

MAREK MOZGAWA

*Prawnokarne aspekty reklamy alkoholu<sup>1</sup>*

---

Criminal law aspects of advertising alcoholic beverages

I

W warunkach gospodarki wolnorynkowej już dawno temu zauważono, iż reklama ma olbrzymią siłę oddziaływania na odbiorców i zasadne jest stwierdzenie, że jest ona jednym z podstawowych instrumentów wspierających współczesny obrót rynkowy.<sup>2</sup> Po transformacji ustrojowej, również w Polsce pojawiły się przedsiębiorstwa zajmujące się reklamą oraz – siłą rzeczy – problemy prawne związane z jej funkcjonowaniem. Od kilku lat pusto niegdyś brzmiące hasło: „Reklama dźwignią handlu” nabiera rzeczywistej treści.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Referat wygłoszony na seminarium prawniczym nt. „Alkohol w państwie prawa”, Warszawa 11 grudnia 1997 r., zorganizowanym przez Państwową Agencję Rozwiązywania Problemów Alkoholowych oraz Polską Akademię Nauk (Zakład Kryminologii, Instytut Nauk Prawnych).

<sup>2</sup> Por. bliżej – E. Nowińska: *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Zagadnienia cywilno-prawne*, Toruń 1997, s. 167.

<sup>3</sup> M. Mozgawa: *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji środkami prawa karnego*, Gdańsk 1997, s. 81.

Obowiązujące przepisy prawa oraz liczne wypowiedzi doktryny przynoszą wiele – często znacznie się różniących – definicji reklamy. I tak na przykład Dyrektywa Rady Unii Europejskiej (nr 84/450/EWG) z dnia 10 września 1984 r. w sprawie ujednoczenia przepisów prawnych i administracyjnych Państw Członkowskich, dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd, stanowi (w art. 2), iż „reklamą jest każda wypowiedź towarzysząca wykonywaniu działalności handlowej, produkcyjnej, rzemieślniczej albo wykonywaniu wolnego zawodu, mająca na celu zwiększenie zbytu towarów albo rozszerzenie wykonania usług łącznie z nieruchomościami, prawami i zobowiązaniami”.<sup>4</sup> Europejska konwencja o telewizji ponadgranicznej (sporządzona w Strasburgu 5 maja 1989 r.)<sup>5</sup> w art. 2 wyjaśnia, iż „reklama oznacza wszelkie publiczne obwieszczenia mające na celu popieranie sprzedaży, zakupu lub wynajmu produktu lub usługi, promocję idei czy sprawy lub spowodowanie innego skutku pożądanego przez reklamującego, dla których to celów udzielono reklamującemu czasu transmisyjnego na zasadach odpłatności lub za inne podobne wynagrodzenie”. W myśl ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji<sup>6</sup> reklamą jest każdy przekaz zmierzający do promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów lub usług, popierania określonych idei albo do osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę, nadawany za opłatą lub za inną formę wynagrodzenia (art. 4 pkt 6). W polskiej doktrynie również można znaleźć wiele zróżnicowanych definicji reklamy. I tak np. A. Kraus i F. Zoll (na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r.) przez reklamę rozumieli „wszelkiego rodzaju oddziaływania przedsiębiorców na publiczność, podejmowane w tym celu, aby przez zachwalanie towaru lub korzystnego charakteru świadczeń wywołać zainteresowanie dla stosunków handlowych danego przedsiębiorstwa, a głównie dla warunków transakcji, z jakimi przedsiębiorstwo zwraca się do publiczności”.<sup>7</sup> E. Drabienko

<sup>4</sup> Należy pamiętać, że przepisy dyrektyw Unii Europejskiej wywierają skutek jedynie w stosunku do Państw Członkowskich, jednakże Polska, jako Państwo Stowarzyszone, zobowiązana jest do tworzenia i stosowania prawa zgodnie ze standardami Unii. Por. bliżej R. Skubisz: *Prawo reklamy*, Lublin 1997, s. 26–28.

<sup>5</sup> Dz. U. 1995, nr 32, poz. 160. Zgodnie z oświadczeniem rządowym z 15 czerwca 1994 r. (Dz. U. nr 32, poz. 161) Polska 7 września 1990 r. złożyła dokument ratyfikacyjny tej konwencji. Stosownie do art. 29 ust. 2 konwencji, weszła ona w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej 1 maja 1993 r.

<sup>6</sup> Dz. U. 1993, nr 7, poz. 34 z późn. zm.

<sup>7</sup> A. Kraus, F. Zoll: *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929, s. 258–259.

określa reklamę jako wszelkie sposoby oddziaływania organizacji przemysłowych i handlowych na przyszłych nabywców towarów i usług.<sup>8</sup> Według E. Nowińskiej reklamą są świadomie podejmowane w sferze gospodarczej działania, zmierzające do promowania towarów lub usług poprzez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby wywołać lub wzmocnić określone potrzeby u klientów, sterując ich wyborem.<sup>9</sup> B. Jaworska-Dębska wyróżnia reklamę w wąskim i szerokim rozumieniu. Pierwsze znaczenie (tzn. wąskie) odnosi się do sfery gospodarczej i obejmuje wszelkie działania podejmowane przy użyciu prawdziwych informacji na temat określonych towarów i usług w celu zwrócenia na nie uwagi potencjalnych zainteresowanych jako odbiorców. Reklama w rozumieniu szerokim oznacza natomiast wszelkie starania zmierzające do upowszechnienia określonych informacji o ludziach, firmach, ideach, rzeczach, podejmowane w celu popularyzacji.<sup>10</sup> Z kolei R. Skubisz proponuje określenie reklamy jako każdej wypowiedzi, która zmierza do stymulowania zbytu lub innego korzystania z towaru i usług.<sup>11</sup> Autor ten przyjmuje, że:

a) reklamą jest wypowiedź w radiu, telewizji, prasie, kinie, na budynku itd.; wypowiedź ta jest adresowana do nieokreślonej grupy osób, jednakże nie ma znaczenia miejsce zamieszczenia danej wypowiedzi (poprzez fakt umieszczenia jej poza wyodrębnionym blokiem reklamo-

---

<sup>8</sup> E. Drabienko: *Wybrane zagadnienia prawne w działalności reklamowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1975, nr 6, s. 183.

<sup>9</sup> E. Nowińska: *op. cit.*, s. 24. Autorka ta słusznie zauważa, że z rozważań dotyczących reklamy wynika, że nie należy jej rozpatrywać w oderwaniu od funkcji, jakie spełnia w życiu gospodarczym. Wyróżnia funkcje podstawowe reklamy (agitacyjna, informacyjna, ułatwiająca wybór, stabilizująca) oraz funkcje dodatkowe (oddziaływanie na kształtowanie cen, funkcja gwarancyjna w zakresie jakości i poziomu świadczenia). E. Nowińska: *op. cit.*, s. 27–31.

<sup>10</sup> B. Jaworska-Dębska: *Wokół pojęcia reklamy*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1993, nr 12 s. 21 oraz idem: *Spór wokół modelu polskiej regulacji alkoholowej. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Łódź 1995, s. 119. Autorka ta zwraca uwagę na różne klasyfikacje reklamy: a) z uwagi na rodzaj mediów używanych do komunikacji: prasową, kinową, radiową, telewizyjną, posługującą się plakatem, b) z uwagi na kryterium prawnej dopuszczalności reklamy: dozwoloną i zakazaną, c) ze względu na typ adresata: ogólną (konsumpcyjną), komercyjną (profesjonalną) i reklamę dziecięcą. B. Jaworska-Dębska: *Spór wokół modelu...*, s. 119.

<sup>11</sup> R. Skubisz w pracy zbiorowej pod red. J. Szwejli: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 1994, s. 140. Zob. również I. Wiszniewska, R. Skubisz: *Środki prawne zapobiegania nieuczciwej reklamie w projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 4, s. 55 oraz R. Skubisz: *Zakaz reklamy napojów alkoholowych*, „Rejent” 1995, nr 10, s. 13.

wym dana wypowiedź nie traci cechy reklamy, jeżeli spełnione są pozostałe cechy teŹe),

b) wypowiedź ta odnosi się do towarów i usług; nie jest jednak konieczne, aby w danym tekście była zawarta bezpośrednia wzmianka o towarze czy usłudze (wystarczy, jeśli odbiorca wiąŹe wypowiedź z określonym produktem dostępnym na rynku),

c) celem bezpośrednim lub pośrednim tej wypowiedzi jest nakłonienie potencjalnych odbiorców do nabywania towarów lub usług; cel ten jest ustalany według kryteriów obiektywnych (z punktu widzenia przeciętnego odbiorcy, na podstawie całokształtu okoliczności danego stanu faktycznego).

Jeśli w opinii przeciętnego odbiorcy dana wypowiedź zmierza do zachęcenia klientów do dokonania zakupu, zachodzi przypadek reklamy. Bez znaczenia jest rzeczywista intencja reklamującego się, ponieważ rozstrzygające znaczenie ma to, jak ów tekst (odnoszący się do towaru) jest odbierany przez przeciętnego odbiorcę.<sup>12</sup>

W polskiej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 16 kwietnia 1993 r.<sup>13</sup> wśród czynów nieuczciwej konkurencji (czyli działań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraŹają one lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta) wymieniono nieuczciwą lub zakazaną reklamę (jednakŹe ustawa ta – niestety – nie zdefiniowała pojęcia reklamy). Zgodnie z art. 16 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności:

1) reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka,

2) reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi,

3) reklama odwołująca się do uczuć klienta przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci,

4) wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług sprawia wrażenie neutralnej informacji,

5) reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności poprzez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta nie zamówionych towarów lub naduŹywanie technicznych środków przekazu informacji,

---

<sup>12</sup> R. Skubisz: *Zakaz reklamy...*, s. 13–14.

<sup>13</sup> Dz. U. nr 47, poz. 211.

6) reklama porównawcza, chyba że zawiera informacje prawdziwe i użyteczne dla klientów.

Jeśli chodzi o reklamę sprzeczną z prawem, to zakaz ten może być bezwzględny (całkowity) lub częściowy (ograniczony do pewnych sposobów). W przypadku zakazu bezwzględnego na pierwszy plan wysuwa się zakaz reklamy alkoholu, stanowiący główny przedmiot rozważań niniejszego opracowania.<sup>14</sup> Zgodnie z art. 45<sup>2</sup> ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi,<sup>15</sup> prowadzenie reklamy napojów alkoholowych wbrew postanowieniom zawartym w art. 13 ust. 3 tejże ustawy stanowi przestępstwo. Zanim przejdziemy do próby analizy ustawowych znamion tego przestępstwa należy jeszcze wskazać, iż reklama napojów alkoholowych, jako działanie sprzeczne z prawem, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. w zw. z art. 13 ust. 3 ustawy z 26 października 1982 r.). Dlatego też przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać:

- 1) zaniechania niedozwolonych działań,
- 2) usunięcia skutków niedozwolonych działań,
- 3) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie,

---

<sup>14</sup> Gdy chodzi o inne przypadki reklamy sprzecznej z prawem, to należy wyróżnić przede wszystkim: 1) zakaz reklamy wyrobów tytoniowych zawarty w art. 8 ustawy z 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz. U. nr 10, poz. 55). W myśl art. 8 tej ustawy zabrania się reklamowania i promocji wyrobów tytoniowych, rekwizytów tytoniowych i produktów imitujących wyroby lub rekwizyty tytoniowe oraz symboli związanych z używaniem tytoniu w telewizji, radiu i kinach, prasie dziecięcej i młodzieżowej, zakładach opieki zdrowotnej, placówkach kulturalno-oświatowych, szkołach wyższych i obiektach sportowo-rekreacyjnych. Reklamowanie wyrobów tytoniowych wbrew postanowieniom art. 8 stanowi przestępstwo zagrożone karą ograniczenia wolności lub grzywną do 25 000 zł (art. 12); 2) zakaz reklamy (w środkach masowego przekazu) leków wydawanych wyłącznie z przepisu lekarza (co jednak nie dotyczy specjalistycznych pism medycznych). Zakaz ten wynika z art. 4 ust. 2 ustawy z 10 października 1991 r. o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i nadzorze farmaceutycznym (Dz. U. nr 105, poz. 452 z późn. zm.), a jego naruszenie stanowi wykroczenie zagrożone karą aresztu lub grzywny; 3) podawanie w reklamie danych wprowadzających w błąd nabywcy co do właściwości odżywczych środka spożywczego, odżywki lub substancji dodatkowej dozwolonej. Przepis art. 32 pkt 2 ustawy z 15 listopada 1970 r. o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia (Dz. U. nr 29, poz. 245 z późn. zm.) przewiduje w takim przypadku odpowiedzialność za wykroczenie (zagrożone karą grzywny). Na ten temat por. bliżej M. M o z g a w a : *Wykroczenia w zakresie reklamy*, w pracy zbiorowej: *Rozwój polskiego prawa wykroczeń*, Lublin 1996 oraz M. M o z g a w a : *Zwalczanie...*, s. 84 i n.

<sup>15</sup> Dz. U. nr 35, poz. 230 z późn. zm.

- 4) naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych,
- 5) wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych (art. 18 ust. 1 u.z.n.k).

Stosownie do art. 18 ust. 2 u.z.n.k. sąd, na wniosek uprawnionego, może orzec również o wyrobach, ich opakowaniach, materiałach reklamowych i innych przedmiotach związanych z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji. W szczególności sąd może orzec ich zniszczenie lub zaliczenie na poczet odszkodowania. Z roszczeniami wymienionymi w art. 18 ust. 1 pkt. 1–3 mogą również występować krajowe lub regionalne organizacje, których celem statutowym jest ochrona interesów konsumentów oraz krajowe lub regionalne organizacje, których celem statutowym jest ochrona interesów przedsiębiorców.

## II

Jak już wspomniano, w myśl art. 45<sup>2</sup> ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (z 26 października 1982 r.): „kto wbrew postanowieniu zawartemu w art. 13 ust. 3 prowadzi reklamę napojów alkoholowych, podlega karze grzywny od 10 000 do 500 000 złotych”. Zgodnie z art. 45<sup>2</sup> ust. 2 orzekanie w sprawach o czyn wymieniony w ust. 1 następuje na podstawie przepisów o postępowaniu karnym, zaś ust. 3 stanowi, że jeśli czyn określony w ust. 1 został popełniony w zakresie działalności podmiotu gospodarczego, za sprawcę czynu zabronionego uznaje się osobę odpowiedzialną za zlecenie lub prowadzenie reklamy napojów alkoholowych. Przepis art. 13 ust. 3 ustawy z 26 października 1982 r. (do treści którego odwołuje się przepis art. 45<sup>2</sup>) stanowi zaś ogólnie: „zabrania się na terenie kraju reklamy napojów alkoholowych”.

Przedmiotem ochrony przepisu art. 45<sup>2</sup> ust. 1 ustawy jest interes społeczny w zakresie zwalczania alkoholizmu poprzez wprowadzenie zakazu reklamy napojów alkoholowych.<sup>16</sup> Strona przedmiotowa tego przestępstwa wyraża się w prowadzeniu – na terenie kraju – reklamy napojów alkoholowych. Zakaz ten ma charakter powszechny, bowiem dotyczy wszelkich napojów alkoholowych (czyli wszelkich produktów

---

<sup>16</sup> M. Bojarski, W. Radecki: *Pozakodeksowe przepisy o wykroczeniach z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 308.

przeznaczonych do spożycia, zawierających alkohol etylowy w stężeniu przekraczającym 1,5 procenta), niezależnie od ich pochodzenia (a więc odnosi się zarówno do napojów alkoholowych produkcji polskiej, jak i zagranicznych). Znamię czasownikowe zostało określone wyrażeniem „prowadzić reklamę”. W języku polskim słowo „prowadzić” w połączeniu z rzeczownikiem będącym dopełnieniem oznacza: realizować, kontynuować to, co jest wyrażone w dopełnieniu.<sup>17</sup> O różnych pojęciach reklamy była już mowa wcześniej. Teraz chcę jedynie zwrócić uwagę na dwie próby zdefiniowania pojęcia reklamy alkoholu. I tak B. Jaworska-Dębska na użytek dyskusji wokół zakazu reklamy alkoholu proponuje przyjęcie wąskie rozumienie pojęcia reklamy („które odnosi się do sfery gospodarczej i obejmuje wszelkie działania podejmowane przy użyciu prawdziwych informacji na temat określonych towarów i usług w celu zwrócenia na nie uwagi potencjalnych zainteresowanych jako odbiorców, a jeśli to możliwe, jako stałych klientów”).<sup>18</sup> R. Skubisz stwierdza, że „reklamą napojów alkoholowych jest w dowolnej formie opublikowana w Polsce wypowiedź, której celem bezpośrednim lub pośrednim jest nakłanianie potencjalnego odbiorcy do nabywania piwa, wódki itd.”.<sup>19</sup> W dalszej części swoich rozważań autor ten dochodzi do wniosku, że art. 13 ust. 3 ustawy z 1982 r. powinien być ujmowany wąsko i dotyczyć jedynie reklamy bezpośredniej.<sup>20</sup> R. Skubisz powołuje się na przepisy konstytucji, które ustanawiają zasadę swobody w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej (w tym również wolność reklamowania produktów i usług).<sup>21</sup> Ograniczenie tej zasady jest możliwe jedynie na drodze ustawowej, a przykładem takiego ograniczenia jest właśnie art. 13 ust. 3 ustawy z 26 października 1982 r. Jednakże – jak podkreśla R. Skubisz – „takie ograniczenie, jako wyjątek od zasady konstytucyjnej, powinno być zapisane w ustawie precyzyjnie i w praktyce interpretowane wąsko”, zaś „wątpliwości w kwestii zakresu normy wyjątkowej powinny być argumentem na rzecz ścieśniającej wykładni”.<sup>22</sup> Należy jednak zauważyć, że przy analizie ustawowych znamion przestępstwa stypizowanego w art. 45<sup>2</sup> ust. 1 przedmiotowej ustawy uprawniony jest również inny tok rozumowania. Oczywiście, rzecz odnosi się przede wszystkim

<sup>17</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 1984, t. II, s. 945.

<sup>18</sup> B. Jaworska-Dębska: *Spór wokół modelu...*, s. 119.

<sup>19</sup> R. Skubisz: *Zakaz reklamy...*, s. 14.

<sup>20</sup> *Ibid.*, s. 15.

<sup>21</sup> *Ibid.*, s. 14.

<sup>22</sup> *Ibid.*, s. 15.

do prób obejścia zakazu określonego w tym przepisie (np. reklama piwa bezalkoholowego). Przy dokonywaniu analizy ustawowych znamion danego czynu zabronionego kluczowe znaczenie ma wykładnia językowa (gramatyczna). Jednakże czasami zdarza się, iż dla wyjaśnienia treści przepisu, ustalenia normy prawnej, jaka w danym przypadku powinna być zastosowana, nie jest wystarczające użycie wykładni językowej. W takich sytuacjach posługujemy się specyficznymi regułami logiki formalnej (a w szczególności metodami wnioskowania, tzw. logiki prawniczej); inaczej mówiąc – sięgamy po wykładnię logiczną. Oczywiście, te dwie wspomniane wyżej wykładnie mają charakter priorytetowy, jednakże może zdarzyć się i tak, że ich zastosowanie nie da jeszcze zadowalających (tzn. jednoznacznych) rezultatów. W takich przypadkach sięgnąć należy do innych rodzajów wykładni, spośród których największe znaczenie ma wykładnia celowościowa, zmierzająca do wyjaśnienia sensu przepisu poprzez ustalenie celu, jaki ustawodawca chciał osiągnąć przy jego pomocy.<sup>23</sup> W analizowanej sprawie jest rzeczą bezsporną, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie bezwzględnego (i bezwyjątkowego) zakazu reklamy napojów alkoholowych, a jeżeli efekt reklamy alkoholu powstaje przy prowadzenia reklamy innych towarów (np. piwa bezalkoholowego),<sup>24</sup> to uprawniony mógłby być pogląd, iż przedmiotowe znamiona tego przestępstwa zostały zrealizowane. Kłopot zawiera się jednak w tym, że należy również wykazać istniejącą po stronie sprawcy umyślność zachowania, wyrażającą się w istnieniu po stronie sprawcy zamiaru bezpośredniego (sprawca „chce” popełnić czyn zabroniony) lub ewentualnego (sprawca przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, godzi się na to). W praktyce sprawcy będą dążyli do wykazania braku umyślności, a co najwyżej przyznają się do niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach (co jednak niewiele daje,

<sup>23</sup> A. Marek: *Prawo karne. Część ogólna*, Bydgoszcz 1992, s. 64–65.

<sup>24</sup> Jak wynika z badań CBOS (przeprowadzonych w dniach 13–18 listopada 1997 r.), zdaniem 50% ankietowanych reklamy piwa obecne na plakatach ulicznych, w prasie, radiu i telewizji zachęcają do zakupu piwa **alkoholowego** (zaś jedynie 13,6% uznało, że jest to zachęta do kupna piwa bezalkoholowego). Na pytanie: „Czy Pana(i) zdaniem reklamy piwa obecne na dużych plakatach ulicznych oraz w prasie, radiu i telewizji wpływają na decyzje o zakupie piwa **alkoholowego** reklamowanej marki?” – tak odpowiedziało 34,4%, zaś raczej tak – 22,5% (raczej nie – 13,0%, nie – 13,1%). Na pytanie: „Czy Pana(i) zdaniem reklamy alkoholu obecne na ulicach polskich miast w prasie, radiu i telewizji mają wpływ na spożycie alkoholu przez młodych ludzi?” – tak odpowiedziało 48,4% ankietowanych, raczej tak – 23,8% (raczej nie – 11,2%, nie – 8,1%).



bowiem ustawa nie przewiduje odpowiedzialności za to przestępstwo w przypadku nieumyślności).

Przy interpretacji określenia „prowadzić reklamę” należy zwrócić uwagę, iż jest to pojęcie szerokie i w grę wchodzi tu zarówno czynność zleceńodawcy, jak też przyjmującego reklamę, a także publikującego reklamę w czasopiśmie (za którego treść ponosi odpowiedzialność redaktor naczelny). Inaczej mówiąc, w sytuacji gdy reklamę napoju alkoholowego opublikowano np. w dzienniku lub czasopiśmie, to odpowiedzialność karną ponosi zarówno ten, kto reklamę zlecił (np. prezes przedsiębiorstwa), jak i ten, kto ją opublikował (a zatem na gruncie prawa prasowego z 26 stycznia 1984 r.<sup>25</sup> – redaktor naczelny).<sup>26</sup> Przystępstwo stypizowane w art. 45<sup>2</sup> ust. 1 ustawy z 26 października 1982 r. jest przestępstwem powszechnym, z tym, że – zgodnie z art. 45<sup>2</sup> ust. 3 tej ustawy – jeśli czyn popełniono w zakresie działalności podmiotu gospodarczego, za jego sprawcę uznaje się osobę odpowiedzialną za zlecenie lub prowadzenie reklamy napojów alkoholowych. Oczywiście, na ogólnych zasadach prawa karnego, warunkiem odpowiedzialności takiej osoby jest wystąpienie po jej stronie umyślności (*dolus directus* albo *dolus eventualis*). Tak szerokie określenie podmiotu przestępstwa nielegalnej reklamy alkoholu może implikować szereg problemów interpretacyjnych. Jeżeli mamy do czynienia z zachowaniem polegającym na reklamie napoju alkoholowego X, to rodzi się pytanie, jak szeroki jest krąg sprawców? Na pewno powinien odpowiadać ten, kto opracowanie reklamy zlecił, zapewne również ten, kto ją opracował, jak i ten, kto ją opublikował (np. redaktor naczelny gazety).<sup>27</sup> Ale czy także winien ponieść taką samą odpowiedzialność karną ten, kto umieścił reklamę

---

<sup>25</sup> Dz. U. nr 5, poz. 24 z późn. zm.

<sup>26</sup> Zwraca również uwagę treść przepisu art. 49a prawa prasowego, w myśl którego redaktor, który nieumyślnie dopuścił do opublikowania materiału prasowego zawierającego znamiona przestępstwa, o którym mowa w art. 37a, podlega karze grzywny. W przepisie 37a p.p. mowa jest o przestępstwie (należy domniemywać, że jakimkolwiek – M.M.) popełnionym przez opublikowanie materiału prasowego. Chodzi zatem o popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa (np. zniesławienia, oszczerstwa, ale również opublikowania zakazanej reklamy napoju alkoholowego). Przystępstwo to może być popełnione jedynie nieumyślnie, jeśli zatem po stronie sprawcy wystąpi umyślność (zamiar bezpośredni lub ewentualny), to w takiej sytuacji redaktor będzie odpowiadał za dokonanie tego właśnie przestępstwa, którego znamiona zostały wyczerpane w opublikowanym materiale prasowym.

<sup>27</sup> Na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 16 kwietnia 1993 r. czynu nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu art. 16 (nieuczciwa i zakazana reklama), dopuszcza się również agencja reklamowa albo inny przedsiębiorca, który reklamę opracował.

alkoholu w hurtowni napojów alkoholowych, restauracji, barze, pijalni piwa czy w sklepie? Można mieć poważne wątpliwości, czy wprowadzanie tak daleko idących konsekwencji z nieprecyzyjnie skonstruowanego przepisu jest uzasadnione. Zwolennicy dopuszczalności reklamy napojów alkoholowych mogliby podnieść argument, że reklama napojów alkoholowych umieszczona wewnątrz np. baru serwującego wyłącznie drinki alkoholowe nie ma istotnego znaczenia na decyzję klienta (odbiorcę reklamy), bowiem i tak przyszedł on napić się alkoholu. Bezsporny pozostaje jednak fakt, iż aktualnie istniejąca konstrukcja art. 45<sup>2</sup> rodzi poważne kłopoty przy próbie dokonania wykładni przepisu i konieczna jest (co najmniej) jego nowelizacja.

Przestępstwo z art. 45<sup>2</sup> ust. 1 ustawy z 26 października 1982 r. jest przestępstwem formalnym, które dla swego bytu nie wymaga wystąpienia skutku. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na fakt, że ustawa w żaden sposób nie uzależnia penalizacji reklamy alkoholu od związków pomiędzy reklamowaniem alkoholu a determinacją do spożycia tych napojów (czy wręcz z pozytywną decyzją klienta, czy klientów co do zakupu takich napojów w ogóle). Dlatego też przy analizie ustawowych znamion przestępstwa tych elementów w ogóle nie należy rozważać. W zależności od wielkości kampanii reklamowej (czy w ogóle – sposobu prowadzenia reklamy) należy różnicować stopień społecznej szkodliwości danego czynu; inaczej ocenimy reklamę umieszczoną w niskonakładowej gazecie lokalnej, a inaczej w ogólnopolskim programie telewizyjnym nadanym w porze największej oglądalności. W rezultacie będzie to rzutowało na wymiar kary. Natomiast jeżeli w wyniku prowadzenia danej reklamy napoju alkoholowego nie wzrośnie skala jego sprzedaży (a nawet zanotuje się zjawisko odwrotne – spadek sprzedaży), to nie będzie to uprawniało do automatycznego wysnucia wniosku, że w tej konkretnej sprawie stopień społecznej szkodliwości jest znikomy.

### III

W naszej rzeczywistości spotykamy wiele przypadków związanych z problematyką reklamy napojów alkoholowych. Niektóre ze stanów faktycznych nie budzą wątpliwości interpretacyjnych (np. umieszczenie w czasopiśmie reklamy wysokogatunkowego alkoholu, czy też umieszczenie reklamy wprost na butelkach lub puszkach z alkoholem), inne stanowią zachowania trudne do jednoznacznej oceny prawnej (np. pokazywanie

samego znaku towarowego danego napoju alkoholowego, jednakże bez wskazania produktu; prowadzenie drużyny sportowej o nazwie tożsamej z napojem alkoholowym; promocja wyrobów alkoholowych przez osoby powszechnie znane, głównie aktorów; prowadzenie reklamy nie produktu, ale producenta lub hurtowni zajmującej się sprzedażą alkoholu; testy i ankiety dotyczące napojów alkoholowych; urządzenie konkursów reklamowych).<sup>28</sup> Ocena poszczególnych przypadków jest bardzo trudna i w zasadzie powinna być dokonywana *in concreto* (przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności danego stanu faktycznego), a nie *in abstracto*.

Szereg dodatkowych wątpliwości powoduje fakt występowania również innych bliskoznacznych pojęć, takich jak np. ogłoszenie, oferta, informacja handlowa, znak towarowy (które to pojęcia niekiedy utożsamiane są z reklamą).<sup>29</sup> Problemy pojawiają się również w odniesieniu do instytucji tzw. sponsoringu, szczególnie w przypadkach, gdy chodzi o sponsorowanie przez przedsiębiorców wytwarzających produkty objęte zakazem reklamy.<sup>30</sup> Są to jednak zagadnienia niezwykle obszerne i złożone, a ich omówienie znacznie przekracza ramy niniejszego opracowania. Bezspornie jednak konieczne jest takie określenie pojęcia reklamy napojów alkoholowych, aby nie było wątpliwości co do jego zakresu (a w rezultacie co do zakresu penalizacji).

#### IV

Inny rodzaj wątpliwości wyływa z praktycznego podejścia do zagadnienia penalizacji reklamy alkoholu. Jak wynika z informacji do-

---

<sup>28</sup> Por. bliżej na ten temat – R. Skubisz: *Zakres zakazu reklamy napojów alkoholowych w prawie polskim. Problemy dyskusyjne*, [w:] *Międzynarodowe targi reklamy. Kongres reklamy polskiej*, Poznań 4–7.11.1997, Katalog, Poznań 1997, s. 282–286; R. Skubisz: *Zakaz reklamy...*, s. 17–21; M. Mozgawa: *Zwalczanie nieuczciwej...*, s. 102.

<sup>29</sup> B. Jaworska-Dębska: *Spór wokół modelu...*, s. 119.

<sup>30</sup> Na temat sponsoringu por. m.in.: L. Stecki: *Sponsoring*, Toruń 1995; E. Traple: *Prawne ramy sponsoringu w środkach masowego komunikowania*, ZN UJ, PWiOWI, z. 62, 1993 r.; J. Polakowska-Kujawa: *Sponsoring. Aspekty prawne i gospodarcze*, Warszawa 1994; M. Grabowski: *Sponsorowanie przez prowadzących działalność związaną z produktami (usługami) objętymi zakazami reklamy*, „Studia Prawnicze” 1996, nr 1–4. Por. również Rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 31 sierpnia 1993 r., w sprawie zakazu sponsorowania określonych audycji i określonych sposobów sponsorowania (Dz. U. nr 91, poz. 423; zm.: Dz. U. 1996, nr 95, poz. 443) oraz Uchwała nr 178/96 Zarządu Spółki „Telewizja Polska – Spółka Akcyjna” z dnia 8 października 1996 r. w sprawie nadawania reklam i audycji sponsorowanych w programach Telewizji Polskiej – S.A.

tyczących okręgu działania Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie (obejmującej województwa: lubelskie, chełmskie, zamojskie, siedleckie, białskopodlaskie), od chwili gdy reklama alkoholu stała się przestępstwem (ściganym z urzędu), przeprowadzono łącznie 67 dochodzeń w tych sprawach (33 w Prokuraturze Rejonowej dla miasta Lublina, 29 w Prokuraturze Rejonowej w Lublinie, 3 w Prokuraturze Rejonowej w Opolu Lubelskim i 2 w Prokuraturze Rejonowej w Lubartowie). Przedmiot postępowań w 45 sprawach określono ogólnie jako „prowadzenie reklamy wyrobów (lub napojów) alkoholowych”; w 11 przypadkach skonkretyzowano, że chodzi o reklamę piwa, w 6 – wódki, w 3 – wódki i piwa, zaś w 2 – piwa, wina i wódki. Nie było natomiast ani jednego przypadku dotyczącego reklamy piwa bezalkoholowego.

49 spraw prokuratorzy umorzyli z uwagi na znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu (art. 26 § 1 k.k. w zw. z art. 11 pkt 2 k.p.k.). W 12 sprawach wniesiono akty oskarżenia do sądów, w 4 zastosowano instytucję warunkowego umorzenia postępowania karnego,<sup>31</sup> w jednym przypadku dochodzenie umorzono wobec niestwierdzenia przestępstwa, a w jednym – postępowanie jest w toku. Spośród 12 spraw skierowanych z aktami oskarżenia do sądu, w 11 przypadkach sąd orzekał o umorzeniu postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynów (jedna sprawa nie została dotychczas przez sąd rozpoznana). Zwraca uwagę fakt, iż na łączną liczbę 67 spraw, aż w 60 umorzono postępowanie z powodu znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu (49 umorzeń prokuratorskich i 11 sądowych).

Zachowania będące przedmiotem prowadzonych postępowań polegały zazwyczaj na umieszczaniu reklam planszowych, plakatów, reklam neonowych (czy też umieszczaniu dużych rozmiarów butelek – atrap stanowiących charakterystyczne opakowania alkoholi). Reklamy te umieszczano wewnątrz lub w witrynach lokali gastronomicznych, sklepów spożywczych lub monopolowych, pijalni piwa (a raz – w hurtowni alkoholi). W jednym przypadku dochodzenie wszczęto w związku z zamieszczeniem w gazecie artykułu, który wstępnie został uznany za tekst reklamowy (jednakże w sprawie tej postępowanie zostało umorzone wobec niestwierdzenia przestępstwa).

Jest rzeczą charakterystyczną (i w pełni zrozumiałą), że praktycy (prokuratorzy i sędziowie) mają bardzo duże wątpliwości interpretacyjne

---

<sup>31</sup> W jednym przypadku wniesiony został sprzeciw od postanowienia w warunkowym umorzeniu postępowania.

dotyczące zarówno znamion przedmiotowych przestępstwa (głównie dotyczących określenia „prowadzić reklamę”), jak i związanych z zakresem podmiotowym czynu (tzn. kto może być jego sprawcą, a ściślej, jak szeroki może być, czy też ma być krąg sprawców). Z drugiej jednak strony może niepokoić fakt, iż niemal w 90% spraw uznano, że stopień społecznego niebezpieczeństwa jest znikomy, a zatem czyn nie stanowi przestępstwa. Na pewno w sytuacji, gdy zestawimy ze sobą ciężkie przestępstwa takie jak kradzieże, rozboje, zgwałcenia i z drugiej strony reklamę napojów alkoholowych, to owa bezprawna reklama może nam się jawić jako zachowanie dość błahe, jednakże nieuzasadnione byłoby traktowanie naruszeń przepisu art. 45<sup>2</sup> ust. 1 ustawy z 26 października 1982 r. – już z założenia – jako niewiele znaczących. Jednakże niezaprzeczalny pozostaje fakt, iż również analiza praktycznego działania analizowanego przepisu wskazuje na konieczność jego nowelizacji.

## V

Przepis art. 45<sup>2</sup> ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi jest zbudowany wadliwie. Jak zauważa się w doktrynie, ustanowienie bezwzględnego zakazu reklamy napojów alkoholowych jest trudno wykonalne (lub wręcz niewykonalne).<sup>32</sup> Według R. Skubisza, respektowanie tego zakazu „musiałoby bowiem prowadzić do zakazu satelitarnych i przygranicznych reklam telewizyjnych i radiowych napojów alkoholowych, jak również importu prasy zagranicznej z takimi reklamami. Konkretnie przestrzeganie zakazu oznaczałoby, że sprzedawcy byłiby pozbawieni prawa oznaczania swoich stoisk w sklepach oraz zewnętrznego oznaczania sklepów, a nawet eksponowania napojów alkoholowych na wystawach sklepowych”.<sup>33</sup> Bezsorna jest nieprecyzyjność przepisu art. 45<sup>2</sup> ustawy z 26 października 1982 r., co w rezultacie powoduje, że w zasadzie nie jest on stosowany. Konieczna jest jego szybka nowelizacja (co można traktować jako plan minimum), bądź też uchwalenie nowej ustawy całościowo regulującej zagadnienia reklamy (co byłoby rozwiązaniem optymalnym, ale wymagającym czasu). W ustawie należy w sposób bezpośredni zdefiniować pojęcie reklamy

---

<sup>32</sup> R. Skubisz: *Zakaz reklamy...*, s. 21.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

(oraz – w razie potrzeby – inne pojęcia z nią związane) oraz wyraźnie opowiedzieć się co do zakresu penalizacji (głównie tego, czy zakaz reklamy ma się odnosić również do reklamy pośredniej) oraz co do zakresu podmiotowego. Przy próbie nowelizacji ustawy niewątpliwie odżyje problem ograniczenia zakazu reklamy alkoholu (tzn. uczynienia go zakazem o charakterze względnym, poprzez dopuszczenie reklamy piwa). Zwolennicy tej koncepcji powołują się zazwyczaj na idee liberalizmu, zasady wolności gospodarczej oraz na potrzebę dokonywania zmian w strukturze konsumpcji alkoholu. Bez względu na to, która z opcji zwycięży, uzasadniony wydaje się być postulat, aby na każdym jednostkowym opakowaniu alkoholu (butelce, puszcze) uwidoczniony był odpowiednio duży, czytelny i wyrażony w języku polskim napis mówiący o szkodliwości spożywania alkoholu.

Penalizując zachowania związane z reklamą napojów alkoholowych, należy skonstruować takie przepisy prawnokarne (typizujące przestępstwa lub wykroczenia), które miałyby szansę na ich egzekwowanie. Dlatego też (poza dopracowaniem aparatury pojęciowej) należy rozważyć konieczność rozwarstwienia czynu zabronionego nielegalnej reklamy alkoholu (np. a) typ podstawowy o surowej sankcji, b) wypadek mniejszej wagi, c) wykroczenie).

Pozostając przy koncepcji penalizacji zachowań związanych z reklamą alkoholu należy mieć świadomość nieuchronności zjawisk, które będą temu towarzyszyły, a zmierzających do obejścia prawa. Zazwyczaj gdy w grę wchodzi wielkie pieniądze, inne kwestie zdają się schodzić na dalszy plan. Być może zasadne byłoby rozważenie postulatu nakładania bardzo wysokich kar pieniężnych na jednostki organizacyjne łamiące zakazy w zakresie reklamy (choć pozostaje rzeczą otwartą to, jaki organ i w jakim trybie miałyby to czynić). Taka (zobiektywizowana) odpowiedzialność jednostek organizacyjnych mogłaby występować zamiast (lub obok) odpowiedzialności karnej osób fizycznych dopuszczających się naruszenia zakazu reklamy alkoholu. *De lege lata* należy również zwrócić uwagę na możliwość stosowania przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zjawisku walki z bezprawną reklamą napojów alkoholowych.

Rozwiązanie poruszonego problemu jest niełatwe, ale chyba jednak możliwe.

## SUMMARY

The Polish law lacks an unambiguous definition of advertising, which successfully hinders interpretation of the provision of Art. 45.2 of the Act on Education in Sobriety and Counteracting Alcoholism, of 26 October 1982 (which penalizes the conducting of advertising of alcoholic beverages on the penalty of fine of 10,000 to 500,000 PLN). There are evident serious doubts in interpretation concerning both the objective features of the offense (chiefly pertaining to the notion of "conducting of advertising") and the subjective scope of the act (that is who can be the perpetrator of the offense, or more precisely how broad the circle of perpetrators can be). However, it can be disturbing that in practice ca. 90% proceedings concerning alcoholic beverages are discontinued on account of minimal danger to the public weal. It is necessary to amend the provision of Art. 45.2 of the 26 October 1982 Act as soon as possible or to pass a new statute that would comprehensively regulate the problem of advertising.

