profesjonalistę. To właśnie stan zaufania, zdaniem A. Jędrzejewskiej, wzbudzony zachowaniem oświadczającego oddziałuje na sferę prawną adresata – konsumenta oświadczenia. Konsument „podchodząc” do profesjonalisty obdarza go przecież zaufaniem i dlatego też na podstawie złożonego przez profesjonalistę oświadczenia i uprzedniego jego zachowania podejmuje on autonomiczne decyzje dotyczące jego sfery prawnej¹⁵.

¹³ Z. Radwański, *Teoria...*, s. 85.

¹⁴ A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992, s. 187.

¹⁵ Na podstawie: A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli...*, s. 184.

Tak szeroko rozumiane oświadczenie woli ma rację bytu w szczególności w odniesieniu powyższej definicji do zagadnień ochrony konsumenta w działalności reklamowej. Moim zdaniem zarówno okoliczności, jak i kontekst złożenia oświadczenia woli posiadają walor prawny i dowodowy, który wykorzystywany jest przy wykładni oświadczeń woli.

Powyższe rozważania na temat pojęcia i zakresu oświadczenia woli wskazują na przyjęcie przez współczesną doktrynę obiektywizującej koncepcji oświadczenia woli, której istotą jest uzewnętrznienie woli. Akt wyrażenia woli ma za zadanie stworzyć możliwość zapoznania się przez inne podmioty obrotu z wolą składającego oświadczenie. Z uwagi na charakter niniejszej pracy nasuwa się pytanie, czy reklama jest oświadczeniem woli reklamującego. Odpowiedzi na to pytanie próbował udzielić Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 14 stycznia 1997 r.¹⁶, w którym stwierdził on, że „istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów (adresatów wypowiedzi reklamowych)”. Zasadniczym kryterium weryfikacji, czy w konkretnym wypadku istniał taki zamiar, jest opinia przeciętnego odbiorcy – adresata/konsumenta, czy odebrał on dany przekaz – reklamę jako zachętę do nabycia towaru lub usługi. Przy takim określeniu reklamy oczywiste jest, że wypowiedź skierowana do potencjalnego nabywcy musi dotyczyć oferowanego towaru lub usługi”.

W powyższym kontekście, reklama jest więc oświadczeniem reklamującego o jego gotowości do rozpatrzenia oferty lub rozpoczęcia negocjacji. W tak postawionym świetle reklama nie jest więc oświadczeniem woli, gdyż jej zasadniczym celem jest wywołanie określonej reakcji u potencjalnego konsumenta. Należy jednak stwierdzić, iż trudno jest wyznaczyć granicę pomiędzy uznaniem bądź nieuznaniem reklamy za oświadczenie woli, które doprowadzić ma do zawarcia umowy. Moim zdaniem, reklama przyjmuje jednak formę oświadczenia woli w sytuacji, gdy nastąpi realizacja celu reklamy, jakim jest zachęta do nabycia danego towaru bądź usługi. Wykładnia tegoż oświadczenia woli doprowadzi dopiero z kolei do rozróżnienia, czy jest to oferta, zaproszenie do składania ofert, czy też zaproszenie do negocjacji¹⁷. Podkreślenia wymaga fakt, że w powyższej sytuacji konsument nie powinien mieć problemów z wykorzystaniem reklamy jako nośnika oferty, zaproszenia do składania ofert, czy zaproszenia do negocjacji.

¹⁶ Orzeczenie SN z dnia 14 stycznia 1997 r., I CKN 52/96, OSN 1997, nr 6–7, poz. 78.

¹⁷ Odmienne: Z. Radwański (w): *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 28.

1.2. Adresat i złożenie oświadczenia woli a adresat reklamy

Zarówno adresatów oświadczenia woli, jak i reklamy możemy podzielić na dwie kategorie. Chodzi tutaj mianowicie o adresatów zbiorowych, jak i adresatów indywidualnych. Tak postawiony podział odbiorców rodzi pytanie: dlaczego ważne jest rozróżnienie adresatów reklamy? Otóż podział ten jest istotny z punktu widzenia konsumenta w sytuacji, gdy będzie on chciał nabyć dane dobro bądź skorzystać z danej usługi. To właśnie od konsumenta zależy sposób i moment złożenia oświadczenia.

Zgodnie z przyjętą obiektywizującą koncepcją dla prawidłowości oświadczenia woli ważne jest jego uzewnętrznienie w stosunku do odbiorców. Należy podkreślić, że aby uznać reklamę za oświadczenie woli, reklama ta musi wywołać u jej adresata chęć skorzystania z niej, tj. musi nakłonić adresata do zakupu jakiegoś dobra materialnego lub wpłynąć na niego, aby skorzystał z oferowanej usługi. W momencie osiągnięcia tego celu reklama staje się oświadczeniem woli.

Odnosnie do formy oświadczenia woli doktryna stanowi, „iż regułą polskiego prawa cywilnego jest dowolność, gdy chodzi o przyoblekanie oświadczeń woli w określoną formę. Skoro bowiem oświadczenie woli może być złożone w każdy sposób, to tym samym zasadą jest, że zachowanie przy dokonywaniu czynności prawnych takiej lub innej formy nie jest wymagane. Forma jest więc tylko wyjątkiem i obowiązuje tylko wtedy, gdy przepis szczególny ją przewiduje”¹⁸.

Doktryna wyróżnia wyraźne i dorozumiane oświadczenie woli¹⁹. S. Grzybowski definiuje wyraźne oświadczenie woli jako takie „zachowanie się, które z mocy przepisu prawa, ustalonych zwyczajów lub porozumienia się stron jest traktowane jako złożenie oświadczenia woli”; z kolei „dorozumianym jest takie oświadczenie woli, które zostaje złożone poprzez inne środki przejawu woli, stosownie do okoliczności danego przypadku”²⁰. Powyższy podział został skrytykowany przez Z. Radwańskiego, który uważa, że kryteria wyróżnienia obu typów oświadczeń woli jest zawadne. Uważa on, że z podziałem tym system prawny nie wiąże żadnych odrębnych konsekwencji prawnych²¹.

¹⁸ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...* (1999), s. 274.

¹⁹ Z. Radwański, *Prawo cywilne...* (2005), s. 233–234; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne...*, s. 180.

²⁰ S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. 1, red. W. Czachórski..., s. 539.

²¹ Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański (2002), s. 566 i nast.; Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli...*, s. 162 i nast.

Za prawdziwe i właściwe uznać jednak należy stwierdzenie L. Moskwy, że „pamiętać (...) trzeba, że oświadczenie woli *per facta concludentia* jest jednak oświadczeniem rzeczywistym. Należy z nim wiązać identyczne co z oświadczeniem skutki prawne”²².

Najważniejszy jednak jest fakt, aby oświadczenie woli zostało złożone w sposób „dostateczny”, tzn. że musi ono przyjąć taką formę uzewnętrznienia, która będzie zrozumiała dla adresata i będzie złożona zgodnie z przyjętymi regułami znaczeniowymi²³. W przypadku oświadczenia woli możemy mówić o jego formie wyrażonej w postaci wypowiedzi ustnej, pisemnej bądź przybierającą postać czynności konkludentnych, które nie pozostawiają wątpliwości co do zamiaru wywołania skutków prawnych.

Typ adresata oświadczenia woli, jakim jest w tym przypadku reklama, decyduje o sposobie i chwili złożenia. Sposób i chwila złożenia oświadczenia woli mają natomiast bezpośredni wpływ na to, czy oświadczenia takie wywierają jakiegokolwiek skutki prawne. Należy tutaj pamiętać, iż adresatami reklamy może być zarówno indywidualnie oznaczony odbiorca (w tym momencie często oświadczenie woli przybiera postać bezpośredniej oferty), jak i szeroki krąg odbiorców nieoznaczony indywidualnie (typowa reklama telewizyjna czy prasowa).

Wyznaczenie momentu złożenia jest ważne z uwagi na fakt, że od chwili złożenia składający oświadczenie jest nim związany. Moment złożenia ma niebagatelne znaczenie dla ustalenia, czy oświadczenie zostało złożone w wymaganym dla niego terminie. Doktryna wskazuje również na fakt, że moment ten jest decydujący dla uznania ważności i interpretacji czynności prawnej. Powyższe warunki są w pewnym stopniu wyznacznikami pewności obrotu gospodarczego. Precyzyjne określenie momentu złożenia oświadczenia woli wyznacza bowiem prawa i obowiązki stron w nawiązanych wzajemnych relacjach.

Przepis art. 61 k.c. wyraźnie mówi o oświadczeniu woli, które ma być złożone innej osobie, czyli o adresacie indywidualnym. Wyznaczenie momentu złożenia oświadczenia woli jest szczególnie ważne ze względu na doniosłość skutków prawnych, z jakimi łączy się moment zapoznania się adresata ze złożonym mu oświadczeniem woli. W doktrynie mówi się o tzw. teoriach złożenia oświadczenia woli²⁴. Teoria uzewnętrznienia zło-

²² L. Moskwa, *Oświadczenie dorozumiane a swoboda formy czynności prawnej*, RPEiS 1983, nr 1, s. 70.

²³ M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 275 i 278.

²⁴ S. Rudnicki (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, red. S. Dmowski, S. Rudnicki, Warszawa 2007, s. 259–261.

żenia oświadczenia woli opiera się na samym przejawieniu składanej woli. Teoria wysłania uznaje, że oświadczenie woli zostało złożone poprzez podjęcie decyzji o zakomunikowaniu adresatowi oświadczenia woli i wysłaniu oświadczenia woli. Według teorii zapoznania się oświadczenie woli jest złożone dopiero z chwilą zapoznania się przez adresata z jego treścią. Teoria ta uzależnia skuteczność złożenia oświadczenia woli od adresata, bowiem owa skuteczność objawia się w jego decyzji.

Przepis art. 61 k.c. stanowi, że oświadczenie woli zostało skutecznie złożone innej osobie „z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią”. Kodeks cywilny przyjął niewspomnianą jeszcze teorię doręczenia²⁵. Teoria ta przyjmuje, że momentem oświadczenia woli jest chwila doręczenia adresatowi oświadczenia. Opiera się ona na założeniu, że istotnym zdarzeniem prawnym jest dojście do adresata oświadczenia woli w taki sposób, aby mógł on się zapoznać z jego treścią. Reasumując, aby doszło do skutecznego oświadczenia woli najważniejsze jest dojście tego oświadczenia do adresata, obojętny jest natomiast fakt, czy adresat zapoznał się z oświadczeniem nadawcy. Uważam, że teoria doręczenia jest najbardziej obiektywna spośród wymienionych, z jednej strony pozwala na obiektywne wyrażenie interesów nadawcy oświadczenia woli, a z drugiej strony respektuje postulat bezpieczeństwa prawnego. Na uwagę zasługuje również fakt, że można ją łatwo wykorzystać w toku postępowania z uwagi na możliwość najłatwiejszego i najszybszego udowodnienia jej. Fakt doręczenia można zawsze udowodnić i zarazem daje on adresatowi możliwość zapoznania się ze złożonym oświadczeniem nadawcy. Doktryna mówi, że w każdym przypadku złożenia oświadczenia należy badać, czy doręczenie nastąpiło w sposób prawidłowy, co oznacza, że jeżeli nastąpiło ono w sposób prawidłowy, to adresat miał możliwość zapoznać się z treścią oświadczenia²⁶. Jeśli oświadczenie nie zostało doręczone z przyczyn niezależnych od adresata, to oznacza, że nie miał on możliwości zapoznania się z jego treścią. Przez przyczyny niezależne należy rozumieć takie sytuacje, w których brak możliwości porozumienia się z tymże adresatem nie leżał po jego stronie. Okoliczność taka nie ma znaczenia w sytuacji, gdy w formie oświadczenia woli ma być przekazany komunikat reklamowy.

Konstrukcja art. 61 k.c. opiera się na tzw. domniemaniu prawnym, w skład którego wchodzi: podstawa domniemania i fakt – wniosek do-

²⁵ P. Machnikowski (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 142–144.

²⁶ M. Safjan (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 282.

mniemania. W przypadku oświadczenia woli literatura za podstawę domniemania przyjmuje fakt otrzymania przez adresata informacji o istnieniu oświadczenia woli skierowanej do niego²⁷. Wnioskiem płynącym z podstawy domniemania jest fakt zapoznania się przez adresata z treścią doręzonego oświadczenia. Należy w tym miejscu stanowczo podkreślić, że możliwość zapoznania się z treścią oświadczenia woli nie jest tożsama z zapoznaniem się z treścią oświadczenia woli. Z teorii doręczenia płyną również konsekwencje dla adresata oświadczenia woli w sytuacji, gdy niemożliwe jest porozumienie się z nim. To właśnie adresat obowiązany jest do zapewnienia możliwości skutecznego porozumienia się z nim²⁸. Doktryna pozostawia możliwość uzgodnienia sposobu porozumiewania się między stronami.

W przypadku adresata zbiorowego o nieokreślonym bliżej kręgu osób (*ad incertas personas*) za chwilę złożenia oświadczenia woli uznaje się moment ich publicznego ogłoszenia i dopiero od tego momentu uzyskują one swą skuteczność złożenia²⁹. Fakt ten jest ważny w przypadku ochrony konsumenta przed nieuczciwą czy też zakazaną reklamą. Należy pamiętać, że reklama zazwyczaj jest adresowana do nieokreślonego bliżej kręgu odbiorców. Uznanie publicznego ogłoszenia wskazuje (nie jest to kwestią sporną w doktrynie) na skuteczne złożenie oświadczenia woli reklamującego się czy to w formie oferty, czy też zaproszenia do negocjacji.

Nowelizacja³⁰ z dnia 18 września 2001 r. dodała do art. 60 k.c. sformułowanie, że oświadczenia woli mogą być składane również w postaci elektronicznej. W związku z powyższym przepis usankcjonował składanie innej osobie lub bliżej nieokreślonemu kręgowi odbiorców oświadczeń woli wyrażonych w postaci elektronicznej. Zmiana wprowadzona nowelizacją z dnia 18 września 2001 r. związana jest z potrzebą przystosowania prawa do współczesnych i ciągle zmieniających się potrzeb obrotu gospodarczego, który coraz częściej dokonuje się w drodze tzw. handlu elektronicznego. Rozwój techniki powoduje otwarcie granic, a przez to globalizację

²⁷ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek..., s. 143.

²⁸ M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹, t. 1, red. K. Pietrzykowski..., s. 282.

²⁹ S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. 1, red. W. Czachórski..., s. 546, 547; M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹, t. 1, red. K. Pietrzykowski..., s. 281.

³⁰ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 18 września 2001 r., Dz. U. Nr 130, poz. 1450, która weszła w życie 16 sierpnia 2002 r.; Zob. A. Sadowska, *Elektroniczne oświadczenie woli w świetle projektowanych zmian przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących zawarcia umowy i form czynności prawnych*, KPP 2001, z. 1, s. 119–126.

gospodarczo-społeczną, w której internet jako najszybsza i jednocześnie skuteczna forma przekazywania informacji będzie wykorzystywana w tym procesie. Konieczność regulacji formy elektronicznej wpływa również z dostosowywania prawa polskiego do regulacji Wspólnotowych. Zmiany ujednoliciły nasze przepisy z prawem Unii Europejskiej „zwłaszcza przez implementację postanowień dyrektywy 1999/9/EC z dnia 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych warunków ramowych dotyczących podpisu elektronicznego”³¹.

Nowelizacja z dnia 14 lutego 2003 r.³² wprowadziła między innymi zmiany w art. 78 § 2 k.c., w którym nadano nowe brzmienie po uprzednich krytykach³³. Paragraf 2 art. 78 k.c. stanowi, iż „Oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej.”. Wprowadzenie sformułowania „opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym” ma na celu identyfikację osoby składającej oświadczenie woli. Należy zauważyć, że oświadczenie woli złożone z brakiem podpisu jest prawnie dopuszczalną formą uzewnętrznienia woli. Jednak, aby uznać oświadczenie woli nieopatrzone podpisem za złożone, konieczne jest przypisanie tego oświadczenia konkretnemu podmiotowi³⁴, który chce wywołać swym oświadczeniem skutki prawne. Powracając do zagadnienia podpisu, należy mieć na uwadze postanowienia art. 3 pkt 2 ustawy o podpisie elektronicznym³⁵, który stanowi, że podpis można uznać za bezpieczny, jeśli zostaną spełnione łącznie następujące przesłanki:

- 1) podpis przyporządkowany jest wyłącznie do osoby składającej ten podpis;
- 2) podpis sporządzony jest za pomocą podlegających wyłącznie kontroli osoby składającej podpis elektroniczny bezpiecznych urządzeń służących do składania podpisu elektronicznego i danych służących do składania podpisu elektronicznego;

³¹ W. Kocot, *Charakter prawny podpisu elektronicznego*, PPH 2002, nr 4, s. 36.

³² M. Krajewski, *Zmiany regulacji formy czynności prawnych*, PPH 2003, nr 7, s. 4.

³³ M. Drozdowicz, *(Nie)bezpieczny podpis elektroniczny*, PPH 2003, nr 1, s. 30; M. Krajewski, *Zmiany regulacji...*, s. 4.

³⁴ M. Safjan (w:): *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, t. 1, red. K. Pietrzykowski..., s. 277.

³⁵ Ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym, Dz. U. Nr 130, poz. 1450 z późn. zm.

- 3) jest on powiązany z danymi, do których został dołączony w taki sposób, że jakakolwiek późniejsza zmiana tych danych jest rozpoznawalna³⁶.

Przepis art. 61 § 2 k.c. do komunikowania się pomiędzy nadawcą oświadczenia woli a adresatem wykorzystuje komputery połączone w sieć (internet). Zgadzam się z poglądem, że odnoszenie się przepisu tylko do środków komunikacji elektronicznej, a nieuregulowanie statusu oświadczeń woli wyrażonych w postaci elektronicznej a zapisanych na nośnikach i przekazanych adresatowi, jest rozwiązaniem niepewnym i wymagającym dalszych uzupełnień pod tym względem kodeksu cywilnego³⁷.

Oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej może być złożone przy pomocy różnych narzędzi sieciowych, tzn. za pomocą stron WWW, poczty elektronicznej (e-mail) czy IRC oraz innych narzędzi umożliwiających komunikację pomiędzy komputerami. Należy zaznaczyć, że przekaz elektroniczny jest tylko środkiem pośrednim wyrażenia woli i bez względu na typ metody komunikacji będzie traktowany jako złożenie oświadczenia woli pomiędzy nieobecnymi³⁸. Z uwagi na powyższy fakt i specyfikę formy przekazu bardzo ważny staje się moment złożenia oświadczenia woli wyrażonego w formie elektronicznej.

Literatura dotycząca przekazów elektronicznych przedstawia różne propozycje ustalenia momentu złożenia oświadczenia woli przy użyciu komputera. Nie bez znaczenia jest to również ze względu na fakt, że wiele reklam przyjmuje formę elektroniczną. Proponowane są następujące momenty:

- 1) moment potwierdzonego wysłania przekazu elektronicznego,
- 2) moment przejścia wiadomości przez interfejs odbiorcy,
- 3) moment zarejestrowania wiadomości w systemie odbiorcy,
- 4) moment odczytania wiadomości przez odbiorcę.

Oświadczenie woli składane w postaci elektronicznej w świetle art. 61 § 1 k.c. i przyjętej przez prawo polskie teorii doręczeń zostaje złożone w chwili wprowadzenia go do środka komunikacji elektronicznej w taki

³⁶ M. Drozdowicz, *(Nie) bezpieczny podpis...*, s. 30.

³⁷ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, t. 1, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 224.

³⁸ Zob. M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005, s. 285; J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 210; odmienne stanowisko: W. Kocot, *Wpływ Internetu na prawo umów*, Warszawa 2004, s. 100. Autor ten uważa, że jest to forma komunikacji pomiędzy obecnymi.

sposób, aby adresat mógł zapoznać się z jego treścią. Użyte w art. 65 § 2 k.c. sformułowanie „wprowadzenie do środka komunikacji elektronicznej” nie określa jednoznacznie momentu złożenia oświadczenia i jest określeniem bardzo elastycznym. Tak skonstruowany przepis daje stronom możliwość ustalenia sposobu komunikacji elektronicznej. W piśmiennictwie najczęściej prezentowany jest pogląd, że momentem złożenia oświadczenia woli wyrażonej w postaci elektronicznej jest moment zarejestrowania wiadomości w systemie odbiorcy. Moment wysłania oświadczenia jest odrzucany przez doktrynę z uwagi na możliwość usterek w przekazie oraz na fakt, że adresat musi mieć możliwość odbioru treści oświadczenia woli. Pojawiają się natomiast rozbieżności na tle momentu przejścia komunikatu przez interfejs adresata, a ich podstawą jest elastyczność kodeksowego sformułowania „wprowadzenia do środka komunikacji elektronicznej” oraz ustalenia przez strony sposobu komunikacji elektronicznej³⁹. Literatura przedmiotu podkreśla fakt, że każdy przypadek złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej należy oceniać *in casu*, a ciężar dowodu spoczywa na osobie, która ze złożenia wywodzi skutki prawne.

Jeśli chodzi o wymagania dotyczące języka oświadczenia woli, to do formy elektronicznej powinno się stosować te same wymagania co do oświadczenia woli w jego tradycyjnym ujęciu. Oznacza to, że adresat oświadczenia musi wykazać się znajomością języka, w którym sformułowano i skierowano do niego oświadczenie woli.

Forma elektroniczna wymaga ponadto uzgodnienia pomiędzy nadawcą a adresatem faktu, jakie programy będą wykorzystywane przy odkodowaniu wiadomości w sytuacji, gdy nie będą wykorzystywane do tego celu powszechnie używane przez wszystkich programy.

Przy formie elektronicznej złożenia oświadczenia woli pojawiają się również problemy w postaci uszkodzonych plików, czy też plików, których adresat nie może otworzyć, gdyż aby tego dokonać konieczne jest posiadanie przez adresata specjalnego oprogramowania. Otóż w sytuacjach tych doktryna uznaje, że oświadczenia takie nie zostały złożone⁴⁰.

Artykuł 61 § 1 k.c. zdanie 2 stanowi, że odwołanie oświadczenia woli jest skuteczne, jeżeli doszło ono jednocześnie z tym oświadczeniem lub

³⁹ Zob. M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, t. 1, red. K. Pietrzykowski..., s. 286; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, red. E. Gniewek, t. 1, Warszawa 2004, s. 227–228.

⁴⁰ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, red. E. Gniewek..., t. 1, s. 225.

wcześniej. Skuteczne odwołanie oświadczenia woli prowadzi do tego, że odwołane oświadczenie nigdy nie zostało złożone. Należy pamiętać, iż skuteczność odwołania oświadczenia woli w przypadku złożenia go przez reklamującego się (szczególnie chodzi tutaj o oferty) ma bezpośredni wpływ na odpowiedzialność cywilnoprawną reklamującego się w ewentualnym procesie.

Literatura przychyliła się do poglądu, że odwołanie może nastąpić w jakikolwiek sposób, co oznacza, że odwołanie może przyjąć odmienną formę niż posiada oświadczenie⁴¹. Doktryna uznaje, że odwołanie oświadczenia woli nie stanowi innego oświadczenia woli i dlatego nie stosuje się do niej przepisów o formie oświadczenia woli. Argumentem przemawiającym za takim pojęciem odwołania oświadczenia woli jest fakt, że odwołanie ma na celu zapobieżenie skuteczności wyrażonego oświadczenia woli, a przez to chroni on interesy adresata. Ta właśnie ochrona interesów adresata oświadczenia woli daje możliwość odwołania tegoż oświadczenia woli już po jego skutecznym złożeniu, ale może to nastąpić już jedynie za zgodą samego adresata oświadczenia woli.

W tym miejscu zaznaczyć należy, że powyższe rozważania na temat skutecznego odwołania oświadczenia woli dotyczyły głównie adresata indywidualnego. Oczywisty jest fakt wypływający bezpośrednio z natury i celu reklamy, iż najczęściej reklama adresowana jest do szerokiego, nieograniczonego grona adresatów. W powyższej kwestii literatura przedmiotu, nie mając poparcia w przepisach prawnych postuluje, aby odwołanie oświadczenia woli składane do szerszego kręgu odbiorców następowało tą samą drogą, jaką zostało złożone⁴². Uzasadniając tak postawioną kwestię odwołania oświadczenia woli, należy uznać za uzasadnione oczekiwania adresatów oświadczenia, że dowiedzą się oni o odwołaniu w taki sam sposób, w jaki dowiedzieli się o oświadczeniu. Oznacza to, że jeżeli reklama dociera do konsumenta w postaci przekazu telewizyjnego bądź prasowego, to tą samą drogą taka reklama skierowana do ogółu konsumentów powinna zostać odwołana. Dzieje się tak, jeżeli oczywiście przyjmijemy, że reklama stanowi ofertę skierowaną bezpośrednio do konsumenta, a nie jest jedynie zaproszeniem do negocjacji.

⁴¹ Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 577; odmiennie: Ś. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. 1, red. W. Czachórski..., s. 543.

⁴² Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, s. 304; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...* (1999), s. 279.

Reprezentowany jest również pogląd, że do czasu nieodwołania oświadczenia woli skierowanego do nieokreślonego bliżej kręgu osób w taki sam sposób, w jaki zostało ono ogłoszone, wiąże ono jego nadawcę.

W literaturze przedmiotu istnieje tendencja, wobec podwyższania standardów ochrony prawnej przed nieuczciwą reklamą, do przekształcenia niewiążącego anonsu handlowego w wiążącą reklamodawcę propozycję rynkową⁴³. Zdecydowanie czyni to z reklamy instytucję prawa cywilnego, którą należy rozpatrywać jako oświadczenie woli i istotną prawnie relevantną formę przedumowną.

1.3. Wykładnia oświadczenia woli – komunikatu reklamowego

1.3.1. Pojęcie i cele wykładni oświadczeń woli

Przez pojęcie wykładni oświadczenia woli należy rozumieć „proces właściwego ustalania znaczenia oświadczenia woli”⁴⁴, w wyniku którego ustalane są prawa lub obowiązki. Nieprawidłowa wykładnia oświadczenia woli może uzasadniać zarzut naruszenia prawa, stając się przez to podstawą kasacji⁴⁵.

Rozważania na temat wykładni oświadczenia woli należy rozpocząć od udzielenia odpowiedzi na pytanie, jaki jest cel wykładni oświadczenia woli i czemu ma ona służyć.

Tak jak przedstawiciele doktryny w odmienny sposób definiują samo pojęcie oświadczenia woli, tak i odmiennie definiowany jest cel wykładni oświadczenia woli. Dla autorów opowiadających się za tzw. teorią woli, celem wykładni oświadczenia jest dążenie do odtworzenia intencji – woli wewnętrznej, pobudek, jakimi kierował się składający oświadczenie woli⁴⁶.

Nurt opierający oświadczenie woli na tzw. teorii oświadczenia odrzuca poszukiwanie przez wykładnię woli wewnętrznej *sensu stricto*. Autorzy ci zauważają jednak niemożność całkowitego odrzucenia teorii woli przy dokonywaniu wykładni oświadczenia. Uwzględniają oni wolę składającego oświadczenie wyrażoną w samym oświadczeniu lub w przypadku towarzy-

⁴³ R. Stefanicki, *Prawna klasyfikacja reklamy. Skuteczne wyróżnianie oferty* (w:) *Prawo Spółek* 2001, nr 5, s. 55.

⁴⁴ Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, s. 38.

⁴⁵ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, red. E. Gniewek, t. 1, s. 238.

⁴⁶ Szerzej: Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli...*, s. 19–20.

szących mu okoliczności. S. Grzybowski twierdzi, że celem wykładni jest „ustalenie rzeczywistej woli w granicach jej wyrażenia oraz na podstawie wszystkich towarzyszących okoliczności”⁴⁷. A. Wolter twierdzi, że „celem wykładni jest ustalenie, jaką decyzję – wolę wywołania jakich skutków – wyraża określone zachowanie osoby dokonującej czynności prawnej, nie zaś »dotarcie« do wewnętrznej woli tej osoby”⁴⁸. Wykładnia według takiego ujęcia ma za zadanie ustalić rzeczywistą wolę „w granicach jej wyrażenia oraz na podstawie wszystkich towarzyszących okoliczności”⁴⁹. Oznacza to, że w toku interpretacji oświadczenia woli brane są pod uwagę wszelkie niejasności treści, jej dwuznaczność i niezupełność oraz nieporozumienia stron.

Z kolei nurt obiektywizujący oświadczenie woli nie uwzględnia w celu wykładni oświadczenia elementu „woli” składającego oświadczenie. Według ich przekonania wykładnia oświadczenia woli ma na celu ustalenie znaczenia oświadczenia potrzebnego dla określenia praw lub obowiązków podmiotów⁵⁰. Punktem wyjścia tak ujętej wykładni jest przyjęcie założenia, że znaczenie tekstu nie jest zawsze identyczne z tym, co jego autor zamierzał w nim wyrazić⁵¹.

W art. 65 k.c. sformułowano ogólne dyrektywy wykładni oświadczenia woli. Ma to szczególne znaczenie dla sądów, których stanowisko w sprawie wykładni oświadczeń woli jest ostatecznie wiążące. W prawie cywilnym nie istnieje żaden uniwersalny schemat interpretacyjny oświadczeń woli. Jak twierdzi M. Safjan, przepis powyższy mówi, jakich operacji myślowych należy dokonać, aby ustalić sens oświadczenia woli, a przede wszystkim należy rozważyć, czy oświadczenie to zostało w ogóle złożone⁵². Odmienne stanowisko prezentuje Z. Radwański, który twierdzi, że przepis ten wskazuje „narzędzia normatywne”, przy pomocy których ma zostać wskazane prawidłowe znaczenie oświadczenia woli. Nie wskazuje, czym wykładnia przedmiotowo ma się zajmować. Pogląd Z. Radwańskiego znalazł swe odbicie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 11 września 1997 r., gdzie Sąd Najwyższy stwierdza, że „ogólne dyrektywy wykładni oświad-

⁴⁷ S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. 1, red. W. Czachórski..., s. 530.

⁴⁸ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...* (1999), s. 281.

⁴⁹ S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. 1, red. W. Czachórski..., s. 530.

⁵⁰ Z. Radwański (w:) *Wykładnia oświadczeń woli...*, s. 20.

⁵¹ Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, s. 38.

⁵² M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, t. 1, red. K. Pietrzykowski, s. 204.

czeń woli formułuje art. 65 k.c. Wychodząc z założenia, że ludzie postępują rozsądnie, nakazuje on przy ustalaniu czy i jakiej treści oświadczenie woli zostało złożone, uwzględniać między innymi cel, do którego zmierza autor interpretowanej wypowiedzi⁵³. Ma to kluczowe znaczenie przy analizie prawnej relacji reklamodawca – konsument (adresat reklamy).

W kodeksie cywilnym, oprócz ogólnych reguł wykładni oświadczenia woli, możemy odnaleźć również przepisy precyzujące znaczenie pewnych wyrażań, wyjaśniające ich charakter prawny. Przepisy te mają charakter konkretnych norm interpretacyjnych i wyjaśniają one sens określonego zachowania się człowieka. Reguły te mają zastosowanie dopiero w sytuacji, gdy ogólne dyrektywy nie pozwalają jednoznacznie ustalić sensu oświadczenia woli. Ich zadaniem nie jest zastąpienie oświadczenia woli, lecz wyjaśnienie sensu oświadczenia woli celem „zapobieżenia temu, by ze względu na niedostatecznie jasny sens oświadczenia, nie odmówiono mu doniosłości prawnej”⁵⁴. Konkretnie reguły interpretacyjne w przepisach kodeksu cywilnego wyróżnione zostały zastrzeżeniem „w razie wątpliwości”.

Wracając do ogólnych dyrektyw wykładni, możemy je podzielić na trzy grupy. Pierwsza ogólna dyrektywa nakazuje stosowanie ukształtowanych już reguł znaczeniowych zachowań człowieka łączących z tymi zachowaniami pewne treści myślowe. Druga ogólna dyrektywa mająca potwierdzenie w art. 65 § 1 k.c. każe rozpatrywać wszelkie przekazy komunikacyjne przy uwzględnieniu ich kontekstu sytuacyjnego⁵⁵, przez który należy rozumieć „zdarzenia, fakty, stany rzeczy, procesy i zjawiska, przeszłe lub funkcjonalne, które tworzą tło dla (...) wyrażonego oświadczenia woli”⁵⁶. Dyrektywa ta nabiera szczególnego znaczenia przy niejęzykowych postaciach wyrażenia oświadczenia woli, gdyż dopiero kontekst sytuacyjny jest konieczną przesłanką zrozumienia sensu takiego oświadczenia.

Z. Radwański do kontekstu sytuacyjnego zalicza zarówno zachowania się stron poprzedzające złożenie oświadczenia woli, bezpośrednią interakcję komunikacyjną, kontekst przestrzenny, a także zachowania się stron po złożeniu oświadczenia woli⁵⁷. Trzecia ogólna dyrektywa wykładni oświadczenia woli opiera się na założeniu, że składający oświadczenie woli działa

⁵³ Uchwała SN z dnia 11 września 1997 r., III CZP 39/97, OSP 1998, nr 2, poz. 26.

⁵⁴ Z. Radwański (w.): *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, s. 45.

⁵⁵ Podobnie: uchwała 7 sędziów SN, III CZP 66/95, OSP 1996, nr 2, poz. 26.

⁵⁶ Z. Radwański (w.): *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 68.

⁵⁷ Z. Radwański, *Prawo cywilne...* (2003), s. 246–247.

rozsądnie i uczciwie. Dyrektywa ta zgodnie z wykładnią językową art. 65 k.c. nakazuje mieć na względzie cel złożenia oświadczenia oraz zasady współzycia społecznego i ustalone zwyczaje. Cel umowy należy odróżnić od treści czynności prawnej. Przez cel należy rozumieć stan rzeczy, który ma powstać w efekcie realizacji też zawartych w treści czynności prawnej⁵⁸. W myśl art. 65 2 k.c. cel umowy stanowi jedną z podstawowych reguł wykładni. Przy wykładni komunikatów reklamowych ich cel będzie miał kluczowe znaczenie i będzie stanowił punkt wyjścia do interpretacji. Zasady współzycia społecznego nie mają na celu korygować treści oświadczenia woli zgodnie z zasadami uczciwości i słuszności, lecz mają one ustalić prawidłowe znaczenie treści czynności prawnych. Ustalony zwyczaj to taki, „który zważywszy w szczególności na czas, osobę, profesję, miejsce, charakter obrotu (...), a także tradycję nie może być pominięty przy ustalaniu treści oświadczenia woli”⁵⁹. Zasady współzycia społecznego i ustalone zwyczaje nie mogą być jednak odizolowane od kontekstu i okoliczności, w jakich doszło do złożenia oświadczenia woli.

1.3.2. Metody wykładni oświadczeń woli

Prawidłowe dokonanie wykładni oświadczenia woli, w tym również komunikatów reklamowych, musi być dokonane zgodnie z metodą wykładni, która nierozdzielnie łączy się z pojęciem wykładni. Jest to „systematyzowany zespół dyrektyw (reguł) wskazujących sędziemu, jak ma postępować, aby ustalić właściwe znaczenie oświadczenia woli w procesie stosowania prawa”⁶⁰. S. Grzybowski za podstawę wyróżnienia metody wykładni uznaje rozległość zastosowania poszczególnych dyrektyw wykładni⁶¹. Według Z. Radwańskiego podstawą wyróżnienia metody jest wartość, tj. pewne kryteria oceniające, które grupują w pewien system poszczególne dyrektywy interpretacyjne⁶².

W zależności od przyjętej koncepcji oświadczenia woli, w oparciu o wartości, wyróżnia się metodę subiektywno-indywidualną, obiektywną i kombinowaną. Przepis art. 65 k.c. nie wskazuje jednoznacznie, którą

⁵⁸ Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, s. 72.

⁵⁹ M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, t. 1, red. K. Pietrzykowski, s. 205.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 47.

⁶¹ S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. 1, red. W. Czachórski..., s. 531–532.

⁶² Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 47.

metodę należy stosować. Jednak doktryna opowiada się za metodą kombinowaną opartą na respektowaniu woli składającego oświadczenie oraz na zaufaniu do złożonego oświadczenia ze strony innych osób⁶³. Za słuszością stosowania metody kombinowanej wypowiedział się również Sąd Najwyższy stwierdzając, że „na tle art. 65 k.c. należy przyjąć kombinowaną metodę wykładni opartą na kryteriach subiektywnych i obiektywnych”. Metoda kombinowana stanowi, że „zgodny zamiar stron” jest dyrektywą priorytetową. Wynika z niej, iż sąd, dokonując wykładni, musi zbadać co strony miały na myśli, używając określonych zwrotów lub innych zachowań znaczących. Następnie zaś stwierdzić, czy wola wewnętrzna tychże stron była identyczna, innymi słowy czy przypisywały tożsamy sens zwrotom użytym w procesie oświadczenia woli. Sens oświadczenia woli powinien być ustalony zgodnie ze stanem rzeczy istniejącym w chwili jego złożenia. Sąd, dokonując procesów mających na celu stwierdzenie, czy doszło do „porozumienia się partnerów interakcji komunikacyjnej”, dąży „do ustalenia miarodajnego dla prawa sensu oświadczenia woli”⁶⁴. W przypadku, gdy sąd stwierdzi, iż nie doszło do faktycznego porozumienia się stron, a więc pierwsza faza interpretacji oparta na metodzie subiektywnej nie wykazała, jaki jest prawny sens woli prawnej, przechodzi do drugiej fazy interpretacji. Oparta ona jest na metodzie obiektywnej i opiera się na ustaleniu, jakie jest obiektywnie przyjęte znaczenie danego oświadczenia. Dokonujący wykładni, mając na względzie kontekst sytuacyjny oraz cel konkretnego oświadczenia woli, musi wziąć pod uwagę również środki komunikowania się, jaki został użyty do jego złożenia.

Metoda kombinowana ma szczególne znaczenie dla ochrony praw konsumenckich w działalności reklamowej.

W sytuacji oświadczenia woli w postaci reklamy adresowanej do indywidualnego adresata, dokonując wykładni oświadczenia woli należy za nadrzędny przyjąć taki sens oświadczenia, w jakim obie strony zgodnie go zrozumiały. Problem pojawia się dopiero wtedy, gdy strony nie zrozumiały tak samo sensu oświadczenia woli. Doktryna w tym przypadku chroni konsumenta i przyjmuje za podstawę sens oświadczenia woli oceniany z punktu widzenia adresata – konsumenta. Sens ten jednak oparty musi być na starannych zabiegach interpretacyjnych i na fakcie, że każdy inny

⁶³ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, red. E. Gniewek, t. 1..., s. 238.

⁶⁴ Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański..., s. 58–59; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, t. 1, red. E. Gniewek..., s. 240.

adresat znajdujący się w analogicznej sytuacji tak samo zrozumiałby sens oświadczenia woli nadawcy. Tak przyjęta metoda wykładni oświadczenia woli w stosunku do indywidualnego odbiorcy kładzie nacisk zarówno na normatywny, jak i indywidualizowany punkt widzenia odbiorcy – konsumenta. To składający oświadczenie woli powinien dołożyć wszelkich starań, aby odbiorca zrozumiał je zgodnie z jego zamiarem wewnętrznym⁶⁵.

Jeżeli natomiast chodzi o oświadczenie woli kierowane do nieoznaczonego kręgu odbiorców, doktryna nakazuje stosować wyłącznie zobiektywizowany – normatywny wzorzec ocenny. W konsekwencji wykładnia oświadczenia woli skierowanego *ad incertae personas* powinna mieć na względzie typowego adresata, przeciętnego konsumenta⁶⁶.

2. Reklama jako czynność prawna zmierzająca do zawarcia umowy cywilnoprawnej

2.1. Analiza pojęcia reklamy

Polskie przepisy prawa, pomimo istnienia szeregu regulacji szczególnych, nie podają generalnej definicji reklamy. Istniejące regulacje, odnoszące się do reklamy, nie definiują reklamy wprost, często nie używają słowa reklama.

Podstawę prawną działalności reklamowej stanowią przepisy Konstytucji dotyczące konstytucyjnych podstaw działalności reklamowej (art. 20, 22, 54, 65, 73). Ograniczenie działalności reklamowej obejmują przepisy regulujące ochronę dóbr osobistych człowieka (art. 47, 48, 49, 50, 51, 68, 72, 74).

W ustawach zwykłych przepisy odnoszące się do reklamy pojawiały się sporadycznie już w latach siedemdziesiątych. Jako przykład można powołać tu ustawę z dnia 25 listopada 1970 r. o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia⁶⁷. Zgodnie z art. 15 ust. 3 „forma i treść reklamy środków spożywczych i używek nie może zawierać danych wprowadzających

⁶⁵ Na podstawie: P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, t. 1, red. E. Gniewek..., s. 239.

⁶⁶ Należy zauważyć, że „przeciętny konsument” jest ostatnio postrzegany jako dobrze poinformowany, uważny i ostrożny (...); zob. art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz. U. Nr 171, poz. 1206.

⁶⁷ Ustawa z dnia 25 listopada 1970 r. o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia, Dz. U. Nr 29, poz. 245 z późn. zm.

w błąd co do właściwości lub wartości odżywczych reklamowanych artykułów”.

Sporadyczne przepisy dotyczące reklamy znajduje się w ustawach z lat osiemdziesiątych. Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁶⁸ w art. 13 stanowi, że „zabrania się prowadzenia na obszarze kraju reklamy napojów alkoholowych” – przepis ten wyraźnie zakazuje reklamy określonych produktów.

Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe⁶⁹ zawiera przepisy dopuszczające reklamę oraz stawiające jej pewne wymagania. Artykuł 12 § 2 ustawy, stanowi: „dziennikarzowi nie wolno prowadzić ukrytej działalności reklamowej wiążącej się z uzyskaniem korzyści majątkowej bądź osobistej od osoby lub jednostki organizacyjnej zainteresowanej reklamą”. Z kolei art. 36 § 1: „prasa może zamieszczać odpłatne ogłoszenia i reklamy”; § 2: „ogłoszenia i reklamy nie mogą być sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego”; § 3: „ogłoszenia i reklamy muszą być oznaczone w sposób nie budzący wątpliwości, iż nie stanowią materiału redakcyjnego”; § 4: „wydawca i redaktor mają prawo odmówić zamieszczenia ogłoszenia i reklamy, jeżeli ich treść lub forma jest sprzeczna z linią programową bądź charakterem publikacji”; § 5: „na żądanie organów upoważnionych do tego na podstawie odrębnych przepisów wydawca lub redaktor są obowiązani do ujawniania posiadanych nazw i adresów przedsiębiorców lub osób fizycznych, zamieszczających odpłatne ogłoszenia lub reklamy w sprawach działalności gospodarczej. W tym wypadku art. 15 ust. 1 i 2 nie stosuje się”.

Ustawa z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe⁷⁰ postanowiła, że wyraz „bank” i „kasa” mogą być używane w nazwie oraz do określenia działalności lub reklamy wyłącznie w odniesieniu do jednostki organizacyjnej będącej bankiem w rozumieniu tej ustawy, a wyraz „kasa” także w odniesieniu do jednostki prowadzącej działalność gospodarczą polegającą na gromadzeniu oszczędności oraz udzielaniu pożyczek pieniężnych osobom fizycznym zrzeszonym w tej jednostce (art. 10 ust. 1 i 3). Podobnie kwestię tę reguluje obecnie art. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁷¹.

⁶⁸ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz. U. Nr 35, poz. 230 z późn. zm.

⁶⁹ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

⁷⁰ Ustawa z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe, Dz. U. Nr 4, poz. 21 z późn. zm.

⁷¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.

Jednak pomimo istniejących przepisów odnoszących się do reklamy, brakowało normatywnej definicji reklamy, a regulacje jej dotyczące były nieliczne. Sytuacja ta uległa zmianie w latach dziewięćdziesiątych. W tym okresie Polskę zaczynały wiązać przepisy konwencji⁷² oraz powstał obowiązek dostosowania prawa polskiego do europejskiego prawa wspólnotowego. W tym miejscu przedstawię najważniejsze akty rangi ustawowej odnoszące się do działalności reklamowej. Ustawa z dnia 10 października 1991 r. o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i Inspekcji Farmaceutycznej⁷³, rozróżniała reklamę od informacji, nie definiując ich. Ustawa postanawiała, że „reklama i informacja o środkach farmaceutycznych i materiałach medycznych, w tym również w formie bezpłatnych próbek, może być przekazywana na zasadach i formie określanych przez Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej”, natomiast w ust. 2 zabraniała „prowadzenia w środkach masowego przekazu reklamy leków wydawanych wyłącznie z przepisu lekarza. Nie dotyczy to specjalistycznych pism medycznych”. Na podstawie art. 4 tej ustawy wydano zarządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 21 lutego 1994 r. w sprawie zasad i form prowadzenia reklamy i przekazywania informacji o środkach farmaceutycznych i materiałach medycznych⁷⁴. W zarządzeniu tym określono wymogi, które powinny spełniać reklamy tychże środków oraz liczne zakazy reklamy, ze względu na jej adresatów, treść lub sposób reklamowania.

Pierwszą próbą normatywnego zdefiniowania reklamy był art. 8 ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych i zakładach wzajemnych⁷⁵, który stanowił, że „zabrania się reklamowania na terytorium kraju gier losowych i zakładów wzajemnych określonych w art. 2 ust. 1 pkt 4–6 i ust. 2, przez co rozumie się zachęcanie do udziału w grach i zakładach, przekonywanie o ich zaletach, miejscach, w których są urządzane i możliwościach uczestnictwa”.

Pełna definicja reklamy, wzorowana na odpowiednim postanowieniu europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej, pojawiła się w ustawie

⁷² Europejska Konwencja o Telewizji Ponadgranicznej sporządzona w Strasburgu dnia 5 maja 1989 r., Dz. U. Nr 32, poz. 160.

⁷³ Ustawa z dnia 10 października 1991 r. o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i Inspekcji Farmaceutycznej, Dz. U. Nr 105, poz. 452 z późn. zm.

⁷⁴ Zarządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 21 lutego 1994 r. w sprawie zasad i form prowadzenia reklamy i przekazywania informacji o środkach farmaceutycznych i materiałach medycznych, Monitor Polski Nr 17, poz. 131.

⁷⁵ Ustawa z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych i zakładach wzajemnych, tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27 z późn. zm.

z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji⁷⁶, która stanowi, że w rozumieniu ustawy „reklamą jest każdy przekaz zmierzający do promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów lub usług, popierania określonych spraw lub idei albo do osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę, nadawany za opłatą lub za inną formą wynagrodzenia”. Ustawa rozumie działalność reklamową, ponieważ uznaje, iż może ona odnosić się również do popierania spraw i idei niemających charakteru gospodarczego. Odróżnia ona też wyraźnie reklamę od sponsoringu.

W ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1993 r. stosownie do jej przedmiotu, zamieszczono w art. 16 szczegółowe unormowanie dotyczące „czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy”. Jednak samego pojęcia reklamy ustawa nie definiuje.

W ustawie z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych⁷⁷ znalazło się dość rozbudowane określenie reklamy. W wyniku nowelizacji ustawy pojawiły się następujące definicje:

- 1) „reklama wyrobów tytoniowych” – publiczne rozpowszechnianie wizerunków marek wyrobów tytoniowych lub symboli graficznych z nimi związanych, a także nazw i symboli graficznych firm produkujących wyroby tytoniowe, nieróżniących się od nazw i symboli graficznych wyrobów tytoniowych, służących popularyzowaniu marek wyrobów tytoniowych; za reklamę nie uważa się informacji używanych do celów handlowych pomiędzy firmami zajmującymi się produkcją, dystrybucją i handlem wyrobami tytoniowymi;
- 2) „informacja o wyrobach tytoniowych” – informacja o markach wyrobów tytoniowych oraz o zawartości substancji szkodliwych, niezawierająca przekazu zachęcającego do zakupu lub używania wyrobów tytoniowych, umieszczona wyłącznie w punktach sprzedaży tych wyrobów;
- 3) „promocja wyrobów tytoniowych” – publiczne rozdawanie wyrobów tytoniowych lub rekwizytów tytoniowych, organizowanie degustacji, premiiwanej sprzedaży wyrobów tytoniowych, konkursów opartych na zakupie wyrobów lub rekwizytów tytoniowych oraz inne formy publicznego zachęcania do nabywania lub używania wyrobów tytoniowych;

⁷⁶ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531 z późn. zm.

⁷⁷ Ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych, Dz. U. z 1996 r. Nr 10, poz. 55 z późn. zm.

- 4) „sponsorowanie” – wspieranie w formie finansowej lub rzeczowej działalności osób i instytucji, związane z eksponowaniem nazw produktów i firm handlowych oraz ich symboli graficznych.

Cytowana powyżej definicja różni się od definicji zawartej w ustawie o radiofonii i telewizji oraz przyjmowanej w literaturze prawniczej. Artykuł 8 ustawy brzmi:

„1. Zabrania się reklamowania i promocji wyrobów tytoniowych, rekwizytów tytoniowych i produktów imitujących wyroby lub rekwizyty tytoniowe oraz symboli związanych z używaniem tytoniu, a w szczególności:

- 1) w telewizji, radiu, kinach, zakładach opieki zdrowotnej, szkołach i placówkach oświatowo-wychowawczych, w prasie dziecięcej i młodzieżowej, na terenie obiektów sportowo-rekreacyjnych, oraz w innych miejscach publicznych,
- 2) w prasie innej niż wymieniona w pkt 1,
- 3) na plakatach, w tym plakatach wielkoformatowych,
- 4) w środkach usług informatycznych.

2. Zabrania się sponsorowania przez firmy tytoniowe działalności sportowej, kulturalnej, oświatowej, zdrowotnej i społeczno-politycznej.”

Jeszcze innymi pojęciami reklamy posługuje się ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych⁷⁸. Stanowi ona co następuje:

Art. 10. 1. Nazwa otwartego funduszu zawiera określenie „otwarty fundusz emerytalny”, a nazwa pracowniczego funduszu zawiera określenie „pracowniczy fundusz emerytalny”.

2. Wyłącznie fundusz utworzony zgodnie z niniejszą ustawą jest uprawniony do używania w swojej nazwie lub do określenia prowadzonej przez siebie działalności albo w reklamie określenia „fundusz emerytalny”.

Art. 197. 1. Informacje o otwartym funduszu lub towarzystwie publikowane przez powszechne towarzystwo lub na zlecenie powszechnego towarzystwa, a także na rzecz powszechnego towarzystwa lub otwartego funduszu, w tym informacje reklamowe, a także informacje o pracowniczym funduszu, udostępniane przez pracownicze towarzystwo powinny rzetelnie przedstawiać sytuację finansową funduszu lub towarzystwa oraz ryzyko związane z członkostwem w funduszu.

⁷⁸ Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 159, poz. 1667 z późn. zm.

2. Jeżeli organ nadzoru stwierdzi, że publikacje albo udostępnianie lub rozpowszechnianie publicznie informacje, o których mowa w ust. 1, wprowadzają w błąd lub mogą wprowadzać w błąd, może, w drodze decyzji administracyjnej, zakazać towarzystwu ich ogłaszania, udostępniania lub rozpowszechniania.

Pierwsza polska ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁷⁹ w swym pierwotnym tekście, ale też po nowelizacji z 1927 r.⁸⁰, w tekście jednolitym⁸¹ nie zawierała przepisu poświęconego reklamie. Nie przewidywała również deliktu reklamy nieuczciwej lub zakazanej. Ten brak uregulowania był zamierzony, ponieważ w przedstawionym Sejmowi projekcie ustawy wraz z uzasadnieniem opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną⁸², próżno szukać wywodów odnoszących się wprost i wyraźnie do reklamy. Nawet w uzasadnieniu do art. 3, uznawanego przez wielu autorów za tzw. klauzulę generalną, wśród przykładów czynów mieszczących się w hipotezie tego przepisu nie wymieniono stanu faktycznego polegającego na reklamie nieuczciwej lub zakazanej. Nietrafny byłby jednak wniosek, że takie zachowania były dozwolone. Podstawą ochrony przed nimi mógł być art. 6 przewidujący odpowiedzialność karną⁸³.

Projekt ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z grudnia 1991 r.⁸⁴ poświęcał reklamie dwa przepisy odpowiadające treścią obecnym art. 16 ust. 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1993 r., określając, jakie zachowania stanowią czyny nieuczciwej konkurencji. Nie określał natomiast, jaką treść należy nadać pojęciu reklamy, którym się posługiwał. W zespole, który opracowywał projekt, panowało przekonanie, że nie jest to niezbędne, ponieważ panowała zgoda, co do tego, że pojęciu temu należy nadać znaczenie szerokie i uważać za nie wypowiedzi w obrocie gospodarczym, które niezależnie od formy zmierzają do zwiększenia zbytu wszelkich towarów lub rozszerzania świadczenia usług, a więc do pozyskiwania (lub utrzymywania dotychczasowych) klientów. Uważano, że ustawa powinna określać typy czynów bezprawnych, niedozwolonych nie definiując przedmiotów ochrony (np. „oznaczenia przedsiębiorcy”) ani

⁷⁹ Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tekst jedn. Dz. U. Nr 96, poz. 559 z późn. zm.

⁸⁰ Dz. U. Nr 84, poz. 749 z późn. zm.

⁸¹ Dz. U. z 1930 r. Nr 56, poz. 467.

⁸² Druk sejmowy nr 2448.

⁸³ Tak J. Szwaia, *Referat wygłoszony na konferencji zorganizowanej w Instytucie Nauk Prawnych PAN w dniu 16 grudnia 1999 r.*

⁸⁴ Orzecznictwo Gospodarcze 1991, z. 4, s. 80–86.

rodzajów działalności gospodarczej (takich jak np. „oznaczanie towarów” czy „reklamowanie”), lecz określać, które spośród nich są zakazane⁸⁵.

W toku dalszych prac legislacyjnych, w miejsce terminu „zasady współżycia społecznego” wprowadzono określenie „dobre obyczaje” (w obecnym art. 16 ust. 1 pkt 1), co wobec użycia tego samego terminu w tzw. klauzuli generalnej (obecny art. 3 ust. 1) spowodowało poważne trudności interpretacyjne. Dodano też przepis dotyczący agencji reklamowych (obecny art. 17). Natomiast nie wprowadzono definicji reklamy.

Obowiązująca ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1993 r. poświęca nieuczciwej i zakazanej reklamie art. 16, odpowiedzialności agencji reklamowej i reklamującego się przedsiębiorcy art. 17, lecz nie definiuje pojęcia reklamy.

2.2. Znaczenie prawne reklamy w świetle kodeksu cywilnego

W świetle rozważań dotyczących oświadczenia woli i reklamy nasuwa się pytanie, czy reklama może być uznana za propozycję zawarcia umowy w świetle kodeksu cywilnego. Określenie cywilnoprawnego charakteru reklamy jest zadaniem trudnym ze względu na dużą różnorodność środków wyrazu reklamowego. Nie jest to proste także ze względu na zróżnicowanie odbiorców reklamy. Zgadzam się z poglądem prezentowanym w literaturze przedmiotu, że granice chronionego prawem zaufania nie mogą zostać określone jednoznacznie i stabilnie, bowiem ich przebieg będzie zależeć od całokształtu okoliczności i zawsze musi być wytyczony *in casu*⁸⁶. Z techniczno-prawnego punktu widzenia reklama może mieć w określonych warunkach charakter wiążący reklamodawcę – tak będzie w przypadku oferty – lub stanowić ze względu na zawartą treść i formę przekazu niewiążący prawnie środek promocji. W celu podwyższania standardów i zakresu ochrony prawnej konsumentów, powinno się dążyć do przekształcenia niewiążącego anonsu handlowego w wiążącą reklamodawcę propozycję reklamową. Zgadzam się z tezą, że nie jest to równoznaczne z tym, aby w każdym przypadku chodziło o ofertę⁸⁷.

⁸⁵ Tak J. Szwaia, *Referat wygłoszony na konferencji...*

⁸⁶ R. Stefanicki, *Prawna kwalifikacja reklamy...*, s. 55, podobnie: Cz. Żuławska, *Znaczenie prawne reklamy...*, s. 57.

⁸⁷ R. Stefanicki, *Prawna kwalifikacja reklamy...*, s. 55.

Wszelkie próby liberalnego podejścia krajowej doktryny do reklamy nadużywającej zaufania konsumentów są w sprzeczności do trendów obowiązujących w tym zakresie w państwach zachodnich⁸⁸.

Należy zdecydowanie stwierdzić, że reklama i oferta nie są synonimami, ich zakresy nie pokrywają się, chociaż niektóre części składowe reklamy spełniają warunki niezbędne dla oferty i w związku z tym poszczególne części składowe reklamy taki jurydyczny charakter posiadają.

W uzasadnieniu do wyroku z dnia 6 marca 1997 r. Sąd Wojewódzki w Lublinie uznał, że skierowane do indywidualnie oznaczonych dystrybutorów pismo spełnia jednocześnie wymogi wypowiedzi o charakterze reklamowym oraz oferty handlowej, ponieważ zawiera skonkretyzowaną propozycję zakupu strzykawek po promocyjnej, dokładnie wyznaczonej cenie⁸⁹.

Odmienne od prezentowanego stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 października 1978 r.⁹⁰ orzekając, że ogłoszenie w prasie o sprzedaży samochodów nie ma cech oferty w rozumieniu art. 66 k.c., skoro nie zawiera wszystkich istotnych postanowień mającej powstać w przyszłości umowy. Tego rodzaju ogłoszenie należy uznać w konkretnym przypadku za zaproszenie do rozpoczęcia negocjacji. Zaproszenie powyższe, w opinii Sądu Najwyższego, nie stwarza jednak między dokonującym go odbiorcą takiego anonsu stosunku zobowiązaniowego, nie jest bowiem zdarzeniem, z którym kodeks cywilny wiąże powstanie między stronami takiego stosunku.

Z kolei w uzasadnieniu uchwały z dnia 28 września 1990 r.⁹¹ Sąd Najwyższy stwierdził, że ogłoszenie o warunkach sprzedaży lokali mieszkalnych, zawierające termin składania wniosków i określony w nim sposób załatwiania formalności ma charakter oferty, ponieważ obejmuje minimalną propozycję przyszłej umowy. Zdaniem Sądu Najwyższego „każde oświadczenie woli o tych cechach uznać trzeba za ofertę, bez względu na to, czy określenie oferta zostaje użyte czy nie, czy jest skierowane do konkretnej osoby, czy do nieokreślonego kręgu osób. Związanie ofertą, w razie zachowania się składającego w sposób niezgodny ze swym stanowiskiem, pociąga za sobą ewentualną odpowiedzialność na zasadach ogólnych”. Zatem każda oferta musi zawierać elementy przedmiotowo istotne.

⁸⁸ Znalazło to odbicie w rozwiązaniach prawnych w poszczególnych krajach, w ustawodawstwie Wspólnoty oraz orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

⁸⁹ R. Skubisz, R. Sagan, *Prawo reklamy...*, s. 443.

⁹⁰ Wyrok SN z dnia 20 października 1978, IV CR 402/78, OSNC 1979, nr 7–8, poz. 154.

⁹¹ Uchwała SN z dnia 28 września 1990, III CZP 33/90, OSNC 1991, nr 1, poz. 3.

Pojęcie „propozycji dostatecznie precyzyjnej” zostało wprowadzone w Konwencji Wiedeńskiej⁹². Wprawdzie powyższa Konwencja dotyczy sprzedaży w zakresie umów międzynarodowych, to jednak pewne zawarte w niej rozwiązania mają charakter uniwersalny i mogą znaleźć odpowiednie zastosowanie na gruncie prawa polskiego.

Zgodnie z brzmieniem art. 14 ust. 1 tego aktu „propozycja jest dostatecznie precyzyjna, jeżeli zawiera przedmiot umowy sprzedaży oraz wyraźnie lub w sposób dorozumiany wskazuje podstawy do ustalenia ilości sprzedawanego towaru i ceny”. O tym, czy dana propozycja ma charakter prawny oferty, decyduje ponadto spójny charakter całego komunikatu oraz stanowcza intencja oferenta zawarcia kontraktu. Obowiązek informacyjny i przejrzystość ofert wobec konsumenta jest w pełni rozwinięta w dyrektywach Unii.

Cytowany wyżej przepis Konwencji Wiedeńskiej stanowi, że „określona propozycja jest ofertą, jeżeli poza elementami przedmiotowo niezbędnymi zawiera dane adresata, a więc go identyfikuje”⁹³. Tym samym propozycje kupna rozpowszechniane w publikatorach, wskazujące adresata w sposób ogólny, znalazły się poza zakresem niniejszej konstrukcji prawnej.

Od generalnej zasady Konwencja Wiedeńska wprowadza jednak istotny w tym zakresie wyjątek w ust. 2 artykułu 14, zgodnie z którym „propozycja skierowana do nieoznaczonej liczby osób powinna być traktowana jako zaproszenie do rokowań, chyba że z jej treści wynika wiążący charakter”⁹⁴. Zarówno w polskiej literaturze prawniczej, jak i zachodnioeuropejskiej doktrynie przyjmuje się przeważnie, że przesłanką ważności oferty nie jest bynajmniej warunek, aby była ona skierowana do zidentyfikowanego odbiorcy.

Szereg rozwiązań legislacyjnych Unii Europejskiej postrzega ujednolicenie europejskiego prawa w omawianej materii przez umocnienie funkcji informacyjnej reklamy w rozumieniu informacji użytecznych weryfikowanych obiektywnie. Odnosi się to również do rozbudowania obowiązku informacyjnego ciążącego na przedsiębiorcy wobec konsumenta w zakresie umów zawieranych na odległość.

⁹² Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 (w:) W. Kocot, *Zawieranie umów sprzedaży według Konwencji Wiedeńskiej*, Warszawa 1998, s. 290.

⁹³ R. Stefanicki, *Prawna kwalifikacja reklamy...*, s. 57.

⁹⁴ *Ibidem*.

2.3. Sposoby zmierzające do zawarcia umowy

W kwestii pełniejszego zilustrowania wyżej przedstawionych poglądów dotyczących znaczenia prawnego reklamy oraz jej prawnych skutków w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego, niezbędne wydaje się odniesienie do przepisów prawnych regulujących instytucję oferty oraz zaproszenia do rozpoczęcia negocjacji.

Konieczne jest to również ze względu na fakt, że art. 71 k.c. posiada charakter normy interpretacyjnej⁹⁵ i stanowi, że ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób poczytuje się w razie wątpliwości nie za ofertę, lecz za zaproszenie do zawarcia umowy. Taka konstrukcja przepisu ustanawia domniemanie, że w opisanych w nim wypadkach chodzi o zaproszenie do zawarcia umowy (negocjacji), a nie o ofertę.

Zgodnie z poglądem prezentowanym w literaturze⁹⁶ zasadnicze różnice pomiędzy negocjacjami a systemem ofertowym dotyczą:

- 1) charakteru prawnego złożonych propozycji zawarcia umowy oraz związania nimi,
- 2) zachowania stron w trakcie negocjacji,
- 3) zakresu postanowień, których uzgodnienie jest konieczne dla uznania umowy za zawartą,
- 4) zakresu zastosowania obydwu procedur.

Zawarcie umowy jest zawsze wynikiem inicjatywy jednej ze stron: sprzedawcy bądź adresata, do którego skierowana jest reklama. Inicjatywa może przyjąć różny charakter i w zależności od sytuacji może ona przybrać postać:

- 1) propozycji wiążącej, czyli złożenia oferty,
- 2) propozycji niestanowczej, czyli złożenia zaproszenia do rozpoczęcia negocjacji lub składania ofert.

Skonkretyzowanie powyższych propozycji jest ważne dla oceny sytuacji prawnej podmiotu prowadzącego działalność reklamową, który występuje z inicjatywą zawarcia umowy.

⁹⁵ A. Brzozowski (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, t. 1, red. K. Pietrzykowski, s. 332.

⁹⁶ K. Grzybczyk, *Prawo reklamy*, Kraków 2004, s. 18; M. Jasiakiewicz, *Ofertowy system zawierania umów w polskim prawie cywilnym*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora” Toruń 1993, s. 69.

Wskutek złożenia propozycji wiążącej – oferty – powstaje bowiem stan związania polegający na tym, że adresat oferty (oblat) może poprzez jej przyjęcie doprowadzić do zawarcia umowy. Oblatowi przysługuje bowiem kompetencja do dokonania czynności prawnej, jaką jest przyjęcie oferty, która prowadzi do zawarcia umowy. Oferent poprzez złożenie oblatowi oferty nie może zapobiec zawarciu umowy w razie przyjęcia jej przez oblata. Zawarcie umowy zależy więc wyłącznie od decyzji adresata oferty. W powyższej sytuacji dochodzi do dwóch kolejno następujących po sobie zdarzeń prawnych, tj.: złożenia oferty przez jedną stronę, a następnie przyjęcia tej oferty przez drugą stronę. Zdarzenia te łącznie powodują zawarcie umowy. Procedura zawierania umowy jest w przypadku oferty skonstruowana tak, by oświadczenia woli łącznie tworzące umowę składane były w odpowiednim porządku. Kolejność składania oświadczeń woli wynika również z charakteru oświadczenia oferenta, które musi zawierać skonkretyzowaną treść przyszłej umowy. Treść oferty musi określać co najmniej istotne postanowienia umowy (*essentialia negotii*), co umożliwia jej zawarcie poprzez prostą akceptację. Cechą charakterystyczną stanu faktycznego oferty jest, jak wcześniej wspomniałam, również stan związania ofertą, który wyklucza skuteczne odwołanie oferty.

Zarówno reklamie, jak i innym informacjom, ogłoszeniom itp. może zostać nadany charakter wiążącej oferty wtedy, gdy jednoznacznie i bez wątpliwości wynikać to będzie z ich treści. Nie wymaga osobnej argumentacji stwierdzenie, że „kto chce złożyć ofertę, może to uczynić w formie zasadniczo dowolnej (z zachowaniem jedynie przepisów o formie czynności prawnych), a zatem także w formie reklamy”⁹⁷. Ważne jest, aby takie oświadczenie, o czym była mowa wyżej, odpowiadało ogólnym i koniecznym warunkom oferty oraz zawierało w swej treści składniki przedmiotowo istotne, to znaczy takie, bez wyrażenia których w oświadczeniu woli czynność danego typu nie dochodzi do skutku. W przypadku czynności polegającej na zawarciu umowy sprzedaży (którą poprzedza reklama) są to: oznaczenie rzeczy (przedmiotu sprzedaży), oznaczenie ceny i zobowiązanie się do przeniesienia własności rzeczy na kupującego.

Końcowy fragment art. 66 § 1 k.c. wskazuje, że oferta ma określać co najmniej istotne postanowienia zawieranej umowy. Wymóg ten oparty jest na założeniu, że treść oświadczeń woli wyznacza skutki czynności prawnej. W literaturze podkreśla się, że wymóg ten sięga jeszcze dalej, bowiem oferta

⁹⁷ Cz. Żuławska, *Znaczenie reklamy jako szczególnej formy wyrażenia inicjatywy zawarcia umowy*, PIP 1977, z. 1–3, s. 53.

powinna określać te skutki w takim zakresie, aby zbędny był już udział oblata w kształtowaniu treści umowy⁹⁸.

Natomiast przez ofertę rozumie się oświadczenie woli jednej ze stron skierowane do drugiej strony, które zawiera propozycję zawarcia umowy i określa istotne jej postanowienia. Oferta musi być propozycją zawarcia konkretnej umowy. Jest to oświadczenie stanowcze, czyli wiążące dla oferenta.

Złożenie przez reklamującego zaproszenia do rozpoczęcia negocjacji lub składania ofert nie jest dla osoby proponującej zawarcie umowy wiążące i nie stwarza konsumentom kompetencji do spowodowania powstania stosunku umownego⁹⁹. Złożenie propozycji informuje tylko o dyspozycji autora do zawarcia umowy. Działanie podmiotu reklamującego, składającego niestanowczą propozycję, przygotowuje ewentualne zawarcie umowy.

Należy podkreślić, że odróżnienie zaproszenia do rozpoczęcia negocjacji (składania ofert) i samej oferty nastrocza wiele problemów praktycznych w sytuacji, gdy propozycja zawarcia umowy określa co najmniej istotne jej postanowienia (*essentialia negotii*). Jeżeli propozycja zawarcia umowy nie zawiera minimalnej treści umowy, to w sytuacji takiej nie może być ona odbierana jako klasyczna oferta (minimalna treść przyszłej umowy jest przecież warunkiem koniecznym oferty) i wobec powyższego może ona być tylko kwalifikowana jako zaproszenie do rozpoczęcia negocjacji lub składania ofert.

Ocena propozycji powinna być również poddana weryfikacji pod względem intencji, jakie kierują nadawcą. Ważne jest to, czy nadawca dąży do zawarcia umowy i czy zamierza związać się swoją propozycją, czy też zamierza wywołać wyłącznie reakcję adresata w postaci przystąpienia do negocjacji lub złożenia odpowiedniej oferty (zaproszenie do rozpoczęcia negocjacji lub składania ofert).

W innych przypadkach ocena propozycji zawarcia umowy wymaga starannej wykładni wypowiedzi jej autora oraz analizy okoliczności, w jakich wypowiedź ta została złożona. Zdaniem B. Gawlika¹⁰⁰ na tle niektórych typowych w obrocie gospodarczym sytuacji, wątpliwości co do znaczenia propozycji zawarcia umowy, których nie da się usunąć w drodze

⁹⁸ Z. Radwański, *Jeszcze o charakterze prawnym oferty*, PiP 2005, z. 3, s. 83.

⁹⁹ Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, s. 347.

¹⁰⁰ B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego* (art. 66–72 k.c.), Kraków 1977.

jej wykładni, zostają uchylone przez reguły interpretacyjne zamieszczone w przepisach prawnych. Wątpliwości, jakie mogą powstawać w pozostałych sytuacjach, to jest nieokreślonych w hipotezie reguł interpretacyjnych, stanowiących *questionem facti*, należy oceniać *in casu*, przy uwzględnieniu wszystkich towarzyszących okoliczności.

Zdaniem Sądu Najwyższego „nie za ofertę, lecz za zaproszenie do rozpoczęcia rokowań należy uważać zarówno ogłoszenie w prasie i reklamy o przyjmowaniu ubezpieczeń, jak i doręczenie określonej osobie stosownych druków zawierających projekt wniosku o ubezpieczenie i ogólne warunki umowy ubezpieczenia”¹⁰¹.

Judykatura i doktryna, jak już wcześniej wspomniano, opowiada się za obiektywizacją. Obiektywizacja w przypadku oceny składanych propozycji w obiegu cywilnym i gospodarczym polega na opracowaniu dyrektyw, które wskazują, jakie cechy należy uwzględnić przy kwalifikacji propozycji zawarcia umowy. Cechy te, składające się na stany faktyczne, mają pomóc w ocenie, czy dana propozycja jest ofertą, czy zaproszeniem do rozpoczęcia negocjacji (składania ofert).

Treść propozycji zawarcia umowy może mniej lub bardziej szczegółowo przedstawiać projekt zamierzonej umowy. Stopień szczegółowości i dokładności propozycji może być podstawą wnioskowania o intencjach znaczeniowych, jakie towarzyszą reklamującemu się przedsiębiorcy. To właśnie reklamujący się przedsiębiorca łączy swoją propozycję i swoje zamiary bezpośrednio ze złożeniem swej propozycji¹⁰². Adresat propozycji – przeciętny konsument w oparciu o nią może jedynie domniemywać, że ten, kto szczegółowo i dokładnie określił treść swojej propozycji, ujawnia stanowczą wolę zawarcia umowy w przeciwieństwie do tego, kto ogólnie wskazał treść projektowanej umowy. Ogólna treść ujawnia tylko dyspozycję do zawarcia umowy i może wskazywać, że nadawca oczekuje od adresata propozycji złożenia skonkretyzowanej przez niego oferty lub przystąpienia do negocjacji. Pamiętać jednak trzeba, że każda propozycja powinna być oceniana *in casu*, co oznacza, że „uboga” w treść propozycja może zawierać zupełny projekt postanowień umownych, a „bogata” w treść propozycja może nie wystarczyć czasem do zawarcia umowy.

Przy ocenie propozycji zawarcia umowy dokonywanej przez adresata należy także uwzględnić znaczenie sformułowań użytych w propozycji¹⁰³.

¹⁰¹ Wyrok SN z dnia 8 lutego 1958, I CR 619/57, OSPiKA 1958, nr 306.

¹⁰² B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy...*, s. 7.

¹⁰³ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, t. 1, red. E. Gniewek..., s. 293.

Słowa i sformułowania użyte w propozycji mogą wskazywać na to, czy nadawca chce wywołać stan związania propozycją. Na niechęć do związania się propozycją mogą wskazywać mało ekspresyjne słowa lub zastrzeżenia uchylające związanie się propozycją. W przypadku użycia takich słów lub sformułowań propozycję zawarcia umowy należy uznać za zaproszenie do rozpoczęcia negocjacji lub składania ofert. Jeśli chodzi o reklamę, rzadko mamy do czynienia ze stanowczą propozycją zawarcia umowy. Reklamodawca jest najczęściej tylko pośrednikiem pomiędzy stroną, która ma wolę zawarcia umowy sprzedaży a konsumentem. Jako pośrednik informuje jedynie o różnych elementach tej umowy sprzedaży i zaprasza do podjęcia rokowań¹⁰⁴.

Podobnie należy oceniać propozycję adresowaną do większej liczby osób o nieokreślonym bliżej kręgu, jeżeli nadawca propozycji nie ma możliwości spełnienia proponowanego świadczenia na rzecz wszystkich adresatów¹⁰⁵. Typowym przykładem takich sytuacji są propozycje zawarcia umowy zamieszczone w ogłoszeniach prasowych, katalogach, cennikach itp. Propozycja taka może być jednak potraktowana jako oferta w sytuacji, gdy została złożona z zastrzeżeniem okresu związania propozycją, np. poprzez wskazanie terminu obowiązywania promocji. W omawianej sytuacji pojawia się jednak stan niepewności co do możliwości zawarcia skutecznej umowy. Stan ten (niepewność zawarcia umowy) może być przesłanką do uznania takiej propozycji za jedynie zaproszenie do składania ofert¹⁰⁶. Wszystkie zmierzające do zawarcia umowy komunikaty, którym prawo nie nadaje charakteru oświadczeń prawnie wiążących, dadzą się zakwalifikować jako stanowiska w rokowaniach. W rokowaniach prawie nic nie jest uregulowane: strony mają pełną swobodę co do tego, jakimi sposobami je prowadzić. W literaturze przedmiotu prezentowany jest pogląd, że wypowiedź, która jest tylko deklaracją intencji a nie oświadczeniem woli (list intencyjny, zaproszenie do negocjacji czy zaproszenie do złożenia oferty), nie wywołuje skutków prawnych w postaci stanu zawieszenia tym, co zostało oświadczone.

Jeżeli natomiast w propozycji zostanie podana informacja o cenie towaru w odpowiedzi na zaproszenie do składania ofert należy już w tym

¹⁰⁴ Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, s. 345.

¹⁰⁵ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, t. 1, red. E. Gniewek, s. 293.

¹⁰⁶ Tak: M. Boratyńska, *Nowe przepisy kodeksu cywilnego dotyczące trybu zawierania umów: rokowania, oferta, przetarg*, Nowy Przegląd Notarialny 2003, nr 3, s. 7–46.

momencie oceniać taką propozycję jako stanowczą ofertę. Nie jest to jednak ocena „bezpieczna”, ponieważ zaproszenie do składania ofert zazwyczaj nie jest sformułowane w taki sposób, że każdą odpowiedź adresata zapraszającego będzie traktował jako ofertę. W reklamie zazwyczaj nie mamy określonej w sposób jednoznaczny ceny prezentowanego towaru. Oznaczenie ceny przybiera tu w większości przypadków następującą postać: „u nas najtaniej”, „wszystko poniżej 20 złotych”. Określenie jednoznacznej i wyraźnie określonej ceny, jak na przykład „7,40 zł” występuje niezwykle rzadko, choć i takie reklamy są w obrocie, np. w przypadku gazetki promocyjnej jakiegoś supermarketu, czy też ostatnio pojawiających się coraz częściej reklam telewizyjnych, gdzie przy reklamowanym towarze pojawia się jego konkretna cena, za którą może zastać on zakupiony przez konsumenta. Należy dodać, iż zgodnie z treścią ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach¹⁰⁷, ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, natomiast ceną jednostkową towaru lub usługi jest cena ustalona za jednostkę towaru lub usługi, którego ilość lub liczba jest wyrażona w jednostkach miar.

Mając na uwadze powyższe oraz treść art. 71 k.c., w którym mowa jest tylko o zaproszeniu do zawarcia umowy, „nie ma dostatecznych racji, aby nie dostrzegać tu także zaproszenia do składania ofert”¹⁰⁸. Z instytucji zaproszenia do składania ofert nie wynika przecież obowiązek ich przyjmowania. Przepis powyższego artykułu nie uchyla dopuszczalności uznawania propozycji zawarcia umowy, zamieszczonej na przykład w ogłoszeniu prasowym, za wiążącą ofertę, ale możliwość takiej oceny realizuje się w praktyce niezmiernie rzadko. Zazwyczaj bowiem w sytuacjach oznaczonych w hipotezie art. 71 k.c. występuje łącznie kilka „negatywnych” wskaźników oferty (niski stopień szczegółowości i dokładności propozycji, słabe sformułowanie propozycji, propozycja skierowana do większej liczby osób). Jeśli jednak zachodzą dostateczne przesłanki, rzetelne podstawy do uznania propozycji zawarcia umowy za ofertę, to jest jeżeli propozycja określa co najmniej istotne postanowienia umowy oraz niewątpliwy zamiar składającego propozycję udzielania jej adresatom kompetencji do zawarcia umowy w drodze prostej akceptacji, wówczas składający taką propozycję

¹⁰⁷ Ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach, Dz. U. Nr 97, poz. 1050 z późn. zm.

¹⁰⁸ M. Plachta, *Przesłanki i zasady odpowiedzialności prawnej w działalności reklamowej*, RPEiS 1990, z. 2, s. 72; S. Grzybowski (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. 1, red. W. Czachórski..., s. 549; A. Klein, *Zawarcie umowy* (w:) *Instytucje prawne w gospodarce narodowej*, red. L. Bar, Ossolineum 1981, s. 233.

jest nią związany. Oznacza to, że nie może on zapobiec zawarciu umowy, jeśli dowolna osoba spośród adresatów owej propozycji złoży we właściwym czasie oświadczenie o jej przyjęciu.

Natomiast rozważając kwestię kwalifikacji prawnej zaproszenia¹⁰⁹ do rozpoczęcia negocjacji lub składania ofert, należy stwierdzić, iż nie są one oświadczeniami woli¹¹⁰. Podmiot działający w taki sposób nie zmierza poprzez swoje zachowanie do wywołania skutków prawnych, a w szczególności do ustanowienia stosunku prawnego – zobowiązującego¹¹¹. Złożenie takich zaproszeń nie nakłada na jego autora obowiązku zawarcia umowy, w przeciwieństwie do oferty, która skutkuje powstaniem stosunku zobowiązującego pomiędzy reklamującym się przedsiębiorcą, a potencjalnym konsumentem.

W zaproszeniu do składania ofert lub rozpoczęcia negocjacji można dostrzegać jedynie zawiadomienie o gotowości autora oświadczenia do zawarcia umowy, skierowane w celu wywołania u adresatów reakcji zwrotnej w postaci złożenia oferty lub przystąpienia do negocjacji. Zawiadomienie o gotowości ma na celu realizację w przyszłości oznaczonego w zaproszeniu zdarzenia. Zaproszenie ma doprowadzić do uzyskania wielu propozycji zawarcia umowy, a po weryfikacji otrzymanych propozycji przez nadawcę zaproszenia wyboru najkorzystniejszej z nich.

Zdaniem B. Gawlika¹¹² występowanie w zachowaniu podmiotu, który składa zaproszenie, przejawu woli skierowanego na wywołanie w przyszłości oznaczonej reakcji innych podmiotów uzasadnia jego kwalifikację, jako tzw. „zawiadomienia woli” (przejawu woli podobnego do oświadczenia woli, czynu podobnego do czynności prawnej, czynu połączanego z przejawem woli), co w zasadzie otwiera możliwość oceny zaproszenia do składania ofert (rozpoczęcia negocjacji) w drodze analogicznego stosowania niektórych przepisów dotyczących oświadczeń woli. Działalność reklamodawcy zatem zawiadamia o gotowości jego autora do zawarcia oznaczonej umowy. Działalność ta ma na celu wywołanie u jego adresa-

¹⁰⁹ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, t. 1, red. E. Gniewek..., s. 293; A. Brzozowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, t. 1, red. K. Pietrzykowski..., s. 332.

¹¹⁰ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, t. 1, red. E. Gniewek..., s. 294; S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. 1, red. W. Czachórski..., s. 551; M. Jasiekiewicz, *Zawarcie umowy w obrocie handlowym*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa Dom Organizatora, Toruń 1995, s. 111.

¹¹¹ Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, s. 348.

¹¹² B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy...*, s. 15.

tów reakcji w postaci złożenia oferty lub przystąpienia do negocjacji. Takie zachowanie można traktować jako przejaw woli skierowany na wywołanie w przyszłości określonej reakcji innych podmiotów. Zatem działanie podmiotów prowadzących działalność reklamową można traktować właśnie jako zawiadomienie woli.

Zaproszenie do składania ofert nie jest wiążące dla zawiadamiającego o gotowości do zawarcia umowy, może być zatem w dowolnym czasie odwołane. Wobec tego w przypadku wadliwie złożonego zaproszenia nie ma żadnej potrzeby stosowania w drodze analogii przepisów o wadach oświadczenia woli.

2.4. Reklama jako zaproszenie do negocjacji

Prawu polskiemu nieznana jest legalna definicja negocjacji, tj. jednego ze sposobów zawierania umów¹¹³. W związku z tym, aby móc zanalizować ową instytucję, należy wziąć pod uwagę potoczne i praktyczne znaczenie tego terminu oraz uregulowania dotyczące zasad zawierania umów zamieszczone w przepisach prawnych, a w szczególności w przepisach kodeksu cywilnego.

Podmiot, zmierzając do zawarcia umowy, niekoniecznie musi wyrazić swój zamiar w postaci oferty. Może on „przejawiać tylko ogólną dyspozycję w tym względzie – nie precyzując zamierzonej umowy w koniecznym zakresie lub nie nadając swemu oświadczeniu znaczenia stanowczego”¹¹⁴. Według W. Kocota negocjacje są „procesem stopniowym, polegającym na: mniej lub bardziej intensywnej wymianie w postaci papierowej lub na nośnikach elektronicznych dokumentów, pism, listów podpisywanych przez strony w wielu egzemplarzach; sporządzaniu projektów poszczególnych postanowień czy klauzul przyszłego kontraktu; przedstawianiu sobie do uzgodnienia i akceptacji danych i parametrów technicznych (...)”¹¹⁵.

Negocjacje (przed nowelizacją z dnia 14 lutego 2003 r.¹¹⁶ nazywane rokowaniami) polegają na wymianie informacji pomiędzy dwoma podmiotami, których celem jest osiągnięcie porozumienia i zawarcie umowy¹¹⁷.

¹¹³ M. Jasiakiewicz, *Zawarcie umowy...*, s. 110.

¹¹⁴ Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, s. 345.

¹¹⁵ W. Kocot, *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawarcia umowy w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 5, s. 21.

¹¹⁶ Boratyńska M., *Nowe przepisy...*, s. 7–46.

¹¹⁷ M. Jasiakiewicz, *Zawarcie umowy...*, s. 110.

Partnerzy oddziałują na siebie wzajemnie w celu uzgodnienia skutków prawnych, jakie mogą być wywołane przez zawarcie umowy¹¹⁸. Podmioty wymieniają informacje, udzielają wyjaśnień, formułują wnioski i oceny, przygotowują projekty zamierzonej umowy itp. Podmioty oddziałują na siebie. Z tego względu należy stwierdzić, iż negocjacje mają charakter stosunku dwustronnego, a przepis art. 72 k.c. nie ma zastosowania w przypadku umów adhezyjnych¹¹⁹. Należy na początku zaznaczyć, zgodnie z art. 72 § 2 k.c., że negocjacje nie mogą naruszać obowiązku uczciwego postępowania i powinny być prowadzone zgodnie z zasadami dobrej wiary i obyczajów¹²⁰. Takie same zasady powinny dotyczyć komunikatu, który ma charakter zaproszenia do negocjacji czy składania ofert.

P. Machnikowski wyróżnia dwa rodzaje negocjacji¹²¹. Za kryterium podziału bierze on ujawniony zamiar prowadzących negocjacje stron. Pierwsza kategoria obejmuje negocjacje, które są podejmowane w celu zawarcia umowy i zastrzega on, że tylko takie objęte są przepisem art. 72 k.c. Druga kategoria obejmuje negocjacje, przed rozpoczęciem których każda ze stron może zastrzec, że prowadzi ona negocjacje nie dla zawarcia umowy, ale jedynie w celu przygotowania jej projektu, natomiast decyzję o jej zawarciu podejmie po ustaleniu treści umowy. W powyższej sytuacji nie ma zastosowania przepis art. 72 k.c. Oświadczenie, że negocjacje nie są prowadzone w celu zawarcia umowy może ustrzec kontrahenta przed pociągnięciem go do odpowiedzialności za winę w kontraktowaniu (*culpa in contrahendo*).

Negocjacje są zawsze poprzedzone zaproszeniem do negocjacji¹²². Gdy obaj uczestnicy są już zindywidualizowani – można uznać, iż następuje rozpoczęcie negocjacji. Przystąpienie do negocjacji oznacza, iż obaj uczestnicy: 1) dostrzegają możliwość zawarcia między sobą umowy, 2) dopuszczają kilka różnych wariantów treści przyszłej umowy, ale 3) względem alternatywnych wariantów treści tej umowy mają niezgodne preferencje. Preferencje uczestników negocjacji nie są przez cały czas ich trwania niezienne, a w każdym razie przyjęcie takiego założenia byłoby nierealne.

¹¹⁸ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, t. 1, red. E. Gniewek..., s. 295.

¹¹⁹ A. Brzozowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*¹¹, t. 1, red. K. Pietrzykowski..., s. 335.

¹²⁰ *Ibidem*, s. 333.

¹²¹ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, t. 1, red. E. Gniewek..., s. 295; zob. także A. Klein, *Zawarcie umowy* (w:) *Instytucje prawne...*, red. L. Bar, s. 235.

¹²² M. Jasiakiewicz, A. Klein, *Zawarcie, zmiana i wykonanie umów w obrocie gospodarczym* (w:) *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 122.

styczne i to nawet w tych przypadkach, w których rokowania kończą się niepowodzeniem”¹²³.

Negocjacje nie odgrywają praktycznie żadnej roli w stosunkach między reklamodawcą i kupującym. Mogą wystąpić natomiast w relacjach reklamodawcy ze sprzedawcą. Zarówno jeden, jak i drugi podmiot uczestniczący w negocjacjach działa z różnymi motywami: wprawdzie każdy z nich zainteresowany jest współdziałaniem z partnerem w celu osiągnięcia porozumienia, lecz jednocześnie ma konkurencyjne interesy. I tak zawarcie porozumienia zależy zarówno od stopnia motywacji do zawarcia umowy, jak również od wzajemnego oddziaływania w prowadzonych negocjacjach. Wzajemne oddziaływanie może mieć różne formy, na przykład dostatecznie wyczerpująca i rzetelna wiedza o sytuacji faktycznej i prawnej sprzedawcy albo reklamodawcy przekazana drugiej stronie w formie informacji. Należy pamiętać, że informacje, oceny i dyrektywy stanowią w przebiegu negocjacji tzw. werbalne akty wpływania na zachowanie się ich adresatów¹²⁴.

Podmioty uzyskują informacje poprzez obserwację, na podstawie innych wiarygodnych źródeł, bądź bezpośrednio od zainteresowanej osoby, która udziela ich spontanicznie albo na żądanie drugiej strony. Uczestnicy negocjacji formułują również oceny na przykład opłacalności zawarcia umowy na tle aktualnych stosunków rynkowych, oceny wartości gospodarczej świadczeń, konkurencji itp. Reklamodawca może wskazywać sprzedawcy perspektywę uzyskania korzyści, jakie mogą mu przyspaść w udziale w razie zawarcia umowy, a w rezultacie emisji reklamy. Oceny mogą wskazywać również ujemne konsekwencje i ewentualne straty w przypadku rezygnacji z zawarcia umowy przez jeden z podmiotów. Poprzez zalecenia, propozycje, rady – sprzedawca i reklamodawca próbują wpłynąć na siebie i na podejmowanie decyzje. Zrozumiałe jest, że uczestnicy zajmują różne stanowiska, ale w celu osiągnięcia porozumienia są w stanie brać pod uwagę wzajemne wskazówki – przy formułowaniu swojego własnego stanowiska.

Wymienione wyżej werbalne akty wpływania na zachowanie podmiotów zmierzają do zmiany albo wzmocnienia dyspozycji partnera do zawarcia umowy. Ich głównym zadaniem jest przecież ukierunkowanie kontrahenta na zawarcie umowy.

Z istotą negocjacji związana jest instytucja autonomii woli stron i polega ona na tym, że strony osiągają zgodność co do treści umowy w drodze

¹²³ B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy...*, s. 18.

¹²⁴ M. Jasiakiewicz, A. Klein, *Zawarcie, zmiana i wykonanie umów w obrocie gospodarczym* (w: *Prawo umów w obrocie gospodarczym...*, s. 122; B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy...*, s. 21.