

Tychy, dnia 17 kwietnia 2023 r.

Prof. dr hab. Piotr Ślęzak

Szkoła Filmowa im. K. Kieślowskiego

Uniwersytet Śląski



Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr Joanny Radziszewskiej

pt. „Ograniczenia reklamy ukrytej w prawie polskim na tle porównawczym”

wykonana

na życzenie

Rady Dyscypliny Nauki Prawne Uniwersytetu Gdańskiego

1. Rozprawa Pani mgr Joanny Radziszewskiej została przygotowana pod kierunkiem dr. hab. Pawła Suta. Tekst obejmuje 394 strony, wykaz źródeł prawa 6 stron, wykaz literatury 27 stron, wykaz orzecznictwa 6 stron, natomiast netografia 4 strony. Autorka podzieliła tekst na pięć rozdziałów merytorycznych, wstęp i wnioski.
2. Temat rozprawy został trafnie dobrany. Przedmiotem swoich rozważań naukowych Autorka uczyniła ograniczenia reklamy ukrytej w prawie polskim na tle porównawczym. Problematyka tzw. reklamy ukrytej należy bez wątpienia do zagadnień o dużej doniosłości praktycznej, kryjąca w sobie mnóstwo problemów o wysokim stopniu trudności. Autorka była więc zmuszona do przeprowadzenia wnikliwych studiów nad istotą reklamy ukrytej, podmiotami posługującymi się tą postacią reklamy oraz jej adresatami i normatywnymi uregulowaniami w prawie polskim, unijnym, międzynarodowym, niemieckim, hiszpańskim i tureckim. Efektem jej starań jest przedstawiony do zrecenzowania tekst, będący pierwszą w Polsce monografią poświęconą prawnym aspektom reklamy ukrytej.
3. Zgodzić się można z postawioną w rozdziale pierwszym recenzowanej pracy tezą, zgodnie z którą reklama ukryta, jako społecznie niepożądane zjawisko, powinna

podlegać daleko idącym ograniczeniom w sferze prawnej (s. 16). Autorka skutecznie weryfikuje tę tezę prowadząc rozważania w kolejnych rozdziałach pracy.

4. W rozdziale drugim recenzowanej rozprawy Autorka prezentuje reklamę ukrytą jako instytucję prawną. Na aprobatę zasługuje zaproponowana w pracy definicja teoretyczna, zgodnie z którą reklamą ukrytą jest „każdy przekaz o charakterze komercyjnym, którego prawdziwy charakter pozostaje nieujawniony opublikowany w dowolnym miejscu” (s. 102). Autorka powinna jednak użyć w cytowanym zdaniu słowa „rozpowszechniona” ponieważ we współczesnych mediach znaczna część przekazów reklamowych jest udostępniana konsumentom bez udostępniania nośnika tego przekazu.
5. W tekście rozdziału drugiego brakuje, moim zdaniem, precyzyjnego wytyczenia granicy między informacją a reklamą w kontekście przepisu art. 16 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. – a jest to kluczowa kwestia z praktycznego punktu widzenia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że każda reklama jest informacją ale nie każda informacja (nawet jeśli pochodzi od przedsiębiorcy) jest reklamą. Wydaje się, że na odróżnienie tych dwóch zjawisk pozwalają dwie cechy reklamy. Po pierwsze, reklamę gospodarczą charakteryzuje zawsze specyficzny cel, którym jest zamiar wywołania pożądanego przez reklamodawcę zachowań konsumentów. Po drugie, reklama zawsze odwołuje się do ocen i emocji a informacja nie zawiera takich treści (Tak Z. Okoń, *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*, w: *Prawo reklamy*, pod red. E. Traple, Warszawa 2007, s. 640 - 644).
6. Autorka omawia instytucje pokrewne reklamie ukrytej wskazując na różnice i podobieństwa poszczególnych instytucji. Zalicza do nich: advertorial, reklamę natywną, podprogową, oraz lokowanie produktu i tematu. Jest to podejście zasługujące na aprobatę. Zgadzam się z większością wywodów Autorki zawartych w części rozdziału drugiego poświęconej wskazanej problematyce. Kilka z nich prowokuje jednak do zgłoszenia uwag krytycznych. Po pierwsze, opis tzw. advertorialu wizerunkowego zawiera wyjaśnienie, że są to advertoriale, za pomocą których przedsiębiorca „chce wykreować korzystny wizerunek swój, bądź swoich produktów i usług, wśród szerokiego grona odbiorców” (s. 80). Tymczasem towary i usługi nie mają wizerunku, gdyż jest to konstrukcja używana jedynie wobec osób fizycznych. Nawet odniesienie do przedsiębiorcy wskazuje, że Autorka ma na myśli renomę a nie wizerunek. Po drugie, pisząc o reklamie podprogowej może należałoby wspomnieć, iż zakaz tego typu reklamy wynika z lęku przed skutkami oddziaływania przekazu reklamowego na psychikę człowieka z pominięciem jego świadomości. Można

powiedzieć, że jej stosowanie zostało zakazane „z ostrożności”. Tymczasem nie ma przekonujących dowodów oddziaływania przekazu podprogowego na mózg człowieka. Nawet jeśli takie oddziaływanie zachodzi to jest ono krótkotrwałe. Z drugiej jednak strony trudno badać rzeczywiste czynniki „popychające” konsumenta do dokonywania zakupów.

7. Rozdział trzeci Autorka poświęciła aspektom podmiotowym reklamy ukrytej – omawiając: nadawców przekazu reklamowego (reklamodawców), adresatów tego przekazu oraz podmioty pośredniczące w kreowaniu oraz rozpowszechnianiu reklamy ukrytej. Słusznie zauważa, że powstawanie reklamy ukrytej jest wieloetapowym złożonym procesem, w który zaangażowane są wskazane kategorie podmiotów (s. 111). Rozważania prowadzi na wysokim poziomie.
8. Niedosyt odczułem czytając uwagi poświęcone mediom masowym (s. 134 i nast.). Mianowicie Autorka nie zauważa zakotwiczenia środków masowego przekazu w Konstytucji RP. Za wskazane uważam także omówienie cech mass mediów (np. przekazu informacji od nadawcy do odbiorcy oraz media interaktywne).
9. Nie podzielam poglądu, iż redagowanie, tworzenie i przygotowywanie materiałów prasowych powinno być „stałym zajęciem” osoby, która chce uchodzić za dziennikarza (s. 152). Wystarczy, że konkretna osoba wykonuje swoje czynności z aprobatą redakcji, np. stażysta, wolontariusz (tak J. Sobczak, *Prawo Prasowe*, Warszawa 2008, s. 328).
10. Za trafny uznaję pogląd Autorki, iż w procesie produkcji i rozpowszechniania reklamy ukrytej reklamodawca i producent działają świadomie a jedynie odbiorca nie ma świadomości rzeczywistego (reklamowego) charakteru przekazu (s. 162 – 163). W konsekwencji omawiany rodzaj reklamy stanowi ewidentne naruszenie interesu konsumentów przejawiające się w odebraniu im możliwości autonomicznego podjęcia decyzji zakupowej oraz interesu innych przedsiębiorców ponieważ przedsiębiorca posługujący się reklamą ukrytą w sposób nieuczciwy zwiększa swoje szanse zwiększenia zysku (s. 165).
11. Na należyтым doktorskim poziomie są dwa kolejne rozdziały: rozdział trzeci traktujący o aksjologicznym aspekcie zakazu reklamy ukrytej oraz rozdział czwarty o aspekcie normatywnym reklamy ukrytej. Dowodzą one uzyskanie przez Autorkę wysokiego stopnia kompetencji w prowadzeniu badań naukowych. Rekonstrukcja aksjologii leżącej u podstaw zakazu reklamy ukrytej na gruncie ustawodawstwa polskiego prowadzi Autorkę do wniosku, który podzielam, iż do wartości uzasadniających ten zakaz należy zaliczyć: uczciwą konkurencję między przedsiębiorcami, przejrzystość

działań na rynku, ochronę konsumenta jako słabszej strony umów zawieranych w obrocie gospodarczym, niezależność mediów oraz niezależność dziennikarską (s. 171 i nast.).

12. Wiele wysiłku Autorka włożyła w opracowanie rozdziału czwartego poświęconego normatywnym aspektom reklamy ukrytej. Opisaną materię podzieliła na dwie części: pierwszą dotyczącą normatywnej treści zakazu stosowania reklamy ukrytej oraz drugą prezentującą kwestie odpowiedzialności za jej stosowanie. Z większością wyrażonych tam poglądów w pełni się zgadzam. Znalazłem jednak również wypowiedzi mogące budzić wątpliwości lub skłaniające do dyskusji. I tak w szczególności Autorka wspomina o zakazie stosowania reklamy ukrytej na gruncie art. 16 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. (s. 239). Wydaje się, że w pogląd ten powinien zostać rozwinięty. Jak wiadomo można uznać, że art. 16 u.z.n.k. nie wyłącza stosowania art. 3 ust. 1 u.z.n.k. w zakresie zwalczania nieuczciwej reklamy, w przypadkach, które nie są uregulowane w art. 16 u.z.n.k. Wynika to z różnego znaczenia terminu „dobre obyczaje” we wskazanych przepisach. Art. 3 ust. 1 pełni wobec art. 16 funkcję korygującą. Pozwala mianowicie wyłączyć stosowanie art. 16 ust. 1, gdy posługiwanie się przez sprawcę reklamą ukrytą nie może być uznane za czyn nieuczciwej reklamy, mimo że spełnia wszystkie przesłanki takiego czynu, ponieważ nie stanowi zagrożenia dla interesu innego przedsiębiorcy (tak P. Ślęzak, *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*, Katowice 2011, s. 33 - 36). Wydaje się, że funkcja korygująca będzie istotna w razie posługiwania się przez sprawcę postaciami reklamy pokrewnymi reklamie ukrytej.
13. Autorka słusznie zauważa, iż roszczenie o zaniechanie niedozwolonych działań na podstawie art. 18 u.z.n.k. występuje w dwóch typach: roszczenia o zaprzestanie stosowania niedozwolonych działań (jeśli czyn nieuczciwej konkurencji został popełniony i trawa stan faktyczny nim spowodowany) oraz roszczenia o niepodejmowanie niedozwolonych działań w sytuacji gdy czyn nieuczciwej konkurencji jeszcze nie został popełniony, a zachodzi taka obawa i zagrożony jest interes innego przedsiębiorcy (s. 294). Nie wyjaśnia jednak jak przedsiębiorca, którego interes jest zagrożony może udowodnić, że zachodzi obawa posłużenia się reklamą ukrytą. Można przypuszczać, iż nie jest to możliwe.
14. Opisując roszczenie o usunięcie skutków niedozwolonego działania Autorka wskazuje, że jego realizacja może polegać na wycofaniu z mediów przekazu zakwalifikowanego jako reklama ukryta (s. 296). Czy usunięcie przekazu z mediów faktycznie stanowi

usunięcie jego skutków? A co z towarami, które zostały kupione pod wpływem impulsu pochodzącego z reklamy ukrytej?

15. Strona formalna przedstawionej do recenzji rozprawy nie budzi zastrzeżeń. Niezaprzeczalnym walorem pracy jest kompleksowe podejście Autorki do prezentowanych zagadnień – co powoduje, iż tekst stanowi dla czytelnika wyczerpujące wyjaśnienie kwestii stosowania reklamy ukrytej. Na podkreślenie zasługuje fakt, że każda istotna część rozprawy kończy się podsumowaniem, dzięki któremu czytelnik łatwiej przyswaja istotę wywodów Autorki.
16. Autorka wykorzystwała wszystkie akty prawne regulujące kwestię zakazu stosowania reklamy ukrytej oraz odpowiedzialności za jej stosowania, tzn. ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawę o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawę prawo prasowe oraz ustawę o radiofonii i telewizji.
17. Doktorantka nie ogranicza się do regulacji krajowych, ale komentuje również rozwiązania zastosowane w prawie unijnym i międzynarodowym. Sięga także po normy prawa niemieckiego i hiszpańskiego (jako przykłady regulacji w krajach unijnych.). Natomiast jako przykład regulacji zastosowanej w kraju nienależącym do UE wybrała prawo tureckie. Podejście takie stanowi istotne wzbogacenie zawartych w pracy rozważań – mimo, że Autorka ogranicza się jedynie do prezentacji obcych regulacji. Niewątpliwie praca byłaby jeszcze ciekawsza, gdyby Autorka pokusiła się dogłębną analizę rozwiązań obcych, ich porównanie i sformułowała płynące stąd wnioski. Jednakże zabieg taki spowodowałby nadmierne rozbudowanie treści pracy. Problematyka ta może jednakże stać się przedmiotem odrębnego opracowania.
18. Przypisy zostały sformułowane prawidłowo, zgodnie z przyjętymi w środowisku naukowym wytycznymi. Umiejscowione są w odpowiednich miejscach i odsyłają do właściwych podglądów wyrażanych w doktrynie i judykaturze, czy też odpowiednich aktów prawnych.
19. Autorka przygotowując ocenianą rozprawę korzystała z bogatej literatury (wykaz obejmuje 450 pozycji). Są to zróżnicowane opracowania głównie w języku polskim: monografie, komentarze, artykuły. Doktorantka udowodniła, że potrafi odpowiednio dobrać literaturę oraz wykorzystać zawarte w niej wywody dla poparcia własnych poglądów. Szkoda jedynie, że nie sięgnęła do bogatej literatury zagranicznej (np. dotyczącej zwalczania nieuczciwej konkurencji).

20. Pozytywnie oceniam wykorzystane w pracy tezy orzecznictwa. Autorka sięgnęła po judykaturę polską (głównie orzeczenia SN, SA, NSA), unijną (orzecznictwo TSUE), kilku orzeczeń ETPCz oraz sądów państw obcych (głównie niemieckich).
21. Na pozytywną ocenę zasługuje szata słowna rozprawy. Autorka formułuje poglądy jasnym, precyzyjnym językiem, swobodnie posługując się terminologią prawniczą. Razi jedynie często używany przez Autorkę zwrot „definicja pojęcia” (np. s. 23, 37, 51, 250). Tymczasem, jak wiadomo, pojęć się nie definiuje (choć jest to często spotykany w literaturze błąd logiczny). Definiujemy desygnat nazwy a nie samą nazwę. Wydaje się także, że należy unikać sformułowania „art.” lecz raczej „przepis art.” albo „norma z art”.
22. W rozdziale pierwszym Autorka zapowiada stosowanie głównie metody dogmatycznej oraz pomocniczo prawno - porównawczej oraz historycznej (s. 27 - 31). Zapowiedź tę konsekwentnie realizuje prowadząc rozważania w kolejnych rozdziałach.
23. Ogólna ocena przedstawionej do zrecenzowania rozprawy Pani Joanny Radziszewskiej pt. „Ograniczenia reklamy ukrytej w prawie polskim na tle porównawczym” wypada pozytywnie. Rozprawa spełnia wymogi przewidziane w przepisie art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1789, ze zm.) ponieważ stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, prezentuje ogólną wiedzę teoretyczną Doktorantki w zakresie nauk prawnych oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. W konsekwencji należy uznać, że Pani mgr Joanna Radziszewska może być dopuszczona do kolejnych etapów postępowania mającego na celu nadanie stopnia doktora nauk prawnych.



(prof. dr hab. Piotr Ślęzak)