

ILUSTROWANE PRAWO REKLAMY

Katarzyna Grzybczyk

ZAGADNIENIA PRAWNE

4. WYDANIE

ILUSTROWANE PRAWO REKLAMY

Katarzyna Grzybczyk

ZAGADNIENIA PRAWNE

4. WYDANIE

Stan prawny na 31 sierpnia 2020 r.

Wydawca
Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący
Małgorzata Jarecka

Opracowanie redakcyjne
Violet Design Woletta Kowalska

Projekt okładek serii
Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski



Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2020

ISBN 978-83-8223-675-0
4. wydanie

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przykopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Moim Rodzicom
– Danucie i Leszkowi
z wdzięcznością

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
----------------------------	-----------

Rozdział pierwszy

Wprowadzenie	15
1. Rys historyczny	16
2. Ogólne wiadomości dotyczące reklamy	19
3. Potęga reklamy	26
3.1. Reklama szokująca	29
3.2. Strategie marketingowe	32
3.3. Marketing wirusowy	35
3.4. <i>Ambush marketing</i>	37

Rozdział drugi

Cywilnoprawne skutki reklamy	43
1. Reklama jako propozycja zawarcia umowy	44
1.1. Oferta	46
1.2. Negocjacje	50
1.3. Reklama a informacja	52
1.4. Wystawienie rzeczy na widok publiczny	54
2. Odpowiedzialność reklamodawcy za treść reklam	55

Rozdział trzeci

Dobra osobiste a reklama	61
1. Pojęcie dóbr osobistych	66
2. Prawo do nazwiska	70
3. Prawo do wizerunku	79
4. Prawo do ochrony życia prywatnego	98
4.1. <i>Right of publicity</i>	100
4.2. Prawo do wizerunku na wyspie Guernsey	109
4.3. Prawo do głosu	110
5. Prawo do firmy	113

Rozdział czwarty

Reklama w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji	119
1. Pojęcie nieuczciwej konkurencji	121
2. Reklama sprzeczna z prawem, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka ...	131

3. <i>Body image advertising</i>	137
4. Reklama wprowadzająca w błąd	148
5. Oczernianie	156
6. Reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci	161
7. Wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji	167
8. Reklama i lokowanie produktu w grach komputerowych	171
9. Reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności	178
10. Reklama porównawcza	181
11. Reklama wartościowa	185
12. Odpowiedzialność za popełnienie czynu nieuczciwej reklamy	187

Rozdział piąty

Reklama jako nieuczciwa praktyka rynkowa	191
1. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym	192
2. Reklama jako praktyka rynkowa wprowadzająca w błąd	194
3. Praktyki rynkowe uznawane za nieuczciwe w każdych okolicznościach	197
4. Reklama uznana za agresywną praktykę handlową	200
5. Konsekwencje stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej	203
6. Praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów	204

Rozdział szósty

Ochrona elementów reklamy na podstawie ustawy – Prawo własności

przemysłowej	211
1. Rodzaje znaków towarowych	212
2. Funkcje znaku towarowego	221
3. Znak towarowy w ustawie – Prawo własności przemysłowej	222
4. Oznaczenia geograficzne	243
5. Slogan	247
6. Logo – znak graficzny	251
7. Kolor	252
8. Melodia	255
9. Stosunek norm ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do ustawy – Prawo własności przemysłowej	256

Rozdział siódmy

Reklama w prawie autorskim	259
1. Wprowadzenie	260
2. Reklama a pojęcie utworu	261
2.1. Działalność twórcza o indywidualnym charakterze	261
2.2. Ustalenie w jakiegokolwiek postaci	263
2.3. Wartość, przeznaczenie i sposób wyrażania	264
3. Utwory tworzące dzieło reklamowe	265
3.1. Idea	265
3.2. Slogan	271
3.3. Postaci fikcyjne	274

3.4. Utwory plastyczne	284
3.5. Utwór fotograficzny	285
3.6. Utwór muzyczny	288
3.7. Utwór audiowizualny	292
3.8. Pozostałe elementy	294
3.9. Plagiat w reklamie	302
4. Podmioty prawa autorskiego	304
4.1. Twórca	304
4.2. Współtwórcy	308
4.3. Agencja reklamowa	310
4.4. Zlecający przeprowadzenie kampanii reklamowej	314
5. Autorskie prawa osobiste i majątkowe twórcy reklamy	315
5.1. Autorskie prawa osobiste	315
5.2. Prawo do autorstwa utworu	316
5.3. Prawo do integralności utworu	318
5.4. Prawo do rzetelnego wykorzystania utworu	320
5.5. Prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu	322
5.6. Prawo do nadzoru	324
5.7. Prawo do wycofania utworu z obrotu	325
5.8. Dysponowanie autorskimi prawami osobistymi	327
5.9. Autorskie prawa majątkowe	328

Rozdział ósmy

Prawo reklamy w mediach

1. Reklama a prawo prasowe	330
2. Reklama radiowa i telewizyjna	346
3. Reklama w internecie	361

Rozdział dziewiąty

Reklama zewnętrzna

1. Prawo budowlane	384
2. Ochrona zabytków i ochrona przyrody	387
3. Drogi publiczne	395
4. <i>Street art</i> – sztuka uliczna	397

Rozdział dziesiąty

Szczególne regulacje dotyczące reklamy niektórych produktów i usług

1. Reklama niektórych produktów	408
1.1. Reklama żywności	409
1.2. Reklama alkoholu	418
1.3. Reklama tytoniu	423
1.4. Reklama środków psychotropowych i substancji odurzających	426
1.5. Reklama leków i innych środków farmaceutycznych	427
1.6. Reklama kosmetyków	437
1.7. Reklama substancji niebezpiecznych i produktów biobójczych	438
1.8. Reklama środków ochrony roślin	442
1.9. Reklama wyrobów z metali szlachetnych	444

2. Reklama usług	445
2.1. Usługi w zakresie bankowości	445
2.2. Usługi w zakresie ubezpieczeń	447
2.3. Reklama usług płatniczych	448
2.4. Reklama funduszy inwestycyjnych	450
2.5. Reklama kredytu konsumenckiego	456
2.6. Reklama usług turystycznych	459
2.7. Reklama usług doradztwa podatkowego	460
2.8. Reklama gier hazardowych	462
2.9. Reklama aptek	468
2.10. Reklama solarium	470
3. Ograniczenia reklamy dotyczące niektórych wolnych zawodów	472
3.1. Adwokaci	474
3.2. Radcowie prawni	477
3.3. Notariusze	479
3.4. Lekarze	481
Rozdział jedenasty	
Kodeksy etyki w dziedzinie reklamy	483
Rozdział dwunasty	
<i>Merchandising</i>	491
1. Pojęcie	491
2. Wykorzystanie postaci fikcyjnej	493
3. Dzieła sztuk pięknych	496
4. <i>Personality merchandising</i>	498
5. <i>Image merchandising</i>	500
Bibliografia	501
Indeks rzeczowy	515

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.)
k.k.s.	– ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2020 r. poz. 19 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
p.w.p.	– ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 286 ze zm.)
pr. aut.	– ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.)
pr. bank.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 2357 ze zm.)
pr. bud.	– ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2020 r. poz. 1333 ze zm.)
pr. farm.	– ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2020 r. poz. 944 ze zm.)
pr. pras.	– ustawa z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 1914 ze zm.)
pr. tel.	– ustawa z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2019 r. poz. 2460 ze zm.)
u.b.ż.ż.	– ustawa z 25.08.2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2019 r. poz. 1252 ze zm.)
u.dor.pod.	– ustawa z 5.07.1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 130 ze zm.)
u.d.p.	– ustawa z 21.03.1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 470 ze zm.)
u.f.i.	– ustawa z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2020 r. poz. 95 ze zm.)
u.g.h.	– ustawa z 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 847 ze zm.)
u.o.d.o.	– ustawa z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 922 ze zm.) – akt uchylony
u.o.f.f.e.	– ustawa z 28.08.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 105 ze zm.)
u.o.k.k.	– ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 ze zm.)
u.o.z.n.s.	– ustawa z 15.09.2017 r. o ochronie zdrowia przed następstwami korzystania z solarium (Dz.U. poz. 2111)
u.o.z.n.t.	– ustawa z 9.11.1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2182)
u.p.n.	– ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2019 r. poz. 852 ze zm.)
u.p.n.p.r.	– ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070)

u.p.z.p.	– ustawa z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2020 r. poz. 293 ze zm.)
u.r.t.	– ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2020 r. poz. 805 ze zm.)
u.ś.u.d.e.	– ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r. poz. 344)
u.u.p.	– ustawa z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2020 r. poz. 794)
u.u.t.	– ustawa z 29.08.1997 r. o usługach hotelarskich oraz usługach pilotów wycieczek i przewodników turystycznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 238 ze zm.)
u.w.n.s.	– ustawa z 18.10.2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz o rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 268 ze zm.)
u.w.t.	– ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2277 ze zm.)
u.z.n.k.	– ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.)

Czasopisma i publikatory

BSN	– Biuletyn Sądu Najwyższego
Dz.U.	– Dziennik Ustaw
Dz.Urz. WE/UE	– Dziennik Urzędowy Wspólnoty Europejskiej/Unii Europejskiej
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
IKAR	– Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
KRRiT	– Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji
MoP	– Monitor Prawniczy
MpK-A	– Marketing przy Kawie
OG	– Orzecznictwo Gospodarcze
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria A
Pal.	– Palestra
PB	– Prawo Bankowe
PiP	– Państwo i Prawo
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPHZ	– Problemy Prawne Handlu Zagranicznego
PrSp	– Prawo Spółek
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Rej.	– Rejent
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
R.Pr.	– Radca Prawny
Rz.	– Rzeczpospolita
SC	– Studia Cywilistyczne

TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego
ZNUJ PPWI	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej (od 2008 r.)
ZNUJ PWiOWI	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej
ZP	– Zeszyty Prasoznawcze

Inne

ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
EUIPO	– European Union Intellectual Property Office (Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej)
GIF	– Główny Inspektor Farmaceutyczny
KNF	– Komisja Nadzoru Finansowego
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
REM	– Rada Etyki Mediów
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
SOKiK	– Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WIPO	– World Intellectual Property Organization (Światowa Organizacja Własności Intelektualnej)
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

Rozdział pierwszy

WPROWADZENIE

Literatura: Z. Bajka, *Krótką historia reklamy na świecie i w Polsce*, ZP 1993, z. 3–4; J. Bralczyk, *Język na sprzedaż, czyli o tym, jak język służy reklamie i jak reklama używa języka*, Gdańsk 2004; W. Deluga, *Ambient marketing jako innowacyjna forma komunikacji z klientem*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Problemy zarządzania, finansów i marketingu” 2015/39; D. Doliński, B. Błoch, *Ukryte sensy zachowania. Rozmowy o wywieraniu wpływu i reklamie*, Kraków 2006; E. Drabienko, *Wybrane zagadnienia prawne w działalności reklamowej*, PUG 1975/6; M. Gajlewicz, *Reklama: czy powinno istnieć dobro chronione?*, PUG 1993/4; R. Heath, *Ukryta moc reklamy. Co tak naprawdę wpływa na wybór marki?*, Gdańsk 2006; E. Hope, *Public relations: czy to się sprawdzi*, Gdańsk 2004; A. Jachnis, J.F. Terelak, *Psychologia konsumenta i reklamy*, Bydgoszcz 1998; B. Jaworska-Dębska, *Wokół pojęcia reklamy*, PUG 1989/12; M. Kosztembar-Wiklik, *Motywy erotyki, śmierci i przemocy w reklamach – o manipulowaniu emocjami odbiorcy i przesuwaniu granic społecznego „tabu”*, „Naukowy Przegląd Dziennikarski” 2015/2, <http://naukowy-przeglad-dziennikarski.org/nr/2-2015/6.pdf>; P. Kotler, *Marketing. Analiza, planowanie, wdrażanie i kontrola*, Warszawa 1994; A. Kotowska, *Marketing na 5 (zmysłów)*, „Marketing w Praktyce” 2011/7; A. Kozłowska, *Reklama, techniki perswazyjne*, Warszawa 2011; I.B. Mika, *Sponsoring [w:] Prawo mediów*, red. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, Warszawa 2008; I.B. Mika, *Sponsoring w radiu i telewizji*, ZNUJ PWiOWI 2005/92; R. Nowacki, *Reklama*, Warszawa 2005; J. Olędzki, *Prolog nowego etapu komunikacji społecznej [w:] Media, reklama i public relations*, Warszawa 2005; Z. Pinkalski, *Ambush marketing – charakterystyka i ocena prawna zjawiska w perspektywie Euro 2012*, PPH 2011/1; G. Preston, *Advertising*, London 1997; J. Preussner-Zamorska, *Aksjologiczne uwarunkowania reklamy*, ZNUJ PWiOWI 1993/62; M. Rol, *Metody reklamy produktów leczniczych na tle ustawy – Prawo Farmaceutyczne*, PiM 2006/2; M. Różycka, A. Jawor-Lachowicz, *Event marketing – lokalna sztuka „uwodzenia” na przykładzie „Dziennika Zachodniego”*, „Zarządzanie Mediami” 2017/2; E. Szczęsna, *Poetyka reklamy*, Warszawa 2001; B. Tarczydło, *Aromamarketing w kształtowaniu wizerunku marki – wybrane przykłady*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Problemy Zarządzania, Finansów i Marketingu” 2012/26; J. Trębecki, *Neuromarketing – czy kupujemy podświadomie?*, „Forum” 2011/1; R. Walczak, *Prawne aspekty reklamy w ustawodawstwie polskim, europejskim i międzynarodowym. Orzecznictwo*, Warszawa–Poznań 2001; W. Wells, J. Burnett, S. Moriarty, *Advertising. Principles and Practice*, New York 1995.

1. Rys historyczny

powstanie reklamy

Zjawisko reklamy było i jest związane z istnieniem rynku – z nadmiarem niektórych towarów i wynikającą z tego chęcią ich wymiany na inne dobra¹. Reklama była także pewną formą przekazywania informacji – ktoś posiadał jakieś „wiadomości” i chciał się nimi podzielić z innymi. Mogły one dotyczyć bądź istnienia określonych dóbr materialnych, bądź niebezpieczeństw (np. czyhających na podróżnych), bądź też nagród (np. za złapanie zbiegłych niewolników) (Teby, 3 tys. lat temu).

Dokładny moment narodzin reklamy jest trudny do uchwycenia. Jedni wskazują już na starożytny Babilon, Egipt, a zwłaszcza Fenicję, gdzie wynaleziono pieniądź, inni pojawienie się reklamy łączą ze starożytną Grecją i Rzymem.

Wiele przykładów ogłoszeń i reklam znaleziono wśród ruin Pompejów, jak np. tablicę z napisem: „Wędrowcze! Idź stąd do dwunastej wieży, tam prowadzi Sarinius winiarnię. Wstąp do niej – bądź zdrow”.



<https://diggingvindolanda.wordpress.com/tag/pompeii/>

Z Rzymem związane jest powstanie afisza ogłoszeniowego, poprzedzającego plakat reklamowy. Początkowo był on wykorzystywany do obwieszczeń urzędowych, potem dopiero prywatnych, w tym również reklamowych. Wykonywany był w marmurze, kamieniu, miedzi lub na pobielanych tablicach, na których umieszczano kolorowe napisy. W ruinach Herkulanum odkryto namalowane ogłoszenia o walkach gladiatorów w cyrku.

¹ Rys historyczny opracowany jest na podstawie pozycji: Z. Bajka, *Krótką historia reklamy na świecie i w Polsce*, ZP 1993/3–4, s. 16–47.

Po upadku Cesarstwa Rzymskiego następuje zahamowanie rozwoju reklamy, co związane jest z upadkiem handlu i rozwojem feudalizmu. Upadek Cesarstwa nie sprzyjał wymianie gospodarczej i handlowej na szerszą skalę, dlatego też działania reklamowe ograniczały się zwykle do targów i jarmarków. Ponieważ większość ludzi nie potrafiła czytać, główną metodą reklamowania się w średniowieczu były rysunki i symbole.

Zmiana tej sytuacji nastąpiła, gdy dokonano wielkich odkryć geograficznych, a Gutenberg wynalazł czcionkę drukarską. Odkrycie nowych lądów spowodowało napływ nowych towarów, zakładanie kolonii i rozszerzenie rynków zbytu. Wynalezienie ruchomej czcionki przyczyniło się natomiast do szybszego rozwoju słowa drukowanego, najpierw w formie książek, a następnie afiszów, plakatów itp.

Tymi nowymi środkami komunikowania się posługiwali się wszyscy – nie tylko handlarze i kupcy, ale także duchowni i wędrowni artyści. Doprowadziło to wręcz do nadużyć, np. we Francji w 1653 r. zakazano drukowania i rozlepiania afiszów bez zgody władz, pod karą śmierci.

Rzeczony rozwój reklamy związany jest także ze zrzeszaniem się kupców i rzemieślników w cechy, które posługiwały się godłami – rodzajem znaków firmowych używanych dla oznaczania swojej odrębności i przynależności do określonego zawodu. Nie bez znaczenia było także uruchomienie poczty i traktów pocztowych, co pozwoliło na szybszą wymianę informacji i zwiększyło zasięg ogłoszeń reklamowych.

Wynalezienie druku doprowadziło do powstania prasy i reklamy prasowej. Jednakże jako pierwsza pojawiła się reklama wydawnicza – drukowana reklama wydawnictw książkowych, zachęcająca do nabycia ich książek, potem prasa ogłoszeniowa – w całości złożona z ogłoszeń i reklam. Pierwsze biura ogłoszeń powstały już pod koniec XVI w. we Francji, Holandii i Wielkiej Brytanii². W 1704 r. pojawiła się pierwsza udokumentowana amerykańska reklama prasowa.

Wiek XIX nazywany jest niekiedy wiekiem prasy, ze względu na rozwój komunikacji i technologii. Rośnie szybkość drukowania, pojawiają się zaczątki fotografii, tworzone są pierwsze agencje informacyjne. Prasa przestaje trafiać

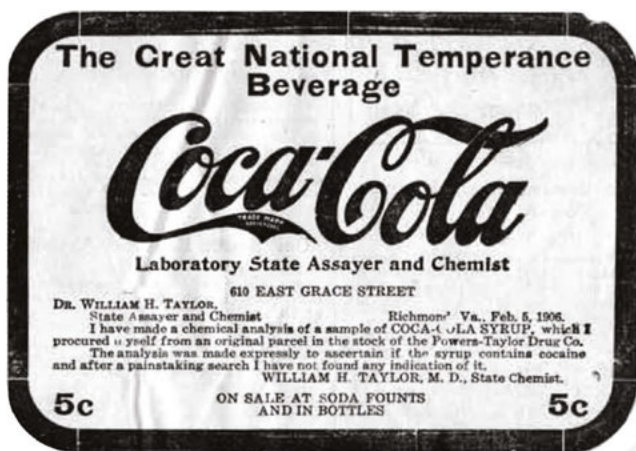
² To właśnie w Wielkiej Brytanii pojawiły się pierwsze ogłoszenia matrymonialne, aby potem rozprzestrzenić się na całą Europę. Na przykład w „Timesie” z 8.07.1814 r. ukazało się ogłoszenie, że pewien dżentelmen „pragnie poznać damę w średnim wieku, obdarzoną dobrym humorem, żywą, odważną i mającą małą nóżkę. Rude mają pierwszeństwo, ale mogą się zgłaszać i blondynki”. Cyt. za: Z. Bajka, *Krótką historia...*, s. 28.

tylko do wąskich kręgów społeczeństwa, ale staje się dobrem powszechnym i masowym. W 1893 r. w Stanach Zjednoczonych wydano ok. 50 tys. dolarów na reklamę.

Od połowy XIX w. w Anglii, Francji i Stanach Zjednoczonych powstają agencje zajmujące się tworzeniem reklam, przejmując to zadanie od redaktorów gazet. Pierwsza taka agencja (jednoosobowa), założona przez Volneya Palmera, powstała w Filadelfii w 1841 r. i zajmowała się zbieraniem ogłoszeń reklamowych i umieszczaniem ich w prasie.

Reklamy zyskały wielu zwolenników od momentu, gdy zaczęto w nich wykorzystywać kolorowe ilustracje.

Wiek XX wiąże się z rozwojem radia i telewizji, podstawowych nośników reklamy. Należy także wspomnieć o powstaniu i rozwoju kina oraz o wielu innych wynalazkach znajdujących zastosowanie w działalności reklamowej (np. neony świetlne). W tym czasie firmy zaczynają posługiwać się znakami towarowymi (markami) dla oznaczenia swoich towarów. Jedne z pierwszych to Ivory, Colgate czy Coca-Cola. Pierwsza reklama telewizyjna pojawiła się w Stanach Zjednoczonych w 1941 r.



<https://www.coca-colacompany.com/au/news/a-history-of-coca-cola-advertising-slogans>

W Polsce początki reklamy związane są – tak jak w innych państwach średnio-wiecznej Europy – z handlem i wymianą towarów. Opóźnienie zjawiska uwi-docznia się w XVIII w., w którym dopiero pojawiają się w Polsce czasopisma ogłoszeniowe, na Zachodzie znane dużo wcześniej. Wiąże się to z ogólnym zacofaniem ekonomicznym i dość niskim poziomem życia większości społeczeństwa polskiego.

Różnica ta – spowodowana sytuacją społeczno-gospodarczą, a zwłaszcza polityczną – pozostała widoczna aż do czasów współczesnych. Nie oznacza to jednak, że reklama na ziemiach polskich w ogóle nie istniała. Jej zasięg, znaczenie i środki, jakimi się posługiwała, były jednak niewspółmiernie mniejsze niż w krajach Europy Zachodniej. Sytuacja zmieniła się nieco w okresie międzywojennym, ale po II wojnie światowej nastąpiła stagnacja. Dopiero rok 1989 był tym, z którym wielu łączy narodziny „prawdziwej” reklamy w Polsce.

2. Ogólne wiadomości dotyczące reklamy

Reklama stanowi przedmiot zainteresowania różnych dziedzin nauki, począwszy od ekonomii i marketingu, poprzez psychologię i socjologię, aż do prawa. Jednakże definicje reklamy formułowane na potrzeby konkretnych badań różnią się od siebie. Mogą one być całkiem proste, np.: „Reklamą jest rozpowszechnianie wiadomości o usługach i towarach w celu wpływania na kształtowanie się popytu”, lub złożone, np.: „Jest to drukowane, rękopiśmienne, ustne lub graficzne powiadomienie o osobie, towarze, usługach lub ruchu społecznym jawnie pochodzące od zamawiającego reklamę i opłacone przez niego w celu zwiększenia zbytu, rozszerzenia klienteli, otrzymania głosów lub publicznej akceptacji”³. W dawnej literaturze reklamę rozumiano jako „wszystkie środki oddziaływania organizacji przemysłowych i handlowych na przyszłych nabywców towarów i usług”⁴. W nowej literaturze pojęcie to rozumiane jest podobnie. B. Jaworska-Dębska buduje dwie definicje reklamy: szerszą, zgodnie z którą reklamą są „wszelkie starania zmierzające do upowszechnienia określonych informacji o ludziach, firmach, ideach, przedsięwzięciach lub rzeczach podejmowane w celu ich popularyzacji, wzbudzenia zainteresowania nimi”, oraz węższą, zgodnie z którą są to wszelkie działania podejmowane w celu zwrócenia uwagi potencjalnych zainteresowanych albo odbiorców i jeśli to możliwe, uczynienia z nich stałych klientów na określone towary lub usługi⁵. Również J. Preussner-Zamorska proponuje dwa ujęcia reklamy: szersze, czyli wszelkie działania propagażowe, i węższe, tj. „zaplanowane komunikowanie (czy też proces komunikacji społecznej) mające na celu ekonomicznie skuteczną informację, perswazję oraz sterowanie decyzjami”⁶.

definicje reklamy

³ Za: M. Gajlewicz, *Reklama: czy powinno istnieć dobro chronione?*, PUG 1993/4, s. 2.

⁴ E. Drabienko, *Wybrane zagadnienia prawne w działalności reklamowej*, PUG 1975/6, s. 183.

⁵ B. Jaworska-Dębska, *Wokół pojęcia reklamy*, PUG 1989/12, s. 21.

⁶ J. Preussner-Zamorska, *Aksjologiczne uwarunkowania reklamy*, ZNUJ PWiOWI 1993/62, s. 55–68; J. Preussner-Zamorska, *Uwagi na temat zakazu reklamowania wolnych zawodów*, *Rej.* 1994/3, s. 14–32.

Należy jednak zwrócić uwagę na dwie sprawy: po pierwsze akty prawne regulujące kwestie reklamy, a także wypowiedzi doktryny posługują się pojęciem reklamy w oderwaniu od znaczenia i rozumienia tego pojęcia w innych naukach, zwłaszcza ekonomicznych. Takie podejście nie wydaje się uzasadnione, zważywszy, że w agencjach reklamowych (szeroko pojętych) na ogół nie pracują prawnicy, a osoby z wykształceniem ekonomicznym. Po drugie w samych aktach prawnych regulujących kwestie reklamowe brak jednolitej siatki pojęciowej, co przyczynia się do powstawania wielu wątpliwości interpretacyjnych. Pojawiają się bowiem wątpliwości dotyczące relacji między tymi pojęciami, a także co do ich zakresu. Należy także zauważyć, że działalnością reklamową, czy szerzej – marketingową, najczęściej zajmują się osoby z wykształceniem ekonomicznym, które zetknęły się już z teorią marketingu i dla których określone pojęcia mają ustalone znaczenie. Wydaje się, że definiowanie (lub nie) pojęć już zdefiniowanych w innych naukach i posługiwanie się nimi w sposób nieco chaotyczny czyni regulacje prawne niezrozumiałymi i zawiłymi.

Główny teoretyk marketingu P. Kotler⁷ wskazuje, że reklama jest jednym z narzędzi marketingowych, wcale nie najważniejszym. Stworzył on klasyczną formułę marketingową, czyli „zespół elementów, którymi można oddziaływać na rynek”. Koncepcja, zwana „4p”, składa się z czterech elementów: produkt (*product*), cena (*price*), dystrybucja (*place*) oraz promocja (*promotion*). Promocja to oddziaływanie na odbiorców produktów danej firmy, polegające na przekazaniu im informacji, które mają w odpowiednim stopniu zwiększyć ich wiedzę na temat produktów lub usług oraz samej firmy, w celu stworzenia dla nich preferencji na rynku. Co najważniejsze promocja wykorzystuje różne instrumenty – w klasycznej formule są to:

- promocja sprzedaży,
- reklama,
- sprzedaż osobista,
- *public relations*.

Ta klasyczna formuła została następnie rozbudowana. Teoretycy marketingu wzbogacali ją lub przekształcali, jednak niezmiennie pozostaje rozdzielenie reklamy od innych form promocji. Zasadne staje się zatem pytanie, czy można pojęciem reklamy obejmować wszelkie zachowania perswazyjne zmierzające do skłonienia nabywców do zakupu towaru lub skorzystania z usługi, tym bardziej że istnieją różne kryteria pozwalające na odróżnienie reklamy od pozostałych instrumentów i wyodrębnienie jej cech charakterystycznych⁸:

- publiczna prezentacja – polegająca na tym, że reklama dociera tym samym, pojedynczym komunikatem jednorazowo do wielu osób,

⁷ P. Kotler, *Marketing. Analiza, planowanie, wdrażanie i kontrola*, Warszawa 1994, s. 576.

⁸ Za: A. Kozłowska, *Reklama, techniki perswazyjne*, Warszawa 2011, s. 39.

- pośrednia forma komunikowania się przedsiębiorstwa z konsumentem – co oznacza, że przekaz reklamowy posługuje się mass mediami,
- bezosobowość – to kolejna cecha odróżniająca reklamę od promocji sprzedaży, gdyż nie jest kierowana od konkretnego odbiorcy, lecz do określonej grupy, co nie pozwala indywidualnemu odbiorcy na włączenie się w sytuację komunikacyjną. W przekazie reklamowym odpowiedzią odbiorcy jest podjęcie decyzji zakupowej, nie zaś interakcja z nadawcą komunikatu. Nie chodzi zatem o nawiązanie relacji, lecz o dokonanie zakupu,
- perswazyjne oddziaływanie – reklama ma charakter przede wszystkim nakłaniający, co uzyskuje się głównie przez poprzez wielokrotne powtarzanie informacji reklamowych w środkach masowego przekazu. Funkcja informacyjna zostaje ograniczona, ponieważ głównym założeniem reklamy jest wyróżnienie produktu na tle innych,
- jawność komunikatu – polegająca na tym, że odbiorca ma świadomość działań podejmowanych przez reklamodawcę,
- zróżnicowane i ekspresywne oddziaływanie – reklama ma na celu oddziaływanie na różne zmysły człowieka, zatem posługuje się ona zróżnicowanymi środkami i technikami i je wykorzystuje.

Argumentem przemawiającym za wąskim rozumieniem pojęcia reklamy jest analiza różnych aktów prawnych, w których, zakazując reklamy, ustawodawca dokonał rozróżnienia między określonymi działaniami i także objął je zakazami. I tak, rozróżnienia między reklamą a promocją dokonano w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi i w ustawie o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych. Zgodnie z art. 2¹ ust. 1 pkt 3 u.w.t. reklama napojów alkoholowych to „publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych napojów alkoholowych lub symboli graficznych z nimi związanych, a także nazw i symboli graficznych przedsiębiorców produkujących napoje alkoholowe, nieróżniących się od nazw i symboli graficznych napojów alkoholowych, służące popularyzowaniu znaków towarowych napojów alkoholowych; za reklamę nie uważa się informacji używanych do celów handlowych pomiędzy przedsiębiorcami zajmującymi się produkcją, obrotem hurtowym i handlem napojami alkoholowymi”. Natomiast w pkt 2 tego przepisu umieszczona została definicja promocji napojów alkoholowych: jest to „publiczna degustacja napojów alkoholowych, rozdawanie rekwiżytów związanych z napojami alkoholowymi, organizowanie premiowanej sprzedaży napojów alkoholowych, a także inne formy publicznego zachęcania do nabywania napojów alkoholowych”. W art. 2 pkt 25 u.o.z.n.t. definicja reklamy wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwiżytów tytoniowych brzmi:

„a) rozpowszechnianie komunikatów, wizerunków marek wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych, rekwiżytów tytoniowych lub symboli z nimi związanych,

b) rozpowszechnianie nazw lub symboli graficznych podmiotów produkujących wyroby tytoniowe, papierosy elektroniczne, pojemniki zapasowe lub rekwizyty tytoniowe, nieróżniących się od nazw i symboli graficznych wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych, rekwizytów tytoniowych lub symboli z nimi związanych – służących popularyzowaniu marek wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych, z wyłączeniem informacji używanych do celów handlowych w relacjach pomiędzy podmiotami zajmującymi się produkcją, dystrybucją i handlem wyrobami tytoniowymi, papierosami elektronicznymi, pojemnikami zapasowymi lub rekwizytami tytoniowymi”.

Natomiast zgodnie z art. 2 pkt 23 u.o.z.n.t. promocja wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych to:

- „a) publiczne rozdawanie wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych,
- b) organizowanie degustacji wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych,
- c) organizowanie premiiwanej sprzedaży wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych lub konkursów opartych na ich zakupie oraz innych form publicznego zachęcania do ich nabywania lub używania, bez względu na formę dotarcia do adresata,
- d) oferowanie wyrobów tytoniowych konsumentom po obniżonej cenie w stosunku do ceny wydrukowanej na opakowaniu jednostkowym”.

Także znowelizowana w 2011 r. ustawa o radiofonii i telewizji wprowadziła i zdefiniowała nowe dla polskiego ustawodawstwa pojęcie – przekaz handlowy. O zakwalifikowaniu przekazu jako handlowego decyduje jego cel – bezpośrednia lub pośrednia promocja towarów, usług lub renomy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową, jeśli towarzyszy audycji lub jest do niej włączony w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie albo w celach autopromocji. Co istotne, jest to pojęcie zbiorcze i nadrzędne, w którym mieszczą się np. reklama, sponsorowanie, telesprzedaż i lokowanie produktu. Co do samej reklamy, to jej definicja została zmieniona – jest ona przekazem handlowym, pochodzącym od podmiotu publicznego lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzającym do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług. Każda z tych postaci przekazu handlowego posiada swoją własną regulację prawną.

Na podstawie tych kilku aktów prawnych trudno obronić stanowisko, że ustawodawstwo polskie mianem reklamy obejmuje wszelkie zachowania rynkowe,

których celem jest zachęcenie – w dalszej lub bliższej perspektywie – do zakupu lub skorzystania z usług. Trudno także w sposób przekonujący odwoływać się w tym zakresie do zamiaru ustawodawcy, skoro w innych aktach prawnych dotyczących tego samego obszaru regulacje są bardziej precyzyjne.

Niezależnie od powyższych uwag samo pojęcie reklamy ma szeroki zakres, co umożliwia klasyfikowanie jej za pomocą różnych kryteriów. Wyróżnia się reklamę dozwoloną i niedozwoloną (ze względu na przedmiot reklamy, miejsce jej zamieszczenia lub wyczerpanie znamion czynu nieuczciwej konkurencji), reklamę pośrednią i bezpośrednią (używanie oznaczeń określonego produktu lub usługi dla ich wyróżnienia bądź dla wyróżnienia innego produktu lub usługi). Ze względu na rodzaj używanych mediów wyróżniamy: reklamę prasową, kinową, radiową, telewizyjną, internetową, pocztową, uliczną. Można również wyróżnić, ze względu na typ adresata, reklamę ogólną (konsumpcyjną, czyli skierowaną do każdego klienta), profesjonalną (skierowaną do handlowców hurtowych i detalicznych) i reklamę dziecięcą. I wreszcie reklamę można podzielić na komercyjną (gospodarczą), promującą produkty lub usługi, i niekomercyjną, odnoszącą się do określonych spraw, idei, postaw, a tym samym zbliżającą się do propagandy. Innym kryterium podziału może być przesłanie zawarte w reklamie – można wówczas wskazać np. reklamę gospodarczą, obligacji państwowych, polityczną, społeczną, charytatywną⁹. Regulacje prawne dotyczą w zasadzie reklamy gospodarczej.

klasyfikacja reklamy

Mimo istnienia tak wielu definicji reklamy nie zawsze wiadomo, co jest reklamą, a co nie. Największe trudności sprawia rozróżnienie między reklamą a ogłoszeniem. Często pojęcia te są utożsamiane i stosowane zamiennie, ale istnieją też różne interpretacje ich wzajemnej relacji. Niektórzy uważają, że ogłoszenie jest tylko zaproszeniem do zawarcia umowy, inni – że ma ono cechy oferty. Możliwa jest także interpretacja oparta na rozróżnieniu funkcji (reklama) i formy (ogłoszenie). Wydaje się jednak, że obydwie instytucje mają różne cele: ogłoszenie przede wszystkim informuje, natomiast reklama zachęca do kupna. W związku z tym ogłoszenie powinno być bardziej rzetelne od reklamy, której cechą charakterystyczną jest swoista przesada i przejawienie.

pojęcia pokrewne

Innym pojęciem pokrewnym, i to zarówno dla ogłoszenia, jak i reklamy, jest tzw. informacja handlowa. Stanowi ona źródło rzetelnych wiadomości dla klientów i odbiorców o cechach towarów i świadczonych na rynku usługach. Od reklamy odróżnia ją cel, jakim jest zapoznanie z wszelkimi danymi o towarze i usługach, natomiast od ogłoszenia – większa szczegółowość i konkretność. Ponadto informacja handlowa nie jest tak powszechna i ogólnie dostępna, jak ogłoszenia i reklamy.

⁹ I.B. Nestoruk, *Prawo konkurencji*, Warszawa 2008, s. 185.

Innym pokrewnym pojęciem jest sponsoring, który polega na finansowym lub rzeczowym wspieraniu różnych organizacji, osób czy wydarzeń do osiągnięcia celów promocyjnych w zamian za eksponowanie danego znaku towarowego lub nazwy firmy. Sponsoring narodził się w latach 30. XX w. w Stanach Zjednoczonych, gdzie realizacje emisji radiowych i telewizyjnych finansowane były przez określone przedsiębiorstwa w zamian za reklamę na antenie¹⁰. Początkowo sponsoring uważany był za surogat tradycyjnej reklamy, ponieważ efekt reklamowy nie był bezpośredni (nie polegał na zachwalaniu towarów czy usług sponsora), był jedynie następstwem upowszechniania jego nazwy czy znaku towarowego połączonych z konkretnymi wydarzeniami, programami, przedsięwzięciami. Obecnie sponsoring traktowany jest jako samodzielny instrument komunikacji marketingowej i podlega „własnym” regulacjom prawnym. Czasem mylony jest z reklamą z powodu umieszczania wśród podstawowych obowiązków sponsorowanego zobowiązania do reklamowania sponsora. Zgodnie z takim podejściem sponsor wykorzystuje określone zdarzenie jako środek reklamowy swojego przedsiębiorstwa i promuje je, sponsorując to wydarzenie. Natomiast rolą sponsorowanego jest ujawnienie oznaczenia indywidualizującego sponsora tak, by w sposób widoczny go zareklamować. Jednakże jego głównym zadaniem nie jest reklamowanie, a promowanie sponsora przez popularyzowanie jego oznaczeń indywidualizujących¹¹. Istotna różnica między sponsoringiem a reklamą polega na tym, że sponsor nie odwołuje się wprost do swoich towarów czy usług, lecz wiąże je z określoną działalnością sponsorowanego. Celem sponsoringu jest zatem nie tyle promocja konkretnego produktu, ile zbudowanie lub poprawa wizerunku producenta.

W doktrynie wskazuje się następujące różnice między reklamą a sponsoringiem¹²:

- wypowiedź reklamowa odnosi się bezpośrednio do produktów (usług) autora wypowiedzi, natomiast w przypadku sponsorowania wypowiedź promująca odnosi się bezpośrednio do oznaczeń identyfikujących sponsora (nazwa, znak towarowy),
- celem reklamy jest promocja określonego produktu (usługi), natomiast bezpośrednim celem sponsorowania jest kształtowanie wizerunku, renowy, opinii o sponsorze,
- reklama jest wyłączną wypowiedzią reklamodawcy, natomiast w przypadku sponsoringu konieczny jest udział podmiotu sponsorowanego.

¹⁰ I.B. Mika, *Sponsoring* [w:] *Prawo mediów*, red. J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, Warszawa 2008, s. 357–385.

¹¹ I.B. Mika, *Sponsorowanie w radiu i telewizji*, ZNUJ PWiOWI 2005/92, s. 59.

¹² M. Rol, *Metody reklamy produktów leczniczych na tle ustawy – Prawo Farmaceutyczne*, PiM 2006/2, s. 132.



<https://www.milka.com.pl/sponsoring>

Wskazuje się także na cechy wspólne z *public relations*, określanym jako dwustronnie partnerska komunikacja w społeczeństwie demokratycznym, niebędąca ani propagandą, ani reklamą, ani promocją, mimo posługiwania się narzędziami charakterystycznymi dla tych metod¹³. Ma ona na celu świadome kształtowanie przyjaznych relacji społecznych i nie ogranicza się jedynie do marketingu. Zgodnie z inną definicją to „podtrzymywanie wzajemnych relacji: instytucji, przedsiębiorstwa z otoczeniem, władz instytucji z pracownikami, instytucji z mediami, w celu wykreowania dobrego wizerunku instytucji w oczach opinii publicznej czy inaczej – otoczenia instytucji, zgodnie z zasadą wprowadzoną przez Yve Lee, ojca PR, według której społeczeństwo ma prawo być informowane”¹⁴. Zasadniczy schemat PR obejmuje: organizację – realizującą misję o charakterze publicznym, otoczenie – klienci, mieszkańcy, społeczeństwo, relacje – między organizacją a otoczeniem, określone dwustronnymi potrzebami i oczekiwaniami. *Public relations* znajduje zastosowanie przede wszystkim w komunikacji społecznej, marketingu oraz zarządzaniu. Podstawowe funkcje PR określone przez Amerykańskie Towarzystwo Public Relations to:

- przewidywanie, analizowanie i interpretowanie opinii publicznej, postaw i kwestii, które mogłyby wpłynąć, korzystnie lub niekorzystnie, na działania i plany organizacji,
- doradzanie zarządowi w sprawach kształtowania polityki, kierunku działań, uwzględniając wszystkie uwarunkowania oraz odpowiedzialność społeczną i obywatelską organizacji,
- stałe prowadzenie badań opinii i ich ocenę, realizowanie programów działań i komunikacji (np. informacje finansowe, publiczne zbiórki pieniędzy, komunikacja z pracownikami, społecznościami i rządem, działania marketingowe),
- planowanie i wdrażanie działań organizacji kształtujących lub zmieniających jej politykę w sprawach publicznych,

¹³ J. Olędzki, *Prolog nowego etapu komunikacji społecznej* [w:] *Media, reklama i public relations*, Warszawa 2005, s. 18–19.

¹⁴ E. Hope, *Public relations: czy to się sprawdzi*, Gdańsk 2004, s. 1.

- ustalanie celów, planowanie, określanie budżetu, rekrutowanie i szkolenie personelu, czyli zarządzanie zasobami niezbędnymi do wykonywania tych wszystkich zadań¹⁵.

Public relations to działanie dotyczące całej firmy, ma charakter długofalowy i cykliczny, i posługuje się przede wszystkim prasą.

Wraz z rozwojem mediów społecznościowych zwiększyła się rola reklamy internetowej, która przybiera różne formy i postaci, czasem nieoczywiste z punktu widzenia regulacji prawnych. Do takich zjawisk niewątpliwie można zaliczyć tzw. marketing influencerski, niezwykle popularny w ostatnich latach (por. rozdział o reklamie w internecie). Niewątpliwie także charakter propagażowy mają wszelkie działania polegające na zachęcaniu konsumentów do współtworzenia (lub tworzenia) reklam, opakowań, sloganów reklamowych, które są odpowiedzią na partycypacyjny charakter kultury w XXI w. (por. dalej).

W przypadku reklamy gospodarczej istotne są również jej cel i funkcje – celem „nie jest przedstawianie faktów o produkcie, lecz sprzedawanie rozwiązania lub marzenia”¹⁶. Wskazuje się na funkcje podstawowe, takie jak perswazyjna, informacyjna i nakłaniająco-utrwalająca, oraz funkcje dodatkowe, czyli oddziaływanie na kształtowanie cen i gwarantowanie odpowiedniego poziomu jakości świadczenia¹⁷.

Jakkolwiek zdefiniowano by reklamę, to z pewnością z punktu widzenia psychologii jest ona typowym procesem komunikacji o charakterze perswazyjnym¹⁸. Komunikacja perswazyjna ma na celu wpływanie na kształtowanie i zmianę postaw ludzi w określonym, zamierzonym kierunku, zaś celem reklamy produktu jest kształtowanie pozytywnych postaw potencjalnych nabywców w stosunku do reklamowanego produktu.

3. Potęga reklamy

Jeden z dyrektorów dużej amerykańskiej agencji reklamowej zauważył, że „oddziaływanie reklamy przypomina rośnięcie trawy. Nie widzisz, jak to się dzieje, ale co tydzień musisz skosić trawnik”¹⁹. Trudno przecenić wpływ reklamy na odbiorców, mimo powszechnego odżegnywania się zarówno od oglądania

¹⁵ J. Olędzki, *Prolog...*, s. 21–22.

¹⁶ P. Kotler, *Marketing od A do Z*, Warszawa 2004.

¹⁷ I.B. Nestoruk, *Prawo konkurencji...*, s. 184.

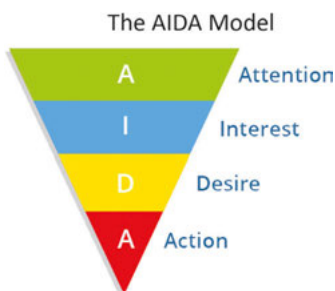
¹⁸ A. Jachnis, J.F. Terelak, *Psychologia konsumenta i reklamy*, Bydgoszcz 1998, s. 220.

¹⁹ Cyt. za: R. Heath, *Ukryta moc reklamy. Co tak naprawdę wpływa na wybór marki?*, Gdańsk 2006, s. 17.

reklam, jak i dokonywania zakupów pod ich wpływem. Olbrzymia liczba specjalistów zajmujących się przygotowaniem reklamy, zaangażowanie psychologów i językoznawców, dogłębne badania zasad i związków przyczynowo-skutkowych między przekazem reklamowym a podjęciem decyzji o zakupie umożliwiły tworzenie takich przekazów reklamowych, które muszą dotrzeć do odbiorcy. Badania prowadzone przez psychologów z Uniwersytetu Harvarda potwierdziły, że ludzie na ogół wybierają właśnie produkty pokazane w reklamach, na które zaledwie rzucili okiem kilka minut wcześniej, nawet jeśli nie pamiętają, że je oglądali²⁰.

Najstarszym i najczęściej stosowanym modelem reklamy jest AIDA, opracowany w latach 20. XX w. przez Amerykanów G. Gallupa (socjologa) i D. Starcha (psychologa i badacza reklamy), choć postawy zostały stworzone już w 1898 r. przez St. Elmo Lewisa. Nazwa modelu jest akronimem pochodzącym od angielskich wyrazów: *Attention* (uwaga), *Interest* (zainteresowanie), *Desire* (pragnienie) i *Action* (działanie). Opisują one kolejne reakcje konsumenta (klienta) wobec produktu ujęte jako cztery kolejne etapy, tworzące hierarchię efektów:

- „1. Zwrócenie uwagi konsumenta na usługę lub produkt. Konsument zyskuje świadomość istnienia określonego produktu, marki lub innej kategorii, przede wszystkim poprzez reklamę.
2. Pobudzenie zainteresowania konsumenta. Wskazuje się tu przede wszystkim na zalety produktu i korzyści płynące z jego posiadania, w przypadku marek podkreśla się przede wszystkim ich związek z określonymi modami i sposobami życia (*lifestyle*).
3. Wyzwolenie pragnienia. Konsument wytwarza pozytywne nastawienie psychologiczne do produktu.
4. Wezwanie do działania. Konsument podejmuje zamiar dokonania zakupu. Etap ten obejmuje także wypróbowanie produktu oraz sam zakup”²¹.



²⁰ D.L. Schacter, *Searching for Memory*, USA: Perseus Books Group 1996, cyt. za: R. Heath, *Ukryta moc reklamy...*, s. 21.

²¹ ENCENC. Encyklopedie humanistyczne, <https://encenc.pl/aida-model-reklamy/>.

Nie oznacza to jednak, że reklama winna być postrzegana jako zagrożenie dla konsumentów narażonych na jej ukryte działanie. Niewątpliwie dobrą stroną reklamy jest jej funkcja informacyjna, która w obecnej rzeczywistości, z ogromną liczbą dóbr i usług, powinna pomóc odbiorcy w dokonaniu najlepszego wyboru. Zadanie to spełnia reklama typu *reason why*, która prezentuje właściwości produktu, wskazując na jego zalety i przewagę nad innymi podobnymi produktami. Funkcji tej nie spełniają natomiast reklamy, których zadaniem nie jest promowanie jakiegoś produktu, ale kreowanie określonej marki, pewnego bytu abstrakcyjnego, po to, by marka ta została zapamiętana, dobrze się kojarzyła i w konsekwencji wpływała na wybór produktu²². Taki rodzaj reklamy służy przede wszystkim producentom.

Mimo tak wielu form i sposobów reklamy oraz kanałów jej rozpowszechniania, wydaje się, że pomysłowość twórców reklam jest niewyczerpana. Przekazy reklamowe pojawiają się w tych obszarach, w których do niedawna ich obecność wydawała się nie do pomyślenia.

Reklama posługuje się nośnikami, które zadziwiają. Reklamy można nie lubić, trudno jednak jej nie doceniać.

Doceniona została nawet przez Kościół, który posługuje się marketingiem religijnym czy reklamą ewangelizacyjną. Najbardziej udaną ewangelizacyjną kampanię reklamową przeprowadzono w Singapurze w 2002 r., gdzie Kościoły chrześcijańskie, by trafić do wiernych, wspólnie zamówiły kampanię promującą Boga²³. W prasie i w internecie pojawiły się ogłoszenia: „To nie jest koniec świata. Przynajmniej – zanim ja to powiem. Bóg”, „Nienawidzę reguł, dlatego stworzyłem ich tylko dziesięć. Bóg”, „Wszystko, czego chcę na Boże Narodzenie, to Twoja obecność”. W sklepach można było kupić jabłka z napisem: „Wyhodowałem to jabłko specjalnie dla Ciebie. Bóg”, na autobusach widniały reklamy: „Proszę, nie prowadź, kiedy wypieś. Nie jesteś jeszcze całkiem gotów, żeby się ze mną spotkać”. Mieszkańcy Singapuru otrzymywali esemesy: „Miłego dnia. Stworzyłem go właśnie dla Ciebie”, albo: „Dzięki Bogu, już piętek. Bóg”, zaś w niedzielne poranki: „Nawet ja odpoczywałem siódmego dnia. Bóg”²⁴.

²² D. Doliński, B. Błoch, *Ukryte sensy zachowania. Rozmowy o wywieraniu wpływu i reklamie*, Kraków 2006, s. 103–104.

²³ Za J. Jureczko-Wilk, *Bóg mówi z billboardów*, <http://wiadomoci.onet.pl/1410185,720,kioskart.html>.

²⁴ Co nie oznacza, że Kościół katolicki jest bezkrytycznym zwolennikiem reklamy. Na temat etyki w reklamie wypowiedziała się w 1997 r. Papieska Rada ds. Środków Społecznego Przekazu w 1997 r., która stwierdziła m.in., że: „Reklama może się stosować do nakazów dobrego smaku i do wzniosłych zasad moralnych, a czasem nawet być moralnie budująca; czasem jednak bywa

3.1. Reklama szokująca

Jednakże nie wszystkie pomysły agencji reklamowych wzbudzają pozytywne emocje. Niektóre są kontrowersyjne, inne wręcz budzą sprzeciw. Do tych ostatnich należy wykorzystywanie ciała ludzkiego jako nośnika reklamy. I nie chodzi tutaj o „ubieranie” znanych postaci, lecz konkretnie o wytatuowanie na czołach ochotników logo pewnej firmy²⁵. Reklama ta wpisuje się w szerszy nurt tzw. reklamy agresywnej czy szokującej, której celem jest zwrócenie uwagi potencjalnego klienta za wszelką cenę, poprzez wywołanie oburzenia, krytyki czy oporu. Zwolennicy takich reklam najchętniej sięgają do odwołań seksualnych, erotycznych, ale potrafią także posłużyć się motywem śmierci, i nie chodzi wcale o kampanie społeczne przestrzegające przed nadmierną prędkością albo skutkami niezapięcia pasów bezpieczeństwa. Reklamy takie są chętnie wykorzystywane, gdyż naukowcy potwierdzili ich skuteczność: silne reakcje emocjonalne wywoływane przez takie treści graficzne mogą mieć znacznie bardziej trwały efekt niż same treści lekkie lub informacyjne. Uczucie szoku może trwale odcisnąć się w umyśle i prowadzić do skuteczniejszej, długoterminowej zmiany zachowania, co jest oczywiście pożądane przy kampaniach społecznych, ale niekoniecznie powinno być wykorzystywane w reklamach np. ubrań.

wulgarna i demoralizująca. Często odwołuje się świadomie do takich postaw jak zawiść, dorobiewiczostwo, chciwość. Dzisiaj niektórzy twórcy reklamy celowo też starają się szokować i podniecać, posługując się treściami niezdrowymi, perwersyjnymi i pornograficznymi. (...) Zwracamy też uwagę na pewne szczególne problemy, jakie stwarza reklama, gdy dotyka spraw religijnych lub określonych kwestii mających wymiar moralny. W przypadkach pierwszego rodzaju twórcy reklam komercyjnych wykorzystują czasem motywy religijne lub posługują się obrazami i postaciami ze sfery religii, aby sprzedawać określone wyroby. Można to czynić w sposób nacechowany należnym szacunkiem i niebudzący sprzeciwu, ale praktyka ta jest naganna i uwłaczająca, gdy traktuje religie instrumentalnie lub w sposób lekceważący. W przypadkach drugiego rodzaju reklamuje się czasem produkty lub propaguje się postawy i wzorce zachowań sprzeczne z zasadami moralnymi. Przytoczmy tu jako przykład reklamę środków antykoncepcyjnych i poronnych oraz produktów szkodzących zdrowiu, wspomagane przez rządy kampanie reklamowe na rzecz sztucznej kontroli urodzin, tak zwanego bezpiecznego seksu i tym podobnych praktyk (...)” (<https://www.przewodnik-katolicki.pl/Archiwum/2007/Przewodnik-Katolicki-34-2007/Temat-numeru/Kosciol-w-reklamie>). O ile z pierwszą kwestią należy się zgodzić, uznając, że motywy religijne nie powinny pojawiać się w reklamach, o tyle w odniesieniu do tego, co może być reklamowane, wydaje się, że Kościół wkracza w kompetencje państwa.

²⁵ F. Chakkour, A. Markiel-Skrzypińska, *Ludzkie ciało nośnikiem reklamy?*, <http://www.opoka.org.pl/biblioteka/X/XB/cialonosnik.html>.



<https://www.skyword.com/contentstandard/why-shockvertising-is-so-good-at-impacting-our-behavior/>

Po tematykę śmierci sięgają również twórcy reklam komercyjnych – tak np. postąpili wydawcy książki Roberta McCammona *Spragnieni*. Wystawili oni w centrum Rzymu trumnę, w której umieścili kilkadziesiąt egzemplarzy reklamowanej książki; następnie trumna była przenoszona z miejsca na miejsce przez kondukt żałobny złożony z mężczyzn w przebraniach wampirów²⁶. Czarnym humorem wykazali się również twórcy reklamy internetowego serwisu reklamowego Match.com. W centrum Barcelony wystawili trumnę z lalką w środku, będącą nawiązaniem do baśni o śpiącej królewnie, a całość opatrzyli sloganem: „Nie czekaj na miłość swego życia. Poznaj ją na Match.com”²⁷. Śmierć została wykorzystana w reklamach Dolce & Gabbana, dezodorantu Blue Steel czy marki odzieżowej Superette, w których sugeruje się, że choć osoby pokazane w reklamie zginęły gwałtowną śmiercią, np. przygniecione windą czy zastrzelone podczas obiadu, to nawet po śmierci wyglądają dobrze w ubraniach wskazanych projektantów i wciąż ładnie pachną, bo użyły właściwego antyperspirantu²⁸.

Natomiast szczytem złego gustu i braku wyczucia odznacza się światowy producent trumien Linder, który od kilku lat publikuje kalendarze ze zdjęciami swoich produktów w towarzystwie półnagich i nagich modeli, w zestawieniu z trumnami, w ewidentnie erotycznym kontekście.

²⁶ K. Ogórek, *Trumna i śmierć w służbie reklamy*, MpK-A, nr 147, <http://www.marketing-news.pl/article.php?art=851>.

²⁷ K. Ogórek, *Trumna...*

²⁸ M. Koszembar-Wiklik, *Motywy erotyki, śmierci i przemocy w reklamach – o manipulowaniu emocjami odbiorcy i przesuwaniu granic społecznego „tabu”*, „Naukowy Przegląd Dziennikarski” 2015/2, s. 65 i n., <http://naukowy-przeglad-dziennikarski.org/nr/2-2015/6.pdf>.



<http://kalendarz.lindner.pl/2015-en/>

Nie oznacza to, oczywiście, że w celu przykucia uwagi pozostaje jedynie sięganie po drastyczne środki. Czasem proste pomysły są najbardziej skuteczne, o czym świadczy akcja przeprowadzona przez „The Guardian”, brytyjski dziennik o liberalno-lewicowym charakterze. W piątkowy wieczór angielscy bramkarze w wielu klubach, zamiast sprawdzać bilety wstępu, przybijali na dłoniach gości pieczątki, na których umieszczona była informacja o darmowej płycie zespołu Franz Ferdinand dołączonej do sobotniego wydania wspomnianej gazety²⁹.

Równie, wydawałoby się, prostym pomysłem jest wykorzystanie przestrzeni miejskiej na umieszczanie w niej nietypowych reklam. Amerykański producent Folgers do promocji swojej kawy wykorzystał nowojorskie studzienki ściekowe. Okrągłe pokrywy kanałów imitowały wypełnione kawą filiżanki, a unosząca się z nich para dała zaskakujący, choć nieco ryzykowny efekt³⁰. Także McDonald’s stworzył „przejście dla pieszych MacFries” przed jedną ze swoich restauracji podczas Zurifestu w mieście Zurych w Szwajcarii³¹.

²⁹ J. Szlak, *Reklama na dłoni*, MpK-A, nr 140, <http://www.marketing-news.pl/article.php?art=811>.

³⁰ J. Żurawski, *Parujące studnie kawy*, MpK-A, nr 152, <http://www.marketing-news.pl/article.php?art=885>.

³¹ F. Perry, *Creative crosswalks around the world – in pictures*, „The Guardian” z 14.07.2016 r., <https://www.theguardian.com/cities/gallery/2016/jul/14/creative-crosswalks-pedestrian-zebra-crossings-around-world-in-pictures?page=with%3Aimg-12>.



<https://blokrekklamowy.blogspot.com/2014/05/street-art-w-reklamie.html>

3.2. Strategie marketingowe

Aby zbudować lub utrzymać renomę marki, agencje reklamowe sięgają po przeróżne strategie, takie jak np. marketing zapachowy (ang. *aromamarketing* lub *scent marketing* – element marketingu sensorycznego, obok działań marketingowych adresowanych do zmysłów: wzroku, smaku, słuchu, dotyku, węchu³²), polegający na stworzeniu logo zapachowego i rozpylaniu bioaktywnych kompozycji zapachowych w pomieszczeniach i podczas imprez reklamowych

³² Coraz częściej w działaniach marketingowych wykorzystuje się narzędzia oddziałujące na prawą półkulę mózgową, zwłaszcza zaś na zmysły. Badania wykazały, że aż 95% decyzji jest podejmowanych podświadomie, co spowodowało rozwój takich dziedzin jak neuromarketing (działania ukierunkowane na ludzki układ nerwowy) czy marketing sensoryczny – pobudzający zmysły. Por. J. Trębecki, *Neuromarketing – czy kupujemy podświadomie?*, „Forum” 2011/1, s. 20–23;

(por. np. tzw. zapach korporacyjny dla globalnych marek, takich jak Mercedes Benz, Samsung, Nestle czy Coca-Cola), marketing terenowy, wychodzący z ofertą poza miejsce sprzedaży (projekt przygotowany dla „Chińskiego kubka” firmy Nestle, polegający na zatrudnieniu 20 azjatyckich dziewcząt, które w towarzystwie „chińskich smoków” spacerowały po deptakach największych polskich miast, rozdając zupki³³), *event marketing*, czyli organizacja imprez połączona z promocją firm, marek, idei, będąca złożonym mechanizmem zarządzania procesami rynkowymi poprzez wydarzenia – proces, w którym następuje realizacja celów firmy³⁴ (przy czym liczba form jest właściwie nieograniczona i w istocie zależy od kreatywności osób realizujących), czy *permission marketing*, czyli marketing oparty na przyzwoleniu.

Widoczne są również inne tendencje, jak wyszukiwanie i zagospodarowywanie nisz na rynku poprzez kierowanie reklam i produktów do jasno sprecyzowanej grupy docelowej. Służą temu mocne przekazy reklamowe oparte na wykluczeniu innych grup potencjalnych klientów. Często nie są one zbyt elegancyjne, ale bywają skuteczne. Przykładem takiego kontrowersyjnego marketingu antagonizującego była kampania reklamowa operatora telefonii komórkowej Mobilking, którego przekaz bazował na sloganie: „Pewne rzeczy są tylko dla prawdziwych facetów”, a reklamy telewizyjne deprecjonowały kobiety³⁵, oraz billboard firmy informatycznej Dynatrace, która próbowała pozyskać nowych pracowników, porównując czystość powietrza Gdańska i Krakowa (z jednej strony widniał zrelaksowany użytkownik komputera na plaży, a z drugiej człowiek w zielonej kurtce i masce przeciwigazowej, czemu towarzyszyło hasło: „Programisto, zmień swoje środowisko!”³⁶).

W ostatnim czasie pojawił się także trend, trudny do oceny, związany z rozwojem sztucznej inteligencji, polegający na wykorzystywaniu algorytmów w działalności reklamowej. Z jednej bowiem strony AI spotyka się z ogromnym entuzjazmem w niektórych branżach, z drugiej zaś już dzisiaj widoczne są określone zagrożenia związane z jej wykorzystaniem. Z przeprowadzonych testów dotyczących skuteczności komunikatów pisanych przez maszyny

A. Kotowska, *Marketing na 5 (zmysłów)*, „Marketing w Praktyce” 2011/7, s. 48–49; B. Tarczyldo, *Aromamarketing w kształtowaniu wizerunku marki – wybrane przykłady*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Problemy Zarządzania, Finansów i Marketingu” 2012/26, s. 109 i n.

³³ K. Błońska, *Field marketing. Marketing terenowy, czyli jak różowe świnki mogą zalać Anglię*, <http://wiadomości.onet.pl/1407164,720,kioskart.html>.

³⁴ M. Różycka, A. Jawor-Lachowicz, *Event marketing – lokalna sztuka „uwodzenia” na przykładzie „Dziennika Zachodniego”*, „Zarządzanie Mediami” 2017/2, s. 61–78.

³⁵ M. Gazda, *Panie majster, pan jest teraz król*, MpK-A, nr 236, 5.03.2008 r., <http://www.marketing-news.pl/article.php?art=1396>.

³⁶ *Firma technologiczna reklamuje się, porównując powietrze w Gdańsku i Krakowie*, 26.02.2018 r., <http://www.proto.pl/aktualnosci/firma-technologiczna-reklamuje-sie-porownujac-powietrze-w-gdansk-i-krakowie>.

wynika, że były one niemal dwukrotnie skuteczniejsze niż te, które wyszły spod ręki człowieka. Liczba kliknięć w reklamę od AI była o 450% wyższa niż w przypadku przekazu tradycyjnego, co uzasadnia się tym, że materiały reklamowe powstały na podstawie analizy słów kluczowych, tagów i mechaniki machine learningu³⁷.

Niemniej należy zwrócić uwagę na dwie kwestie: po pierwsze wykorzystywanie AI na szeroką skalę zapewne zmniejszy zapotrzebowanie na copywriterów, a tych jest na rynku sporo, a po drugie istnieje niebezpieczeństwo profilowania³⁸ reklam o charakterze dyskryminującym. Nie jest to wprawdzie zjawisko oczywiste, bo różnica między targetowaniem a wykluczeniem nie jest wyraźna, niemniej jednak wykluczenie określonej grupy odbiorców, do których kierowana jest reklama, ze względu na rasę czy orientację seksualną, jest działaniem dyskryminującym. Najgłośniejszą sprawą dotyczącą profilowania w przekazach reklamowych było postępowanie przeciwko Facebookowi (zakończona ugodą), wytoczone mu przez m.in. Amerykańską Unię Wolności Obywatelskich (ACLU) za naruszenie przepisów dotyczących praw obywatelskich, w tym m.in. Fair Housing Act z 1968 r., które chronią osoby i rodziny przed dyskryminacją przy sprzedaży, wynajmie, finansowaniu lub reklamie mieszkań, ze względu na rasę, kolor skóry, religię, płeć, niepełnosprawność, status rodzinny i pochodzenie narodowe³⁹. Oskarżenia dotyczyły przede wszystkim umożliwienia pracodawcom w zdominowanych przez mężczyzn dziedzinach kierowania reklam tylko do mężczyzn, a także zezwalania reklamodawcom na profilowanie reklam na bazie takich określeń, jak „hejter żydowski” i „jak spalić Żydów”⁴⁰.

Trzeba jednak zauważyć, że są producenci, którzy renomę swojej marki budują na zupełnie innych podstawach, np. budząc zaufanie co do jakości swoich usług, kładąc nacisk na bezpieczeństwo czy też działania przyjazne dla

³⁷ Sztuczna inteligencja przygotowuje reklamy JPMorgan Chase. „To przyszłość marketingu”, 2.08.2018 r., <https://www.virtuallnmedia.pl/arttykul/sztuczna-inteligencja-przygotuje-reklamy-jpmorgan-chase-to-przyszlosc-marketingu>.

³⁸ „Profilowanie polega na kategoryzowaniu ludzi według różnych cech (np. płci, wieku, pochodzenia etnicznego) lub zachowań (np. nałogów, codziennych rutyn, stylu życia, hobby). Może przybierać dwie formy. W przypadku pierwszej polega na intensywnym gromadzeniu danych o określonej osobie – jej wieku, płci, wykształceniu itp. W efekcie powstaje kompleksowy profil danej osoby. Natomiast w drugiej – profilowanie prowadzi do wnioskowania o nieznanach cechach osoby. Odbyna się to dzięki zgromadzonym już wcześniej informacjom oraz zakwalifikowaniu osoby do określonej grupy: za pomocą narzędzi statystycznych uprawdopodobnia się występowanie konkretnej cechy u danej osoby”. *Profilowanie jako źródło do dyskryminacji*, 15.02.2014 r., <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/profilowanie-jako-%C5%BAr%C3%B3d%C5%82o-do-dyskryminacji>.

³⁹ Zob. <https://www.britannica.com/topic/Fair-Housing-Act>.

⁴⁰ S. Levin, *Facebook cracks down on discriminatory ads after years of backlash*, „The Guardian” z 19.03.2019 r., <https://www.theguardian.com/technology/2019/mar/19/facebook-advertising-discrimination-lawsuit-aclu-race-gender>.

środowiska. Trudno bowiem nie liczyć się obecnie z konsumentami, np. z nurtu „zielonych”, dla których recykling jest istotnym zagadnieniem wpływającym na wybór marki. Segregacja i utylizacja artykułów AGD jest obowiązkowa w większości państw, natomiast niektórzy producenci odzieży narzucili sobie sami ten obowiązek, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom konsumentów. Należą do nich japońska sieć Uniqlo czy angielska sieć Marks & Spencer, które cyklicznie w marcu i wrześniu dokonują zbiorów rzeczy niepotrzebnych czy zniszczonych. Ubrania te są sortowane, a następnie – w zależności od stopnia zużycia – wysyłane potrzebującym w ramach akcji charytatywnych, przerabiane na tkaniny gorszej jakości lub przekształcane w paliwo.

W literaturze marketingu podkreśla się, że wraz z przemianami technologicznymi, a co za tym idzie – i społecznymi, pojawiają się nowe formy komunikowania marketingowego⁴¹. Podstawowe są trzy formy komunikowania internetowego: typu *pull*, typu *push* i pozostałe⁴². Komunikowanie typu *pull*⁴³ obejmuje baner, przycisk (guzik reklamowy), pole tekstowe, ogłoszenia reklamowe na stronach internetowych, linki, słowa kluczowe w wyszukiwarkach, sponsoring stron internetowych, tapety reklamowe. Formy typu *push*⁴⁴ to: okna-córki (*daughter windows*), *pop-up windows*, *pop-under windows*, *shaped pop-up windows* (są to różnego rodzaju strony reklamowe o różnych rozmiarach i kształtach, pojawiające się znikąd w oknie przeglądarki), *interstitials* (reklamy pojawiające się podczas zmian stron internetowych), przerywniki reklamowe. Pozostałe formy komunikacji to przede wszystkim pasywne przekazy reklamowe, takie jak reklamy we własnych witrynach internetowych czy e-mailing.

3.3. Marketing wirusowy

Wskazuje się także na istnienie takich form komunikacji marketingowej, w której stroną aktywną jest nie tylko nadawca – przedsiębiorca, ale także odbiorca – konsument. Przede wszystkim chodzi tutaj o tzw. marketing wirusowy i związany z nim marketing szeptany. Podstawową postacią jest reklama wirusowa (*viral advertising*), internetowe kanały dyskusyjne (czaty czy fora internetowe), sieciowe gadżety typu wygaszacze ekranu, tapety pod pulpit lub interaktywne gry i wirtualne kartki.

⁴¹ Fragment ten jest oparty na książce A. Kozłowskiej, *Reklama, techniki perswazyjne*, Warszawa 2011, s. 201–232.

⁴² R. Nowacki, *Reklama*, Warszawa 2005, s. 127 i n.

⁴³ W tej formie reklamy odbiorca sam odszukuje reklamy w trakcie poszukiwania interesujących go informacji i sam decyduje o kierunku tych poszukiwań. Reklamy nie są mu narzucane, ale konsument sam decyduje, kiedy, gdzie i czy w ogóle chce się z nimi zapoznać.

⁴⁴ W przeciwieństwie do poprzednich te formy reklamy są agresywne – są narzucane odbiorcy bez względu na jego wolę.

Inną formą jest marketing mobilny, którego definicja jest bardzo szeroka i obejmuje ogół działań marketingowych prowadzonych z wykorzystaniem bezprzewodowych urządzeń komunikacyjnych, głównie telefonów komórkowych⁴⁵. Marketing ten pojawił się i rozwinął w nowoczesnej postaci na początku XXI w., wraz z upowszechnieniem się esemesów, i zaczyna wypierać tradycyjne formy marketingu, w tym także e-mailing. Forma ta, tak jak i wszystkie pozostałe, może być nadużywana i niewłaściwie wykorzystywana, dlatego powstały dwie organizacje: IAB – Interactive Advertising Bureau i MMA – Mobile Marketing Association, których zadaniem jest stworzenie reguł i narzędzi rozwoju tej formy marketingu⁴⁶.

Marketing partyzancki (*guerilla marketing*) to taktyka marketingowa wykorzystująca niekonwencjonalne, mające przykuć uwagę środki oraz niekonwencjonalne treści, w celu uzyskania konwencjonalnych efektów, dzięki czemu umożliwia małym firmom konkurowanie z dużymi korporacjami. Forma ta jest zbliżona do marketingu wirusowego, polega na promowaniu dóbr i usług za pomocą niekonwencjonalnych technik, w zależności od grupy docelowej⁴⁷.

Ambient media to określenie na niecodzienne sposoby dotarcia do klienta, których celem jest „tworzenie pozytywnej atmosfery wokół reklamowanego produktu”. Nie jest to działanie oczywiste, ale oparte na wywołaniu zaskoczenia u odbiorcy, jest także przekazem nieformalnym, znacznie wykraczającym poza tradycyjne nośniki, schematy działania czy metody⁴⁸. Przykładem może być Adidas, który, otwierając sklep w Kopenhadze, postanowił wykorzystać fontannę miejską w centrum, do której wrzucono zabawkowe gumowe kaczuszki z napisami: „Wypłynęłam zbyt daleko, pomóż mi wrócić do domu”, oraz: „Nagroda za mój powrót czeka w sklepie”, wraz z logo firmy i adresem sklepu. Każdy, kto znalazł i zwrócił kaczkę pod podany adres, otrzymywał koszulkę. Z kolei McDonald’s, promujący w przestrzeni miejskiej limitowaną edycję miętowego shake’a koloru zielonego, stworzonego z okazji dnia Świętego Patryka, wykorzystał fakt, że w tym dniu w Chicago corocznie barwi się rzekę na zielono⁴⁹.

⁴⁵ K. Burzyńska, *Marketing mobilny*, <http://epr.pl/marketing-mobilny,e-pr,22176,1.html>.

⁴⁶ Zob. <http://www.marketing-news.pl/message.php?art=21139>; <http://www.iabpolska.pl/>.

⁴⁷ M.R. Solomon, *Conquering consumerspace, marketing strategies for a branded world*, New York 2003, s. 175–178 (podaję za *Encyklopedią Zarządzania*, http://mfiles.pl/pl/index.php/Marketing_partyzancki).

⁴⁸ J. Szlak, *Reklama wokół nas – przeciw schematom*, <http://www.marketing-news.pl/theme.php?art=163>.

⁴⁹ Za W. Deluga, *Ambient marketing jako innowacyjna forma komunikacji z klientem*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Problemy zarządzania, finansów i marketingu” 2015/39, s. 126–127.



<https://junkfoodguerrillamarketing.wordpress.com/portfolio/photos/>

3.4. Ambush marketing

Ambush marketing to pojęcie i zjawisko, które pojawiło się stosunkowo niedawno, jednak nie tylko szybko się rozprzestrzeniło, ale także w krótkim czasie wyrządziło wiele szkód (w znaczeniu prawnym, jako uszczerbek majątkowy, nie zaś w potocznym rozumieniu tego słowa, jako rzeczywistą i nieodwracalną stratę). Dosłownie znaczy ono tyle co marketing zasadzkowy (inaczej partyzancki, podstępny lub skojarzeniowy) i jest zbiorczym określeniem różnego rodzaju działań marketingowych, które są przeprowadzane w miejscu oraz czasie sponsorowanego wydarzenia bez uiszczenia opłat sponsoringowych⁵⁰. Brakuje definicji legalnej tej postaci reklamy, ale często doktryna odwołuje się do definicji zaproponowanej przez Komisję Europejską: „*ambush marketing* w ogólnym znaczeniu dotyczy każdej działalności marketingowej podejmowanej przez jednostkę wokół własności, niebędącą jej sponsorem, w celu osiągnięcia komercyjnych korzyści wynikających z wywołania skojarzeń powiązania z daną własnością”⁵¹. Korzenie *ambush marketingu* sięgają lat 80. XX w. i są związane z wprowadzeniem przez Międzynarodowy Komitet Olimpijski instytucji sponsora igrzysk.

Wyróżnia się dwa rodzaje *ambush marketingu* – pośredni i bezpośredni. Pierwszy, zwany skojarzeniowym, polega na takim prowadzeniu działań, by wywołać u odbiorcy wrażenie, że producent jest oficjalnym sponsorem wydarzenia. Bezpośredni *ambush marketing*, inaczej inwazyjny, wiąże się z wtargnięciem w sferę imprezy z symbolami marki, która nie jest oficjalnym

⁵⁰ A. Auleytner, J. Kubalski, *Metody prawnego zwalczania zjawiska ambush marketing*, 22.06.2010 r., <https://blog.dzp.pl/ip/metody-prawnego-zwalczania-zjawiska-ambush-marketing/>.

⁵¹ Z. Pinkalski, *Ambush marketing – charakterystyka i ocena prawna zjawiska w perspektywie Euro 2012*, PPH 2011/1, s. 46 i n.

sponsorem wydarzenia. Punktem zwrotnym dla tego ostatniego były letnie igrzyska olimpijskie w Atlancie w 1996 r., gdy sprinter Michael Johnson zdobył złoto w biegu na 400 m w czasie 43,43 sekundy, biegnąc w złotych butach (30 tys. dolarów za parę) podarowanych mu przez Nike. Miliony ludzi widziały buty Nike na ekranach, a kilka dni później przewieszone przez szyję Johnsa na okładce magazynu „Time”. Było to jedno z najskuteczniejszych działań sponsoringu sportowego, tyle że Nike nie była sponsorem imprezy – był nim Reebok, który zapłacił za tę możliwość 50 mln dolarów⁵².

Wskazać można także na sprintera Linforda Christiego, który na konferencję prasową w trakcie igrzysk olimpijskich w Atlancie przyszedł w szklach kontaktowych z logo marki Puma⁵³. Z kolei na sponsorowanie igrzysk olimpijskich w Pekinie Adidas wydał 250 mln dolarów, a jednak zapalający znicz olimpijski sportowiec Li Ning był ubrany w odzież własnej firmy Li-Ning Co., konkurenta Adidasa na rynku chińskim. W dzień po ceremonii otwarcia igrzysk w Pekinie wartość akcji Li-Ning Co. wzrosła o 3,2%⁵⁴. Wydaje się, że Adidas w ogóle ma pecha: choć był sponsorem mistrzostw świata w piłce nożnej w RPA w 2010 r., to w badaniach rynkowych przeprowadzonych po ich zakończeniu miażdżąca większość respondentów wskazała na firmę Nike. Ta zastosowała legalne działania ambush marketingu na szeroką skalę, tzn. wykupiła ogromne powierzchnie reklamowe w obrębie całego miasta, a także otworzyła sklep sportowy niedaleko głównego stadionu⁵⁵.

Zdecydowana postawa komitetów olimpijskich przed olimpiadami oraz organizacji sportowych spowodowała, że przedsiębiorcy stosujący *ambush marketing* stają się ostrożniejsi. Wydaje się jednak, że nie uda się całkowicie wyeliminować tego zjawiska, gdyż jego istotą jest „kamouflaż”. Podczas ostatnich igrzysk zimowych w Pjongczangu w Korei Południowej w 2018 r. co najmniej trzech dużych producentów (Apple Inc., producent kamer GoPro Inc. i Under Armour⁵⁶), nie będąc oficjalnymi sponsorami, próbowało zaznaczyć swoją obecność. I tak np. Under Armour wyposażył drużynę bobsleistik z Nigerii i zrobił film dokumentalny o pierwszych bobsleistkach reprezentujących afrykański kraj. Film został opublikowany w internetowym magazynie o modzie „Teen Vogue” podczas olimpiady. Apple natomiast „pożyczył” 15 złotych iPadów i ponad tuzin zegarków Apple amerykańskiemu trenerowi bobsleistów

⁵² A.M. Rodes Portelles, *Ambush Marketing in Sports*, 15.04.2019 r., <https://lexsportiva.blog/2019/04/15/ambush-marketing-in-sports/>.

⁵³ A. Szydziak, *Sport w reklamach, czyli o ambush marketingu*, 14.06.2012 r., <http://media-work.pl/sport-w-reklamach-czyli-o-ambush-marketingu/>.

⁵⁴ A. Auleytner, J. Kubalski, *Metody...*

⁵⁵ A. Dąbek, *Euro, piwo i telewizory, czyli co to jest ambush marketing?*, 16.06.2016 r., <http://niebieski-lis.pl/blog/26-euro-piwo-i-telewizory-czyli-co-to-jest-ambush-marketing>.

⁵⁶ Amerykańskie przedsiębiorstwo, producent obuwia, odzieży i akcesoriów sportowych.

i personelowi technicznemu na czas igrzysk⁵⁷. Działania takie trudno uznać za bezprawne, jeśli tylko reklamodawcy nie posługują się oznaczeniami olimpijskimi i cudzymi znakami towarowymi. Mimo braku wyraźnych regulacji prawnych zastosowanie mogłyby znaleźć także przepisy dotyczące zwalczania nieuczciwej konkurencji, choć w wielu wypadkach trzeba będzie uznać działania ambushowe za legalne, nawet jeśli nie do końca uczciwe.

Podczas letnich igrzysk olimpijskich 2012 r. w Londynie *ambush marketing* połączono z lokowaniem produktu – firma Dr. Dre wysłała specjalne wersje słuchawek znanym sportowcom; gwiazdy, takie jak amerykański pływak Michael Phelps i brytyjski nurek Tom Daley, były widziane w ich przez miliony widzów tuż przed swoimi występami. Ta taktyka skłoniła konsumentów i firmy na całym świecie do wyszukiwania słuchawek on-line.



<https://thebrandgym.com/dr-dre-beats-beat-the-ban-on-2012-ambush-marketing/>

Do najciekawszych technik komunikacyjnych zalicza się *flash mob*, czyli sztuczny tłum ludzi gromadzących się w miejscu ogólnie dostępnym w celu przeprowadzenia jakiejś szybkiej, zaskakującej akcji i równie szybkiego rozjęcia się. W akcji biorą udział nieznające się osoby, poinformowane jedynie o dacie i miejscu zgromadzenia. *Flash mob* najczęściej organizowany jest za pośrednictwem internetu⁵⁸.

W Polsce komercyjny *flash mob* pojawił się po raz pierwszy w 2005 r. i do dzisiaj wskazuje się nań jako na jeden z najbardziej spektakularnych przypadków wykorzystania „błyskawicznego zjawiska” w celach marketingowych.

⁵⁷ L.B. Baker, *The brand Olympics: getting attention without getting in trouble*, 20.02.2018 r., <https://www.reuters.com/article/us-olympics-2018-guerillamarketing/the-brand-olympics-getting-attention-without-getting-in-trouble-idUSKCN1G412L>.

⁵⁸ Zob. <http://flashmob.net.pl/co-to-jest-flash-mob/>.

Akcja dotyczyła nowego piwa Dog in the Fog wprowadzanego na rynek przez Kompanię Piwowarską (już nieprodukowanego) i miała nawiązywać do kultury piwnej na Wyspach Brytyjskich⁵⁹. Motywem przewodnim tego guerilla marketingu było pojawienie się na ulicach polskich miast osób prowadzących na smyczy niewidzialne psy, czemu nie towarzyszyły żadne wyjaśnienia ani komentarze. Intencją było wzbudzenie zainteresowania i przeniesienie go do internetu, a potem do mediów klasycznych. Prasa branżowa donosiła, że efekty przeszły wszelkie oczekiwania, zaś internet „huczał”⁶⁰. Po tygodniu odpowiedzialna agencja reklamowa zorganizowała flash mobs w ośmiu miastach Polski, w których mógł wziąć udział każdy, kto na to miał ochotę i do kogo dotarła informacja wysłana przez internet. O godzinie 16.30 w Warszawie, Łodzi, Poznaniu, Szczecinie, Katowicach, Gdańsku, Krakowie, Wrocławiu spotkali się właściciele niewidzialnych psów, aby o nich porozmawiać. Po kilku minutach spacerujący uformowali koło i dumnie prezentowali swoich podopiecznych. Jednak psy stawały się niespokojne i szarpać za smycze, wyciągały swoich właścicieli z kręgu. Po chwili wszyscy rozbiegali się w stronę okolicznych zabudowań⁶¹. Po tych wydarzeniach zainteresowanie mediów ogromnie wzrosło, zaś punktem kulminacyjnym całej kampanii była konferencja prasowa, na której Kompania Piwowarska oficjalnie ogłosiła wprowadzenie na rynek nowego produktu⁶². Niestety, nie zawsze dobre początki mają dobre zakończenia. W tym przypadku piwo, mimo wielu wysiłków marketingowych, nie przypadło Polakom do gustu⁶³.

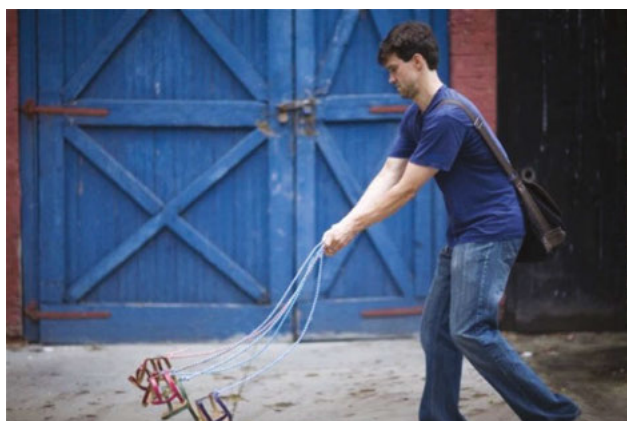
⁵⁹ Zob. <https://finanse.wp.pl/tego-w-sklepie-juz-nie-kupisz-6115778083600001g/6>.

⁶⁰ Przykładowe wypowiedzi na forach internetowych: „To Urząd Pracy przekwalifikowuje na hyclów. W miastach jest zbyt dużo bezpańskich psów, które zanieczyszczają trawniki, chodniki i sikają na opony samochodowe. Szczególnie wrażliwe są tzw. opony zimowe”; „To akcja promocyjna operatora telefonii komórkowej. Chcą nas «wziąć na smycz», ponieważ na nasz rynek ma wejść czwarty, nowy operator i chłopaki się boją o kasiorę!!”; „Ludzie to przecież inwazja UFO!”; „W zeszły piątek widziałem trzy osoby ze smyczą bez psa w Sosnowcu. Uważam, że ktoś wyhodował nową rasę psa i na razie ukrywa jej wygląd, by móc przeprowadzić wszystkie testy”. *‘Dog in the Fog’ – rusza kampania „tajemniczego psa”*, 29.04.2009 r., <https://www.wirtualnemedia.pl/artykul/dog-in-the-fog-rusza-kampania-tajemniczego-psa>.

⁶¹ *Flash mobs dla Dog in the Fog*, PRoto 9.05.2005 r., <http://www.proto.pl/aktualnosci/flash-mobs-dla-dog-fog-‘Dog-in-the-Fog’-rusza-kampania-‘tajemniczego-psa’>, Wirtualnemedia.pl 29.04.2009 r., <https://www.wirtualnemedia.pl/artykul/dog-in-the-fog-rusza-kampania-tajemniczego-psa>.

⁶² Por. także M. Gębarowski, *Flash mob – istota zjawiska oraz determinanty użycia w działaniach związanych z wykorzystaniem rynków rynkowych*, kwiecień 2013 r., https://www.researchgate.net/publication/259707243_Flash_mob_-_istota_zjawiska_oraz_determinanty_wykorzystania_w_dzialaniach_promocyjnych_podmiotow_rynkowych.

⁶³ Jako jedną z przyczyn (poza aromatyzowanym smakiem) wskazuje się brak zrozumienia dla brytyjskiego kontekstu. Przykładem był kontrowersyjny film reklamowy oparty na angielskim poczuciu humoru, którego akcja dzieje się w celi śmierci, zaś strażnicy więzienni wraz ze skazańcem opowiadają sobie dowcipy. Spot kończy się zdaniem strażnika: „Fotka na



<https://joemonster.org/art/12500>

Od tego czasu wiele kampanii marketingowych wykorzystywało *flash mob* do przyciągnięcia uwagi klienta⁶⁴.

Widać zatem, że zasięg i oddziaływanie reklamy są coraz większe i trudno pozostać wobec niej obojętnym. Jak pisał Vance Packard – nie ma przed reklamą ucieczki...

pamiątkę” oraz „Przekręcamy czerwona gałeczkę?”, co spowodowało, że niektóre stacje telewizyjne w ogóle odmówiły emisji tej reklamy – zob. <https://finanse.wp.pl/tego-w-sklepie-juz-nie-kupisz-6115778083600001g/6>.

⁶⁴ Por. szerzej na temat flash mobów K. Grzybczyk, *Rozrywki XXI wieku a prawo własności intelektualnej*, Warszawa 2020, s. 34 i n.

Rozdział drugi

CYWILNOPRAWNE SKUTKI REKLAMY

Literatura: M. Boratyńska, *Nowe przepisy kodeksu cywilnego dotyczące trybu zawierania umów: rokowania, oferta, przetarg*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2003/3; W.Z. Dziomdziora, *Umowy dotyczące treści cyfrowych niezapisanych na nośniku materialnym w świetle ustawy o prawach konsumenta*, IKAR 2014/8, s. 31–39; P. Fedczyszyn, Z. Pinkalski, *Bluetooth-marketing czy Bluespam? Prawne aspekty wysyłania informacji handlowych za pośrednictwem nadajników Bluetooth*, ZNUJ PWI 2013/2; J. Frąckowiak, *Uprawnienia z rękojmi za wady fizyczne rzeczy sprzedanej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004/64; M. Gajek, *Niezgodność z umową jako przesłanka odpowiedzialności sprzedawcy towaru konsumpcyjnego*, MoP 2003/5; B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego (art. 66–72)*, Kraków 1978; K. Grzybczyk, M. Jagielska, *Obowiązek informacyjny wobec konsumenta* [w:] *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2012; M. Gutowski, *Charakter prawny oferty na tle niedawnych zmian w kodeksie cywilnym*, PiP 2005/3; M. Jasiakiewicz, *Ofertowy system zawierania umów w polskim prawie cywilnym*, Toruń 1993; W. Kocot, *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawarcia umowy w ujęciu znowelizowanych przepisów artykułów 1–534*, t. 1, red. E. Gniewek, Warszawa 2006; W. Kocot, J. Kondek, *Nowe zasady zawierania umów z udziałem konsumenta*, cz. 1, PPH 2014/11, s. 4–14; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9))*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018; A. Kołodziej, *Konsument i prawo odstąpienia od umowy sprzedaży rzeczy*, Warszawa 2006; E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004; E. Łętowska, *Glosa do wyroku NSA z 21.02.2000 r., II SA 1707/99*, OSP 2000/12; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002; P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006; M. Maciejewska-Szałas, *Wybrane zagadnienia problematyki zawarcia umowy na odległość w świetle ustawy o prawach konsumenta*, GSP 2017/1; M. Maciejewska-Szałas, *Zawarcie umowy poza lokalem przedsiębiorstwa w świetle ustawy o prawach konsumenta*, GSP 2016/2; E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Treści cyfrowe – ujęcie definicyjne w unijnych i krajowych regulacjach prawnych*, IKAR 2018/6; A. Małarewicz, *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009; M. Olczyk, *Sprzedaż konsumencka*, Warszawa 2006; A. Partyk, T. Partyk, *Oferta a zaproszenie do zawarcia umowy i reklama*, LEX 2014; M. Pazdan, *Zawarcie, zamiana i rozwiązanie umowy specjalizacji i kooperacji według o.w.s.k. RWPG*, PPHZ 1985/9; M. Płachta, *Przesłanki i zasady odpowiedzialności prawnej w działalności reklamowej*,

RPEiS 1990/2; Z. Radwański, *Jeszcze o charakterze prawnym oferty*, PiP 2005/3; D. Ragoń, *Problemy negocjowanego trybu zawarcia umowy po nowelizacji kodeksu cywilnego*, PPH 2003/10; G. Rączka, *Informacja handlowa w prawie polskim*, PPH 2005/7; A. Rogacka-Łukasik, *Zakres zastosowania ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta*, PUG 2015/8; R. Sagan, *Reklama produktów medycznych w prawie polskim i europejskim*, „*Studia Prawnicze*” 1998/4; S. Sołtyński, *Odpowiedzialność producenta wobec konsumenta za szkody wyrządzone wprowadzeniem do obrotu rzeczy z wadami*, SC 1970/15; R. Stefanicki, *Prawna kwalifikacja reklamy*, PrSp 2001/5; R. Stefanicki, *Zapewnienia reklamowe jako kryterium oceny zgodności towaru konsumpcyjnego umową sprzedaży*, KPP 2004/1; M.A. Zachariasiewicz, *Pojęcie oferty (rys prawnoporównawczy)*, PPHZ/16; M.A. Zachariasiewicz, *Procedura zawierania umów według znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, KPP 2004/4; J. Zrałek, *Zgodność treści oferty i jej akceptacji – charakterystyka prawnoporównawcza*, PPHZ 2000/19–20; C. Żuławska, *Znaczenie prawne reklamy w świetle kodeksu cywilnego*, PiP 1977/1; C. Żuławska, *Znaczenie reklamy, jako szczególnej formy wyrażenia inicjatywy zawarcia umowy*, PiP 1977/1–3.

1. Reklama jako propozycja zawarcia umowy

zawarcie umowy Kolejnym zagadnieniem dotyczącym reklamy jest odpowiedź na pytanie, czy reklama może być uznana za propozycję zawarcia umowy. Trudności pojawiają się w związku z dużą różnorodnością reklam i wieloma ich postaciami. Kodeks cywilny również nie daje wskazówek, jak należałoby rozstrzygnąć ewentualne wątpliwości. Zgodnie z art. 71 k.c. reklamę, która jest skierowana zarówno do ogółu, jak i do poszczególnych osób, w razie wątpliwości poczytuje się nie za ofertę, ale za zaproszenie do zawarcia umowy. Oznacza to zatem, że reklama może być uznana bądź za ofertę, bądź za zaproszenie do zawarcia umowy w drodze negocjacji (lub do składania ofert)¹.

W praktyce obrotu prawnego rozróżnienie określonych działań może być trudne ze względu na nieostrość pojęcia „reklama”. Natomiast w judykaturze wskazać można zasadnicze cechy brane pod uwagę przy rozgraniczaniu pojęć z tego zakresu. Sądy administracyjne, analizujące przede wszystkim kwestie podatkowe związane z reklamą, wskazują na kryterium ocen wartościujących i zachęty do nabycia towaru lub usługi – wówczas takie zachowanie/działanie jest kwalifikowane jako reklama. Natomiast sądy cywilne nacisk kładą

¹ Zgodnie z wyrokiem SA w Katowicach z 25.05.2018 r., V AGa 151/18, LEX nr 2515510, prawidłowe odróżnienie oferty od zaproszenia do zawarcia umowy wymaga przeprowadzenia oceny, czy w konkretnym wypadku do potencjalnego kontrahenta kierowana była informacja o możliwości zawarcia określonej umowy i płynących z niej korzyściach, czy też sprecyzowana została jednoznaczna propozycja zawarcia z nim określonej umowy. Pierwsza sytuacja odpowiadać będzie zaproszeniu do zawarcia umowy, drugą należy kwalifikować jako ofertę.

na kategorię oświadczenia woli, które, jeśli jednoznacznie wskazuje na wolę zawarcia umowy określonej treści, stanowi ofertę, natomiast jeśli przeważa w nim element ogólnoinformacyjny – stanowi reklamę. Wyrażony został również pogląd, wedle którego rzeczowa informacja o oferowanych produktach kierowana poufnie do stałych partnerów handlowych nie stanowi reklamy². Ponadto dorobek sądu ochrony konkurencji i konsumentów wskazuje na szczególną postać oferty, jaką jest reklama „przynęta”, będąca niedozwoloną praktyką rynkową jako polegająca na oferowaniu po bardzo atrakcyjnej cenie towarów lub usług w znikomej ilości, w tym celu, aby „przyciągnąć” klientów³.

Zasadnicze różnice pomiędzy negocjacjami a systemem ofertowym dotyczą⁴:

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

Strony mogą same wybrać tryb zawarcia umowy, co jest przejawem zasady swobody umów, która obejmuje tu etap przygotowania umowy.

W literaturze przedmiotu postawiono pytanie, czy w ogóle można traktować reklamę jako oświadczenie woli reklamującego⁵. W orzeczeniu z 14.01.1997 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „istotnym elementem reklamy jest zamiar wywołania określonej reakcji potencjalnych klientów (adresatów wypowiedzi reklamowych). Zasadniczym kryterium weryfikacji, czy w danym 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”⁶. Można zatem przyjąć, że reklama jest oświadczeniem woli wówczas, gdy następuje realizacja celu reklamy, czyli zachęcenie do nabycia danego towaru

² „Wypowiedź przedsiębiorcy, przekazana pocztą elektroniczną partnerom handlowym zajmującym się dystrybucją jego produktów jako informacja poufna, zawierająca dane o właściwościach tych produktów i ich walorach użytkowych w porównaniu z tańszymi, podobnymi produktami innego przedsiębiorcy, przedstawiona w sposób profesjonalny, zrozumiały dla osób dysponujących fachową wiedzą, nie ma charakteru reklamy” – wyrok SN z 7.02.2014 r., III CSK 105/13, OSNC 2015/1, poz. 9.

³ A. Partyk, T. Partyk, *Oferta a zaproszenie do zawarcia umowy i reklama*, LEX 2014.

⁴ M. Jasiakiewicz, *Ofertowy system zawierania umów w polskim prawie cywilnym*, Toruń 1993, s. 69.

⁵ A. Malarewicz, *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009, s. 24.

⁶ Orzeczenie z 14.01.1997 r., I CKN 52/96, OSN 1997/6–7, poz. 78.

bądź usługi⁷. Jednak „zachęcenie” należy rozumieć jako zamiar zawarcia umowy, a nie to, czy adresat oświadczenia woli został skutecznie przekonany i skorzystał z usługi bądź zakupił towar.

1.1. Oferta

oferta Oferta została zdefiniowana w art. 66 § 1 k.c., zgodnie z którym: „Oświadczenie drugiej stronie zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy”⁸. Aby można było mówić o ofercie, propozycja zawarcia umowy musi obejmować co najmniej minimalną treść przyszłej umowy (*essentialia negotii*) i wyrażać stanowczą wolę jej zawarcia⁹. Wola oferenta może być wyrażona za pomocą m.in.:

- znaków słownych,
- wystawienia rzeczy (art. 543 k.c.),
- ustawienia automatu w miejscu publicznym,
- tzw. aktów wykonawczych.

Zgodnie z orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie¹⁰ „każde oświadczenie woli, które zawiera istotne elementy oferty, trzeba uznać za ofertę bez względu na to, czy zostało użyte w nim określenie «oferta», czy też nie, i czy jest skierowane do określonej osoby, czy też do nieokreślonego kręgu osób”.

Jak wskazuje się w doktrynie, oferta powinna być tak skonstruowana, aby jej adresat mógł ją przyjąć przez proste oświadczenie „tak” lub „zgadzam się”. Większość reklam tego wymogu nie spełnia. Jednakże, wbrew pozorom, wątpliwości powstają z powodu braku minimalnej treści, a nie – jak można by mniemać – z powodu braku stanowczej woli zawarcia umowy. Nawet reklama audiowizualna przedstawiająca jakąś historyjkę z produktem w roli głównej, w której nie pada ani jedno słowo zachęty do kupna, wyraża jednak stanowczą wolę zawarcia umowy, ponieważ takie jest przeznaczenie reklamy i taką pełni ona funkcję. Wydaje się, że nie ma znaczenia, kto jest reklamodawcą – producent czy jednostka usługowa lub handlowa. Zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku reklamy są skierowane do potencjalnych klientów i ich zadaniem jest nakłonienie do zakupu lub skorzystania z usług¹¹.

⁷ Tak A. Malarewicz, *Konsument...*, s. 24; odmiennie Z. Radwański [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 28.

⁸ Przepisy Kodeksu cywilnego po nowelizacji z 14.02.2003 r. (Dz.U. Nr 49, poz. 408) weszły w życie 25.09.2003 r.

⁹ A. Brzozowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, t. 1, Warszawa 1997, s. 186; M.A. Zachariasiewicz, *Pojęcie oferty (Rys prawnoporównawczy)*, PPHZ 1992/16, s. 9–36.

¹⁰ Wyrok SA w Warszawie z 19.09.2018 r., VII AGa 1116/18, LEX nr 2601096.

¹¹ Inaczej C. Żuławska, *Znaczenie prawne reklamy w świetle kodeksu cywilnego*, PiP 1977/1, s. 52.

Można zatem przyjąć, że **reklama, o ile wskazuje konkretny produkt czy usługę, wyraża stanowczą wolę zawarcia umowy**. Trudności pojawiają się w związku z jej treścią. Jak już zaznaczono, oferta musi obejmować co najmniej minimalną treść przyszłej umowy. W odniesieniu do reklamy, zwłaszcza audiowizualnej i zewnętrznej, ustalenie takiej treści jest bardzo często niewykonalne ze względu na środki, jakimi posłużono się w reklamie. Dlatego też reklam „z aspiracjami” – czyli takich, które operują obrazem, muzyką, dźwiękiem, odwołują się do symboli, skojarzeń czy znanych postaci – nie będzie można uznać za oferty. Chodzi tutaj o reklamy wizerunkowe, których zadaniem nie jest nakłonienie do kupna określonego produktu czy skorzystania z reklamowanych usług, ale budowanie wizerunku marki i producenta. I chociaż reklamy takie są częścią strategii reklamowej, której końcowym efektem ma być nabycie produktów reklamującego się producenta, to analizując sam przekaz reklamowy, trudno przypisać mu cechy oferty. Natomiast reklamy rzeczowe, zbliżone treścią do ogłoszenia, zawierające informacje o produkcie, jego cenie i możliwościach nabycia, mogą być potraktowane jako oferty. Tych jednak jest zdecydowanie mniej i muszą one być tak sformułowane, aby umowa mogła zostać zawarta bez prowadzenia dalszych negocjacji. Minimalna treść oferty może być uznana za wystarczającą, gdy istnieje możliwość jej uzupełnienia oraz gdy zależy od interpretacji treści oświadczeń woli, natury stosunku umownego, stopnia jego skomplikowania oraz okoliczności danego przypadku¹². Różnie mogą być zakwalifikowane przypadki pozornie takie same: inne konsekwencje mają bowiem sformułowania „samochód marki (...) do nabycia za cenę X” i „samochód marki (...) do nabycia już od X zł”. O ile w pierwszym przypadku propozycja ceny jest wiążąca, o tyle w drugim podana cena jest tylko punktem wyjścia do dalszych negocjacji.

W jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego, mających za przedmiot reklamę, stwierdzono: „Ogłoszenie w prasie o sprzedaży samochodów nie ma cech oferty w rozumieniu art. 66, skoro nie zawiera wszystkich istotnych postanowień mającej powstać w przyszłości umowy. Tego rodzaju ogłoszenie należy uznać w konkretnym przypadku za zaproszenie do rozpoczęcia rokowań (art. 71 k.c.). Zaproszenie powyższe nie stwarza jednak między dokonującymi je a odbiorcami takiego zaproszenia stosunku zobowiązaniowego, nie jest bowiem zdarzeniem, z którym Kodeks cywilny wiąże powstanie między stronami takiego stosunku”¹³.

Kodeks cywilny nie czyni różnicy między propozycją skierowaną do określonej osoby i do nieoznaczonego bliżej kręgu osób. Zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku można posłużyć się ofertą. Reklamę traktować

¹² M.A. Zachariasiewicz, *Pojęcie oferty...*, s. 32.

¹³ Orzeczenie SN z 20.10.1978 r., IV CR 402/78, OSNCP 1979/7–8, poz. 154.

należy jako skierowaną do nieoznaczonego kręgu osób, mimo że w tzw. strategii marketingowej większość reklam ma swoich określonych odbiorców, np. młodzież, gospodynie domowe, miłośników boksu, entuzjastów czynnego wypoczynku itp. Chodzi tu o treść reklam, produkt i przesłanie z nim związane, tak przedstawione, aby zainteresować i wpłynąć na określoną grupę osób. Jednakże z punktu widzenia prawa cywilnego aspekty psychologiczne i marketingowe są bez znaczenia i reklama może być traktowana jako oferta skierowana do szerokiego, nieokreślonego kręgu osób. Oferent jest nią związany w sposób ograniczony, np. do chwili wyczerpania się zapasu towarów. Ofertowy charakter reklam i związane oferenta uwidocznia się przede wszystkim przy reklamach połączonych z promocją, gdy podawane są dokładne informacje, np. cena produktu. Wówczas, dla rozwiania ewentualnych wątpliwości, oferent (najczęściej producent) zastrzega, że konkretna cena obowiązuje tylko w okresie promocyjnym lub do wyczerpania zapasów produktu (klauszula „sprzedaży według kolejności zamówień”). Można wówczas uznać, że jest to **oferta złożona pod warunkiem rozwiązującym, której skuteczność ustaje z chwilą przyjęcia zamówienia na ostatni towar**. Jednakże prezentowane jest także w doktrynie stanowisko odmienne, że w takim wypadku mamy do czynienia **z zaproszeniem do składania ofert i dopiero zamówienie złożone przez potencjalnego klienta należy traktować jako ofertę kupna skierowaną do sprzedawcy**¹⁴.

Ofertą publiczną mogą być także reklamy umieszczane w internecie, jeśli obejmują wszelkie dane, które powinna zawierać oferta. Znane jest także pojęcie multioferty – tj. umieszczenia w jednej ofercie kilku propozycji zawarcia umowy, zróżnicowanych ze względu na ilość towaru lub asortyment. Wybór jednej z nich powoduje zawarcie umowy.

Stosunkowo nowym problemem są oferty umieszczane w internetowych serwisach aukcyjnych, takich jak Allegro. Nie ulega wątpliwości, że samo umieszczenie ogłoszenia o zamiarze sprzedaży towaru z podaniem ceny jest ofertą w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Pierwszą i najgłośniejszą sprawą, która znalazła swój finał w sądzie, była oferta dotycząca sprzedaży samochodu marki Jeep. Oferent, który nie posiadał samochodu, a chciał jedynie zorientować się, jaką cenę mógłby uzyskać, gdyby sprowadził samochód z zagranicy, rozpoczął licytację, nie określając ceny minimalnej. Liczył, że dostanie za samochód co najmniej 45 tys. zł, podczas gdy najwyższa cena na licytacji osiągnęła 23 tys. zł. W tej sytuacji oferent nie zamierzał zawierać umowy kupna sprzedaży. Sąd orzekł jednak, że oferta była wiążąca¹⁵.

¹⁴ S. Rudnicki [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 1998, s. 186.

¹⁵ Zob. http://gospodarka.gazeta.pl/pieniadze/1,29577,5688982,Aukcje_internetowe.html.

Nieco inaczej jednak sądy rozpatrują oferty, w których oferent pomylił się i umieścił inną cenę niż zamierzona, zwykle poprzez postawienie przecinka w złym miejscu (2,80 zł zamiast 2800 zł) lub opuszczenie zer (7400 zł zamiast 74 000 zł). Zdarzały się sytuacje, w których mimo szybkiego naprawienia pomyłki inna osoba dokonała transakcji i dochodziła zawarcia umowy (lub odškodowania) zgodnie z treścią oferty. I tak internauta z Jaworzna zamieścił na Allegro ofertę sprzedaży używanego samochodu za cenę 2,8 tys. zł, ale omyłkowo wpisał 2,8 zł. Samochód błyskawicznie znalazł nabywcę, a sprawa trafiła do sądu, gdyż oferent powoływał się na błąd oświadczenia woli. Zdaniem rzecznika konsumentów wspomagającego internautę okoliczności transakcji (wprowadzenie oferty o 15.07:49 i zakończenie 15.07:50) wskazywały na posługiwanie się odpowiednim programem komputerowym przez niedosłanego nabywcę i świadome wykorzystanie pomyłki przez niego¹⁶. W tej sprawie sąd przychylił się do twierdzeń pozwanego i uznał, że oświadczenie woli zostało złożone pod wpływem błędu.

Orzeczenia sądów były różne: nakazujące wydanie towaru albo zapłatę odškodowania, ale także unieważnienie umowy – zwłaszcza gdy okazało się, że wielu „oblatów” posługuje się programami komputerowymi pozwalającymi na błyskawiczne wychwytywanie takich pomyłkowych ofert¹⁷. Aby zapobiec takim sytuacjom, serwisy aukcyjne wprowadziły dodatkowe zabezpieczenia, jak np. wpisywanie ceny słownie, a nie tylko liczbowo. Należy jednak pamiętać, że powołać się na wadę oświadczenia woli, czyli błąd, można tylko wówczas, gdy spełnione są okoliczności przewidziane w Kodeksie cywilnym: adresat, do którego zostało skierowane oświadczenie woli, wywołał błąd (choćby bez swej winy) bądź wiedział on o błędzie lub mógł go z łatwością zauważyć. Jeżeli jedna z powyższych przesłanek zostanie spełniona, sprzedawca który złożył oświadczenie pod wpływem błędu, może uchylić się od jego skutków prawnych, składając na piśmie odpowiednie oświadczenie kupującemu w terminie 1 roku od dnia wykrycia błędu (art. 88 k.c.). Jednak dla przyjęcia błędu umożliwiającego uchylenie się od skutków oświadczenia woli nie ma znaczenia, czy uprawnionemu do uchylenia można zarzucać brak dbałości o własne sprawy, nieostrożność albo niedbalstwo.

Specyfika aukcji internetowych polega jednak na tym, że specjalne oferty cenowe spotyka się tu dosyć często, trudno zatem wymagać, by kupujący w każdym przypadku szczególnie atrakcyjnej ceny dopatrywał się pomyłki wystawcy¹⁸.

¹⁶ Zob. <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,5002142.html>.

¹⁷ Zob. http://gospodarka.gazeta.pl/gospodarka/1,33181,8207410,_DGP___lowcy_pomylek_z_Allegro.html.

¹⁸ Por. jednak wyrok SN z 23.02.2018 r., III CSK 384/16, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20csk%20384-16-1.pdf>. „Nie ulega wątpliwości, że w trakcie aukcji, także internetowej, jej uczestnicy składają oświadczenia woli w rozumieniu art. 60 k.c. Oznacza to, że jeżeli

1.2. Negocjacje

negocjacje Negocjacje charakteryzują się stopniowym dochodzeniem do porozumienia stron i są rozumiane jako „niesformalizowane i prawnie nie mające wiążącego charakteru negocjacje zmierzające do osiągnięcia porozumienia w kwestii zawarcia umowy, będącej przedmiotem rokowañ”¹⁹. Często w literaturze określa się je mianem targu, bowiem polegają one na wzajemnym oddziaływaniu stron w celu osiągnięcia wiążącego porozumienia. Oddziaływanie to przejawia się w „wymianie informacji o okolicznościach mogących mieć wpływ na decyzję o zawarciu umowy, udzielaniu wyjaśnień co do faktycznych i prawnych stosunków związanych z zamierzoną umową, formułowaniu ocen co do gospodarczej wartości wzajemnych świadczeń, przygotowaniu projektów zamierzonej umowy oraz dyskusji nad redakcją poszczególnych jej postanowień itp.”²⁰. Negocjacje mogą być poprzedzone zaproszeniem do negocjacji bądź zaproszeniem do składania ofert²¹. Jest to stopniowy proces, oparty na mniej lub bardziej intensywnej wymianie dokumentów, pism, listów, ale także sporządzaniu projektów konkretnych postanowień czy klauzul przyszej

oświadczenia takie dotknięte są błędem w rozumieniu art. 84 k.c., składający je może się uchylić od skutków takiego oświadczenia woli z zachowaniem wymogów określonych w art. 88 k.c. (...) Główny zarzut sprowadza się do tego, że pozwany, jako przedsiębiorca wystawiając zbiorniki na aukcji, jeżeli korzystał wcześniej z internetowych serwisów aukcyjnych nie powinien dopuścić się takiego błędu (zarzut naruszenia art. 355 § 2 k.c.). Brak jednak podstaw do takiej oceny, gdyż na błąd, jeżeli tylko spełnia on wymogi wskazane w art. 84 k.c., może powołać się każdy. Istota tej wady oświadczenia woli polega właśnie na tym, że pomiędzy aktem woli, czyli tym, co działający chce rzeczywiście osiągnąć, a przejawem tej woli, a więc samym oświadczeniem woli, występuje znacząca różnica. Współczesne prawo prywatne przywiązuje wagę nie tyle do woli w sensie psychologicznym, ale do jej oświadczenia, tak jak ono jest rozumiane ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, przy uwzględnieniu zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów (art. 65 § 1 k.c.). (...) Wbrew twierdzeniom skarżącego orzekające w sprawie sądy prawidłowo oceniły, że w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy pozwany sprzedawca mógł się powołać na błąd. Wystawiając zbiorniki na aukcję internetową, określił w sposób wyraźnie zaniżony ich cenę. Błąd dotyczył niewątpliwie jednego z elementów istotnych umowy sprzedaży, gdyż cena należy do *essentialia negotii* tej umowy. Błąd polegał na tym, że ustalona przez sprzedawcę cena, za którą gotów był on sprzedać zbiorniki, wynosiła 1 tys. zł, a rzeczywista cena zbiorników ustalona przez biegłego wyniosła 54 tys. zł. Nikt, kto działa rozsądnie, nie chce sprzedać należącej do niego rzeczy za cenę 54 razy niższą od ceny rzeczywistej. Błąd był niewątpliwie istotny. Wreszcie, jak ustalił Sąd II instancji, kupujący, czyli powód, znał rynek zbiorników, które kupował, co więcej, jak sam zeznał, miał zamiar założyć CPN, czyli orientował się w rynkowych cenach zbiorników potrzebnych dla założenia takiej stacji. Nie ulega wobec tego wątpliwości, że mógł z łatwością zauważyć błąd w oświadczeniu woli sprzedawcy. W tej sytuacji trafnie Sąd II instancji uznał, że sprzedawca (pозwana spółka) mogła skutecznie powoływać się na błąd i uchylić od oświadczenia woli dotkniętego tym błędem”.

¹⁹ Zob. http://gospodarka.gazeta.pl/gospodarka/1,33181,8207410,_DGP___lowcy_pomylek_z_Allegro.html.

²⁰ B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego* (art. 66–72), Kraków 1978, s. 17.

²¹ M. Pazdan, *Zawarcie, zamiana i rozwiązanie umowy specjalizacji i kooperacji produkcji według o.w.s.k. RWPG, PPHZ 1985/9*, s. 5.

umowy, obejmuje wszelkie uzgodnienia, propozycje, akceptacje danych itp.²² Jednak zawarcie umowy nie następuje z mocy prawa po osiągnięciu porozumienia co do wszystkich okoliczności. Jak zauważył Sąd Najwyższy: „Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że negocjowanie umów jest czynnością faktyczną podejmowaną w zamiarze uwięczenia ich czynnością prawną, tj. zawarciem umowy, co następuje z mocy ustawy, bez konieczności sporządzenia dokumentu czy złożenia odrębnych, ustnych oświadczeń woli, jeżeli strony uzgodnią wszystkie postanowienia. Takie stwierdzenie jedynie potwierdza złą praktykę polskich przedsiębiorców, którzy nieprofesjonalnie prowadzą negocjacje. Tymczasem każdy z przewidzianych w polskim prawie sposobów zawarcia umowy (oferta i jej przyjęcie, aukcja, przetarg, negocjacje) wymaga złożenia oświadczeń woli przez strony zgodnie z zasadami ich reprezentacji. W wypadku negocjacji zgodne oświadczenia woli stron umowy obejmują wszystkie istotne elementy będące przedmiotem negocjacji. Upoważnienie dyrektora handlowego do prowadzenia negocjacji nie oznacza, że wbrew zasadom reprezentacji spółki może on skutecznie zawrzeć umowę”²³.

Wyróżniono dwa rodzaje negocjacji ze względu na kryterium ujawnionego zamiaru prowadzących negocjacje stron²⁴. Pierwszy rodzaj obejmuje negocjacje podjęte w celu zawarcia umowy, do których zastosowanie znajdzie art. 72 k.c. Drugi rodzaj to podobne zachowanie stron, które jednak zastrzegają przed rozpoczęciem rozmów, że „negocjacje” prowadzone są jedynie w celu przygotowania projektu umowy, ale niekoniecznie jej zawarcia. Wówczas nie dochodzi do prowadzenia negocjacji w trybie art. 72 k.c., co oznacza, że nie znajdują w tej sytuacji zastosowania także inne przepisy, np. dotyczące odpowiedzialności za winę w kontraktowaniu.

Zgodnie z art. 72 k.c. umowa zostaje zawarta wówczas, gdy strony uzgodnią wszystkie postanowienia będące przedmiotem negocjacji. Potwierdził to Sąd Apelacyjny w Szczecinie²⁵, według którego „do zawarcia umowy w wyniku rokowań nie dojdzie w sytuacji, gdy strony wprawdzie osiągną konsensus co do postanowień stanowiących *essentialia negotii* danego stosunku prawnego, lecz kontynuują negocjacje co do innych postanowień projektowanego stosunku prawnego. Do zawarcia umowy dojdzie w takiej sytuacji dopiero wówczas, gdy wszystkie kwestie będące przedmiotem negocjacji zostaną uzgodnione. Do zawarcia umowy nie dojdzie nawet wtedy, gdy poza porozumieniem stron pozostaną kwestie mające choćby drugorzędny charakter”.

²² W. Kocot, *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawarcia umowy w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 2003/5, s. 21.

²³ Wyrok SN z 29.05.2014 r., V CSK 396/13, LEX nr 1504853.

²⁴ P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–534*, t. 1, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 295.

²⁵ Wyrok z 25.04.2013 r., I ACa 106/13, LEX nr 1378843.

W drodze negocjacji zawierane są zwykle umowy bardziej złożone i skomplikowane, o nietypowej postaci, lub takie, których świadczenie ma dużą wartość, a także reklamy, które dotyczą raczej towarów masowej produkcji i nabywa się je najczęściej na podstawie prostych umów sprzedaży. **Ze względu na normę interpretacyjną z art. 71 k.c. w wielu niejasnych przypadkach zachowanie zamawiającego reklamę będzie uznane za zaproszenie do zawarcia umowy.** Istotne jest, że złożenie zaproszenia nie nakłada na składającego obowiązku zawarcia umowy, a także, w przeciwieństwie do oferty, nie umożliwia drugiej stronie spowodowania wyłącznie własnym działaniem powstania stosunku zobowiązaniowego²⁶. Złożenie zaproszenia do podjęcia negocjacji lub składania ofert jest jedynie „poinformowaniem” o gotowości do zawarcia określonej umowy. W taki sposób należy też odczytywać intencje reklamodawcy.

1.3. Reklama a informacja

Prokonsumencka polityka unijna nałożyła na przedsiębiorców szereg obowiązków względem konsumentów, w tym także obowiązki informacyjne. Spowodowało to, że rozważania nad rozróżnieniem reklamy i informacji stały się bardzo aktualne. Mają one także aspekt praktyczny. Otóż dostarczenie konsumentom wymaganych informacji ma na celu wyrównanie pozycji stron i przywrócenie równowagi w obrocie. Konsekwencje niewypełnienia tego obowiązku najczęściej określone są w dyrektywach unijnych i polegają, np. na wydłużeniu terminu do odstąpienia od umowy. Obowiązkowe informacje stają się także częścią umowy, zatem ich brak spowoduje powstanie odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania. Takie skutki nie wiążą się, co do zasady, z rozpowszechnianiem reklam. Stąd tak istotne jest rozróżnienie obydwu przekazów.

Jednak zdefiniowanie reklamy oraz informacji przysparza dużo trudności. Są one związane przede wszystkim z rozdzieleniem warstwy informacyjnej od warstwy opiniotwórczej w odniesieniu do wypowiedzi reklamowych. Informacją ma być obiektywne zestawienie cech dotyczących towaru lub usługi²⁷, które poddaje się weryfikacji jako obiektywne i niezależne od oceny informującego. Informacja, w przeciwieństwie do reklamy, powinna prezentować odbiorcy w sposób obiektywny te cechy towaru lub usługi, które pomogą mu w dokonaniu racjonalnego i świadomego wyboru. Reklama, mimo wielu obostrzeń i ustawowych zakazów, posługuje się przejawianiem i przesadą, które – chociaż ograniczane – stanowią jednak cechy charakterystyczne przekazu perswazyjnego.

²⁶ B. Gawlik, *Procedura zawierania...*, s. 14.

²⁷ R. Sagan, *Reklama produktów medycznych w prawie polskim i europejskim*, „Studia Prawnicze” 1998/4, s. 102.