

dr Agnieszka Kwiecień-Madej

Uniwersytet Wrocławski

e-mail: agnieszka.kwiecien-madej@uwr.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0002-6123-1449>

Reklama bazująca na emocjach odbiorców w świetle prawa polskiego

EMOTION-BASED ADVERTISING IN THE LIGHT OF POLISH LAW

Summary

The subject of the paper are the legal aspects of advertising based on emotions. Besides the regulations currently in force in this respect, such as those concerning the fight against unfair competition in advertising and the protection of underage recipients of commercial communication, the article discusses examples of self-regulation within the advertising market related to the issue in question, such as the Code of Ethics in Advertising. Particular attention was paid to neuromarketing and neurodesign – tools used nowadays to study the emotional reactions of advertising recipients, which also allow to influence their behaviour. The question of shock advertising as a technique of conducting advertising activities and social campaigns is also discussed.

Keywords: advertising; law; emotions; neuromarketing; shockvertising

Streszczenie

Przedmiotem opracowania są prawne aspekty reklamy bazującej na emocjach. Oprócz aktualnie obowiązujących w tym zakresie przepisów dotyczących m.in. zwalczania nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy oraz ochrony małoletnich odbiorców przekazu handlowego w artykule omówione zostały przykłady samoregulacji rynku reklamy odnoszące się do przedmiotowego zagadnienia takie jak Kodeks etyki reklamy. Szczególną uwagę zwrócono na wykorzystywane współcześnie neuromarketing i neurodesign – narzędzia służące badaniu emocjonalnych reakcji odbiorców reklamy, które umożliwiają również wywieranie wpływu na ich zachowania. Omówiono także problematykę reklamy szokującej jako techniki prowadzenia działalności reklamowej oraz kampanii społecznych.

Słowa kluczowe: reklama; prawo; emocje; neuromarketing; shockvertising

Wprowadzenie

Reklama budzi zainteresowanie przedstawicieli wielu dziedzin nauki, takich jak ekonomia, psychologia czy prawo. Prowadzone w ich ramach badania koncentrują się na różnych obszarach jej oddziaływania, np.: znaczenie reklamy w strategii przedsiębiorstwa, psychologia zachowań konsumenckich czy prawne instrumenty ochrony interesów konsumentów poddanych oddziaływaniu przekazu handlowego. Nie mniej wartościowe okazują się ustalenia interdyscyplinarne łączące wyniki badań prowadzonych w ramach tych dziedzin, np. psychologii zajmującej się badaniem motywacji i emocji w marketingu oraz prawa, którego uregulowania powinny zabezpieczać odbiorców reklamy przed potencjalnymi nadużyciami w zakresie wywierania wpływu na decyzje konsumentów lub wprowadzeniem ich w błąd.

Nie ulega wątpliwości, że konsumenci w swoich wyborach najczęściej kierują się emocjami. Decyzje o nabyciu nowych dóbr lub skorzystaniu z oferowanych usług – nawet jeśli mają racjonalne podłoże – tkwią zwykle w sferze przeżyć i emocji¹. Podlegają one szczegółowym analizom w ramach neuronauk, które stanowią połączenie psychologii poznawczej – naukowej wiedzy o umyśle – oraz filozofii². Neuronauki kwalifikuje się na pograniczu wiedzy medycznej, biologicznej, biochemicznej, biofizycznej, informatycznej i psychologicznej. W dziedzinie reklamy i promocji kluczowe znaczenie odgrywa ją neuromarketing oraz neurodesign. Dzięki ich ustaleniom wiadomo, że odwoływanie się do emocji odbiorców reklamy jest popularną i skuteczną techniką oddziaływania na konsumentów; umożliwiając budowanie długotrwałych więzi i lojalności klientów wobec marki. Z tego względu bazujące na emocjach działania reklamowe i promocyjne, których celem jest wywołanie u konsumentów skutku w postaci zamierzonych zachowań i decyzji, powinny w określonych przypadkach, pozostawać w zakresie zainteresowania ustawodawcy i skupiać się na ochronie interesów konsumentów.

W polskim ustawodawstwie uregulowania prawne dotyczące reklamy nie zostały ujęte w ramy jednego aktu prawnego. Przekaz handlowy dostępny za pośrednictwem środków masowego przekazu uregulowany jest przede wszystkim przepisami ustawy z dnia 26 stycznia 1984 roku Prawo prasowe³ oraz ustawy z dnia 29 grudnia 1992 roku o radiofonii i telewizji⁴. Poza tym tematyka reklamy poruszana jest również w takich aktach

1 W. Rudny, *Emocje w procesach decyzyjnych na rynkach finansowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach”, 2016, nr 267, s. 172.

2 A. Góra, *Jak emocje i intuicja wpływają na decyzje konsumenta – czyli krótki wstęp do neuromarketingu*, CM Insider, 2021, <https://cmoinsider.pl/jak-emocje-i-intuicja-wplywaja-na-decyzje-konsumenta-czyli-krotki-wstep-do-neuromarketingu/> [dostęp: 15.07.2024].

3 Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe: Dz. U. z 2018 r. poz. 1914 tekst jednolity.

4 Ustawa z dnia 29 stycznia 1992 r. o radiofonii i telewizji: Dz. U. z 2022 r. poz. 1722 tekst jednolity.

prawnych, jak: Kodeks cywilny⁵ w zakresie, w jakim reklama może stanowić propozycję zawarcia umowy; ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁶, w zakresie, w jakim reklama stanowi rezultat działalności intelektualnej jej twórcy, czy ustawa prawo budowlane⁷, w zakresie dotyczącym reklamy zewnętrznej.

Rozbudowana jest również regulacja prawna reklamy niektórych kategorii dóbr i usług, tzw. sensytywnych, które objęto szczególnymi ustawami, np. reklama alkoholu⁸, tytoniu⁹, leków i innych środków farmaceutycznych¹⁰, usług w zakresie bankowości¹¹ czy reklama poszczególnych zawodów, np. adwokatów¹².

Z perspektywy ochrony konsumentów szczególne znaczenie odgrywają przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹³ oraz ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹⁴. Problematyka reklam odwołujących się do uczuć klientów poruszana jest w pierwszej z nich i odnosi się do ochrony konsumentów przed oddziaływaniem reklam, które mają na celu wywarcie skutku poprzez wywołanie u odbiorcy uczucia lęku. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym definiuje nieuczciwe praktyki rynkowe m.in. jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i zniekształcające zachowania rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, a zatem również na etapie wywierania na konsumenta wpływu poprzez stosowanie narzędzi marketingowych. Co ważne, omawiany akt prawny posługuje się w swych unormowaniach modelem przeciętnego konsumenta, który definiowany jest w art. 2 pkt 8 jako „dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny”, uwzględnia się jednocześnie potrzebę modyfikacji tego modelu w przypadku konsumentów szczególnie podatnych na wpływ ze względu na wiek, niepełnosprawność lub łatwowierność¹⁵.

Można zauważyć, że ustawodawstwo dotyczące reklamy jest rozproszone w wielu aktach prawnych, co nie sprzyja jego spójnej interpretacji. Ustawodawca często korzysta

5 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny: Dz. U. z 2024 r. poz. 1061.

6 Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych: Dz. U. z 2022 r. poz. 2509 tekst jednolity.

7 Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane: Dz. U. z 2024 r. poz. 725.

8 Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi: Dz. U. z 2023 r. poz. 2151.

9 Ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych: Dz. U. z 2023 r. poz. 700, z 2024 r. poz. 649.

10 Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne: Dz. U. z 2024 r. poz. 686.

11 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe: Dz. U. z 2023 r. poz. 2488, z 2024 r. poz. 879.

12 Uchwała nr 93/2023 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 26 maja 2023 r.

13 Ustawa z dnia 26 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: Dz. U. 2022.1233 tekst jednolity.

14 Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom handlowym: Dz. U. z 2023 r. poz. 845 tekst jednolity.

15 A. Wiewiórska-Domagalska, A. Kunkiel-Kryńska, Komentarz do art. 2, w: *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, Legalis, Nb. 96-100.

w ramach poszczególnych aktów prawnych z autonomicznych definicji reklamy, które różnią się między sobą zakresem zastosowania. Jednocześnie fragmentarycznie reguluje się jedynie wąski wycinek możliwości wywierania wpływu na odbiorcę, jakich dostarczają aktualnie wykorzystywane techniki oddziaływania marketingowego. Nie oznacza to jednak, że twórcy reklam dysponują nieograniczonym zakresem swobody w kształtowaniu reklamy bazującej na emocjach odbiorców. Celem opracowania jest analiza aktualnie obowiązujących przepisów prawnych dotyczących reklamy bazującej na emocjach odbiorców oraz weryfikacja ich kompletności w świetle aktualnie stosowanych narzędzi marketingowych.

1. Tworzenie przekazu handlowego bazującego na emocjach odbiorców

Ze względu na to, że prawo służy regulacji stosunków społecznych, powinno być dostosowane do rzeczywistości, którą porządkuje, oraz nadążać za osiągnięciami dziedzin, które opisują te realia¹⁶. Nowoczesne strategie marketingowe stawiają sobie za cel tworzenie wyrafinowanych metod wywierania wpływu na decyzje konsumenckie. Wykorzystują w tym celu przede wszystkim neuromarketing i spersonalizowane analizy zachowań konsumentów.

Termin neuromarketing funkcjonuje w literaturze od przeszło 20 lat i odnosi się do analizy zachowań konsumentów z perspektywy funkcjonowania mózgu. Wyniki pierwszego badania z użyciem narzędzi neuromarketingu zostały opublikowane w 2004 roku i dotyczą badania pracy mózgu grupy konsumentów, których poproszono o wypicie napojów gazowanych popularnych marek. W czasie testów mózgi badanych były skanowane przy użyciu rezonansu magnetycznego (MRI). Badanie wykazało, że różne części mózgu aktywują się w zależności od tego, czy ludzie są świadomi, czy nieświadomi marki produktu, który konsumują. Wpływa to również na ich preferencje i ocenę produktu¹⁷. Można zatem stwierdzić, że neuromarketing skupia się na różnych sposobach pomiaru aktywności mózgu człowieka związanej z bodźcami marketingowymi, takimi jak: produkt, marka, opakowanie, cena, dystrybucja i promocja¹⁸.

16 A. Tischner, K. Stasiuk, *Przeciętny normatywno-empiryczny konsument, czyli czego prawnik może dowiedzieć się od psychologa o zachowaniach rynkowych konsumenta i co z tą wiedzą zrobić?*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022, s. 51.

17 C. Mortin, *Neuromarketing: The New Science of Consumer Behavior*, „Society”, 48 (2011), s. 132.

18 B. Gregor, Ł. Wdowiak, *Istota oraz metody badań neuromarketingowych*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu”, 2016, nr 459, s. 51.

Z kolei neurodesign zajmuje się wykorzystaniem wiedzy na temat funkcjonowania mózgu konsumenta do projektowania skutecznych produktów i ich opakowań¹⁹. Prowadzone w ich ramach analizy stanowią ważne instrumenty pracy specjalistów od marketingu. Wykorzystują one takie narzędzia, jak: zapis fal mózgowych, zapis reakcji emocjonalnej na podstawie ekspresji twarzy czy zapis pobudzenia fizjologicznego skóry, co pozwala na identyfikację czynników, które mają wpływ na wybory konsumentów, a także na opracowanie wzorców idealnych – pod kątem sensorycznym – produktów i ich opakowań²⁰. Z neuromarketingiem wiąże się nadzieje polegające nie tylko na możliwości przewidywania decyzji konsumenta za pomocą badań mózgu, ale także na możliwości aktywnego wpływania na te decyzje i zachowania²¹.

Choć w języku potocznym pojęcia związane z marketingowym oddziaływaniem na konsumenta, takie jak manipulacja czy perswazja, nacechowane są raczej pejoratywnie, to należy uwzględnić ich wyjątkową złożoność. W dziedzinie reklamy i promocji nie muszą wcale oznaczać zjawisk negatywnych, mających na celu pokrzywdzenie konsumenta. Na pozytywne konotacje perswazji, przypisywane jej w chwili wejścia w sferę publiczną, zwraca uwagę Walery Pisarek, zauważając, że polega ona na tłumaczeniu, odradzaniu, namawianiu i przekonywaniu²². Z kolei manipulacja wymienna, traktowana jako jedna z form manipulacji neutralnej, kwalifikowana jest jako typowa dla reklamy forma wpływu, polegająca na działaniu ukierunkowanym na dany obiekt celem zawarcia transakcji²³. Choć jej zamierzeniem nie jest wywołanie oszukańczego skutku, lecz zachęta do tego, by dany podmiot podjął określoną transakcję, to w rzeczywistości manipulacja wymienna może prowadzić do niekorzystnego dla konsumenta rezultatu, np. zbędnego zakupu.

W literaturze zwraca się uwagę na zagrożenia etyczne związane ze stosowaniem neuromarketingu. Choć dzięki jego ustaleniom producenci mogą skuteczniej umacniać swoją pozycję rynkową i zwiększać sprzedaż poprzez wytworzenie u odbiorców silnych emocjonalnych związków z marką, to uzasadnione wydają się obawy przed nadużywaniem zdobytej wiedzy neurobiologicznej w celu manipulacji konsumentami, tworzenia

19 J. Roszkowska, M. Konopa, *Zasady neurodesignu. Jak zaprojektować opakowanie produktu, aby wywołać określone zachowania i emocje klienta*, „Marketer+”, 2020, nr 5(43), s. 94.

20 Zob. E. Pożarowski, *Co czuje mózg, gdy jemy ser? Neuromarketing w budowaniu marki sera żółtego*, „Marketer+”, 2020, nr 5(43), s. 104-107.

21 A. Góra, *Jak emocje i intuicja wpływają na decyzje konsumenta*.

22 W. Pisarek, *O perswazji słów kilka*, w: *Sztuka perswazji. Socjologiczne, psychologiczne i lingwistyczne aspekty komunikowania perswazyjnego*, red. R. Garpiel, K. Leszczyńska, Kraków 2004, s. 11.

23 A. Mirski, *Percepcja różnych rodzajów manipulacji*, w: *Manipulacja – pedagogiczno-społeczne aspekty*, cz. 1: *Interdyscyplinarne aspekty manipulacji*, red. J. Aksman, Kraków 2010, s. 88-89.

uzależniających produktów czy naruszania prywatności²⁴. Sprzyja to poczuciu utraty niezależności i pozbawienia konsumentów wolności w dokonywaniu wyboru²⁵.

Właściwą reakcją ze strony ustawodawcy powinna być w tym zakresie regulacja prawna, która chroni konsumentów, nie hamując jednocześnie możliwości rozwoju nauki. Dotychczas jednak brak jednoznacznych uregulowań prawnych, które obejmują proces tworzenia przekazu handlowego w oparciu o dane dostarczane przez te nowoczesne strategie marketingowe.

2. Funkcje reklamy odwołującej się do uczuć klientów

Pojęcie „reklama emocjonalna” nie jest znane ustawodawstwu, ale występuje w opracowaniach dotyczących marketingu, psychologicznych oraz socjologicznych aspektów reklamy²⁶. Istotą wyodrębnienia reklamy emocjonalnej jest jej mocne skoncentrowanie się na tworzeniu reklam wywołujących silne emocje u odbiorcy. Zjawisko to nie jest kwalifikowane jako szkodliwe. Stanowi jedno z popularnych narzędzi kształtowania przekazu reklamowego. Jednakże w określonych przypadkach może negatywnie wpływać na swobodę konsumentów w zakresie podejmowania decyzji o nabyciu towarów lub skorzystaniu z usług. Reklamę tego rodzaju przeciwstawia się pojęciu reklamy racjonalnej, która skupia się na przekazywaniu komunikatu informacyjnego dotyczącego cech produktu, opierającego się wyłącznie na logicznym rozumowaniu²⁷.

Wykorzystywanym wspólnie narzędziem marketingowym, które odnosi się do wywoływania u odbiorcy przekazu handlowego silnych emocji, jest *shockvertising* – reklama szokująca lub kontrowersyjna²⁸. Jej założeniem jest wywołanie u odbiorcy skrajnych uczuć poprzez kontrowersyjny przekaz, który sprawi, że komunikat zostanie łatwiej zapamiętany, wzbudzi dyskusje, docierając do szerokiego grona potencjalnych odbiorców lub wywołując określone ich zachowanie²⁹. Przykładem tego rodzaju reklamy może

24 D. Widerowska, *Wątpliwości moralne a neuromarketing: Wykorzystanie wiedzy o mózgu w badaniach marketingowych*, 4.06.2023, <https://brandnewportal.pl/neuromarketing-i-perswazja/neuromarketing-a-watpliwosci-moralne/> [dostęp: 2.11.2024].

25 B. Bizoń, *Etyczne aspekty neuromarketingu*, http://www.ptt.uek.krakow.pl/edc_media/Lite/Item-0074/TinyFiles/Etyczne-aspekty-neuromarketingu.pdf [dostęp: 23.10.2024].

26 Zob. np. A. Kozłowska, *Reklama w procesie budowania doświadczeń konsumenta z marką*, „Marketing i Rynek”, 22 (2015), nr 7, s. 15.

27 K. Kubiak, *Reklama jako zjawisko społeczne*, w: *Socjotechnika Reklamy*, red. K. Kubiak, Warszawa 2016, s. 28.

28 M. Dolhasz, *Specyfika reklamy kontrowersyjnej w oparciu o wybrane przykłady reklamy telewizyjnej w Polsce*, „Eruditio et Ars”, 4 (2022), nr 1, s. 107.

29 A. Kwiatkowska, *Czym jest shockvertising i jak się go wykorzystuje?*, <https://www.grupatense.pl/blog/czym-jest-shockvertising-i-jak-sie-go-wykorzystuje/> [dostęp: 23.07.2024].

być kampania „*Blood Normal*” stworzona przez producenta artykułów higienicznych dla kobiet *Always*, która miała na celu oswojenie publiczności z tematyką menstruacji. Reklama przedstawiała krew zamiast niebieskiej cieczy na produkcie higienicznym dla kobiet. Zdaniem specjalistów z dziedziny marketingu reklama przyczyniła się do zmniejszenia wstydu i niepokoju związanego z menstruacją u kobiet³⁰.

Tego rodzaju przekaz ze względu na swe cechy, często wykorzystywany jest również w reklamach społecznych, jak np. kampania „Sekret” stworzona przez organizację Fundacja Dzieci Niczyje, która miała na celu zwrócenie uwagi na problem wykorzystywania seksualnego dzieci i młodzieży³¹. *Shockvertising* społeczny bazuje przede wszystkim na negatywnych emocjach odbiorcy, po to, by uświadomić mu istnienie określonych zjawisk lub problemów i skłonić go do refleksji lub zmiany postępowania. Zwraca się uwagę, że w tego rodzaju kampaniach narzędzie to jest szczególnie skuteczne, ponieważ wywołuje u odbiorców wstrząs, czasem oburzenie i staje się „bronią przeciwko zwyczajności, pospolitości i znieczulicy”³².

Emocje odgrywają również znaczącą rolę w reklamie politycznej. Choć przekaz ten nie ma charakteru biznesowego, to jak zauważa Sławomir Gawroński, silnie nawiązuje swymi właściwościami do reklam komercyjnych. Promuje bowiem sprzedaż specyficznych produktów politycznych i mobilizuje wyborców do aktywności politycznej³³. W literaturze poświęconej badaniom komunikacji politycznej zwraca się uwagę na fakt, że reklama polityczna w większym stopniu niż przekazaniu odbiorcom określonych informacji ma być źródłem bodźców emocjonalnych, które utwierdzą ich w posiadanych poglądach albo zmienią nastawienie do rywalizujących ze sobą kandydatów³⁴.

Należy zauważyć, że wykorzystywanie w przekazie handlowym narzędzi oddziaływania na emocje odbiorców może służyć różnym celom. Reklama tego rodzaju może być

30 L. Zasada, *Shockvertising, czyli reklama szokująca*, 2024, <https://westom.pl/shockvertising-czyli-reklama-szokujaca/> [dostęp: 25.07.2024].

31 W jednym z warszawskich kin na widzów oczekujących na seans na fotelach czekały cukierki „Sekret”, do których dołączono bilecik z napisem: „Zjedz cukierka, nikt się nie dowie”. Następnie na ekranie wyemitowano reklamę, w której pojawił się taki sam cukierek. W reklamie widać najpierw dziecięcy pokój i dziewczynkę, która sięga po taki sam cukierek, jaki przed chwilą otrzymali widzowie. Zamiast go zjeść, dziecko chowa go wśród zabawek. Następnie widzowie obserwują wydarzenia, które miały miejsce kilka minut wcześniej w tym pomieszczeniu: dziewczynka leży skulona na łóżku, a za nią wylania się postać mężczyzny, który zapina rozporek i wręcza dziecku taki właśnie cukierek-sekret. Kampania wywołała wiele kontrowersji, ale jednocześnie przyciągnęła uwagę mediów i opinii publicznej. Zob. *Wstrząsający spot Fundacji Dzieci Niczyje*, <https://sile-siadzieci.pl/artykul/2420/wstrzasajacy-spot-fundacji-dzieci-niczyje-wideo> [dostęp: 25.07.2024].

32 A. Konieczna, *Szok narzędziem kampanii społecznych*, w: *Prace doktorantów UE. Problemy zarządzania współczesną firmą – teoria i przykłady*, red. B. Iwankiewicz-Rak, Wrocław 2010, s. 162.

33 S. Gawroński, *Reklama polityczna*, w: *Komunikowanie polityczne w teorii i praktyce*, red. P. Kuca, W. Furman, Rzeszów 2023, s. 36.

34 Tamże, s. 39.

wykorzystywana nie tylko w celu wywarcia wpływu na decyzje konsumenta o nabyciu dobra lub skorzystaniu z usługi, lecz także może stanowić ważne narzędzie kampanii społecznych lub politycznych. Różnorodne zastosowania reklamy emocjonalnej powinny być uwzględnione przez ustawodawcę konstruującego reguły prawne posługiwania się tym instrumentem marketingowym.

3. Prawne uregulowania reklamy bazującej na emocjach

Problematyka reklam odwołujących się do uczuć klientów poruszana jest w treści ustawy z dnia 26 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³⁵. Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 3 czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci. Dokonując wykładni przywołanego przepisu, należy zauważyć, że odwoływanie się do emocji konsumentów w treści reklamy jest co do zasady dozwolone. Zakazami objęte są przypadki odwoływania się do uczuć odbiorców reklamy w ściśle określonych w ustawie sytuacjach.

Pierwszym ze sposobów niedozwolonego oddziaływania na uczucia konsumentów jest wywoływanie lęku poprzez zastosowanie przymusu psychicznego³⁶. Uznanie reklamy za naruszającą opisany zakaz wymaga ustalenia, czy wywołanie bądź wzmocnienie uczucia lęku mogło wpłynąć bezpośrednio na decyzję konsumenta o dokonaniu zakupu lub skorzystaniu z usługi. Nie jest przy tym istotne wykazanie, czy do nabycia towaru lub usługi rzeczywiście doszło właśnie pod wpływem tego uczucia. Za nieuczciwą uznano tu bowiem samą okoliczność odpowiednio wywołanego lęku³⁷. Przykładami sytuacji, w których omawiane uregulowanie znajduje zastosowanie, są przypadki reklam wywołujących lęk przed starością, chorobą, pożarem, włamaniem, powodzią czy wirusem³⁸.

Odrębnie uregulowana została kwestia reklamy produktów leczniczych, która nie może zawierać treści odnoszących się w formie nieodpowiedniej, zatrważającej lub wprowadzającej w błąd co do wskazań terapeutycznych (art. 55 ust. 2 pkt 3a ustawy Prawo farmaceutyczne). Reklama tego rodzaju nie może również zgodnie z art. 55 ust. 2 pkt 4 omawianej ustawy odnosić się do niewłaściwych niepokojących lub mylących określeń,

35 Ustawa z dnia 26 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: Dz. U. 2022.1233 tekst jednolity.

36 Przyjmuje się przy tym, że w odniesieniu do reklamy przymus fizyczny wywołujący lęk nie będzie w praktyce często występującą sytuacją.

37 K. Szczepanowska-Kozłowska, E. Nowińska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2022, art. 16.

38 K. Grzybczyk, *Ilustrowane prawo reklamy*, Warszawa 2020, s. 161.

przedstawionych graficznie zmian chorobowych, obrażeń ludzkiego ciała, działania produktu leczniczego na ludzkie ciało lub jego części.

Istotne z punktu widzenia omawianego tematu jest ustalenie, czy każda reklama wywołująca u odbiorcy lęk powinna zostać uznana za zakazaną. Podzielić należy w tym względzie pogląd Jarosław Sroczyńskiego, zgodnie z którym podejście takie byłoby nadmiernie rygorystyczne i niepotrzebne. Autor dostrzega szereg przypadków, w których wywołanie „dreszczyku lęku”, np. przekaz reklamujący drzwi antywłamaniowe, ukazujący próbę włamania zniweczoną dzięki prezentowanemu produktowi, mieści się w dozwolonych granicach³⁹. Kluczową dla rozstrzygnięcia legalności przekazu opartego na wywoływaniu lęku wydaje się ocena natężenia elementów emocjonalnych oraz sposób ich prezentacji. W przywołanym przykładzie przedstawienie próby włamania udaremnionej dzięki drzwiom będącym przedmiotem reklamy wydaje się mieścić w granicach dozwolonego oddziaływania na emocje, a prezentacja brutalnej napaści, dotkliwego pobicia lub skrzepowania osób, których mienie jest rabowane, takie granice w reklamie już przekracza.

W przypadkach, w których reklama wykorzystuje narzędzia wywołujące inne emocje niż lęk, które zagrażają interesom konsumentów, możliwe jest zakwalifikowanie jej jako niezgodnej z art. 16 ust. 1 pkt. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest m.in. reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami i uchybiająca godności człowieka.

Zastosowanie przywołanego przepisu w przypadku reklam bazujących na emocjach odbiorców można odnieść do takich przekazów, których wydźwięk ma charakter obraźliwy, nieprzyzwoity, eksponuje nędzę, poniżenie, cierpienie człowieka albo wykorzystuje symbole religijne w sposób godzący w uczucia religijne osób wierzących⁴⁰. Będą one zatem często odnosić się do omawianego wcześniej zjawiska reklamy szokującej, która swą treścią narusza określone normy obyczajowe. Jako przykład tego rodzaju praktyki marketingowej Piotr Ślęzak wskazuje kampanię marki odzieżowej Benetton, która na billboardach przedstawiała wizerunek zakonnic całującej księdza⁴¹. Mimo że w omówionym przykładzie reklama wywoływała u odbiorców inne niż lęk emocje, i tak mogła zostać zakwalifikowana jako czyn nieuczciwej konkurencji.

Instrumentem prawnym mogącym również zostać wykorzystanym wykorzystany do wyeliminowania z obrotu przekazu reklamowego, który poprzez oddziaływanie na emocje klientów zmierza do ich nierzetelnego zdobycia lub utrzymania, jest zakaz reklamy

39 J. Sroczyński, *Reklama wywołująca lęk*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022, s. 264.

40 S. Rudnicki, *Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka*, „Monitor Prawniczy”, 1996, nr 1, s. 4-6.

41 P. Ślęzak, *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*, Katowice 2011, s. 44.

nierzeczowej. Reklamy tego rodzaju charakteryzują się przewagą elementów pozamerytorycznych, nie dotyczących ani towaru, ani producenta. Przekaz takiej reklamy jest za to skoncentrowany na elementach perswazyjnych służących wywarciu na odbiorcy presji dokonania określonego wyboru, który zmniejsza szanse dokonania właściwej oceny potrzeb klienta i sposobu ich zabezpieczenia⁴².

4. Samoregulacja rynku reklamy w zakresie reklamy bazującej na emocjach

W związku z tym, że działalność reklamowa i jej rezultaty obejmują bardzo szeroki zakres skutków na gruncie prawa i są rozproszone w licznych aktach prawnych, ważnym elementem ich funkcjonowania jest samoregulacja rynku reklamowego. Pojęcie to odnosi się do mechanizmów samokontroli podejmowanych przez środowiska związane z reklamą. Przybierają one najczęściej formę kodeksów etyki, które służą niedopuszczaniu do określonych nagannych zachowań i rozstrzyganiu sporów bez odwoływania się do sądownictwa powszechnego⁴³.

Najważniejszym unormowaniem tego rodzaju jest Kodeks etyki reklamy⁴⁴ przyjęty przez Radę Reklamy, będącą organizacją pozarządową, non-profit, funkcjonującą jako związek stowarzyszeń branżowych. Została ona powołana

w celu stworzenia, promocji i ochrony zasad, jakimi powinni kierować się przedsiębiorcy zajmujący się działalnością reklamową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz polscy przedsiębiorcy reklamujący się za granicą. Standardy reklamy zostały zapisane w postaci Kodeksu Etyki Reklamy – dokumentu stanowiącego zbiór zasad określających co jest dopuszczalne, a co nieetyczne w przekazie reklamowym⁴⁵.

W zakresie reklamy bazującej na emocjach Kodeks etyki reklamy w art. 6 stanowi, że: bez uzasadnionej konieczności powodowanej np. względami społecznymi i profilaktyką, reklamy nie mogą motywować do zakupu produktu poprzez wykorzystywanie zdarzeń losowych, wywoływanie lęku lub poczucia strachu. Dodatkowo w odniesieniu do reklam skierowanych do dzieci i młodzieży Kodeks etyki reklamy w art. 25 zakłada, że muszą one uwzględniać stopień ich rozwoju i nie mogą zagrażać m.in. ich psychicznemu dobrostanowi. Postanowienia te można potraktować jako uzupełnienie regulacji powszechnie obowiązującego prawa w zakresie ochrony odbiorców przed naruszeniem ich interesów poprzez nadużycia w obszarze reklamy odwołującej się do emocji.

42 E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilnoprawne*, Warszawa 2002, s. 103.

43 K. Grzybczyk, *Ilustrowane prawo reklamy*, s. 483.

44 *Kodeks etyki reklamy*, <https://radareklamy.pl/kodeks-etyki/> [dostęp: 28.07.2024].

45 *Związek Stowarzyszeń Rada Reklamy*, <https://radareklamy.pl> [dostęp: 25.07.2024].

Skuteczność ochrony zapewnianej przez akty samoregulacji rynku reklamy jest w krajach o wysoko rozwiniętej gospodarce oceniana wysoko jako odgrywająca w praktyce większą rolę niż orzecznictwo sądów powszechnych⁴⁶. Potwierdzają to również wyniki monitoringu prowadzonego w ramach realizacji funkcji kontrolnych przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji. Ostatnie takie badanie prowadzone było w 2020 roku, dotyczyło ochrony dzieci w telewizji i Internecie i wykazało skuteczność samoregulacji w branży reklamowej na poziomie prawie 100%⁴⁷. Mechanizm ochrony gwarantowanej Kodeksem Etyki Reklamy umożliwia każdemu zainteresowanemu konsumentowi oraz przedsiębiorcy złożenie skargi dotyczącej reklamy naruszającej zasady określone w Kodeksie Etyki Reklamy.

Oprócz ogólnych uregulowań Kodeksu etyki reklamy, rozwijają się również samoregulacje branżowe i międzybranżowe, które obejmują obecnie suplementy diety, branżę kosmetyczną, dzieci w reklamie, branżę piwną oraz branżę żywnościową⁴⁸. Zawarte tam zalecenia odnoszą się m.in. do konieczności zapewnienia przekazu zgodnego ze stanem faktycznym z zachowaniem zasad uczciwości, który pozwoli odbiorcy na świadome podjęcie decyzji. Można zatem stwierdzić, że akty samoregulacji skłaniają się ku reklamom rzeczowym, o charakterze informacyjnym, aniżeli odwoływaniu się do emocji konsumentów.

Zakończenie

Emocje odbiorców stanowią ważny element przekazu handlowego. Rozwijają się stale techniki ich badania i analizy, które przyczyniają się do tworzenia produktów lub ich opakowań, w takiej formie, która najlepiej odpowiada oczekiwaniom i preferencjom konsumentów. Aktualny poziom rozwoju tych technik umożliwia również kreowanie potrzeb i manipulowanie decyzjami odbiorców przekazu handlowego. Nie każdy przejaw tego rodzaju działań jest niedozwolony, niewątpliwie jednak powinny być one objęte uwagą ustawodawcy.

Obecna regulacja prawa reklamy w Polsce jest rozproszona w wielu aktach prawnych. Często również formułowany jest wobec niej zarzut niejasności i braku precyzji. W zakresie reklam oddziałujących w niedozwolony sposób na emocje odbiorców najważniejsze są uregulowania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które za czyn tego

46 E. Traple, J. Preussner-Zamorska, *Interes konsumenta oraz instrumenty jego ochrony w dziedzinie reklamy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, 5 (1996), nr 1, s. 5-15, 23.

47 W. Samborski, *Samoregulacja działa lepiej niż regulacja*, <https://radareklamy.pl/piotr-kwiecien-lucyna-pruska-rada-reklamy-samoregulacja-dziala-lepiej-niz-regulacja/> [dostęp: 26.07.2024].

48 Uregulowania branżowe dostępne są na stronie <https://radareklamy.pl/kodeks-etyki/>.

rodzaju uznają reklamy wywołujące lęk u odbiorców. Nadużywanie odwołań do innych emocji konsumentów w przekazie handlowym może również zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jako reklama niezgodna z dobrymi obyczajami lub uchylająca godności człowieka. Znaczące dla zapewnienia właściwej ochrony odbiorcom są również akty samoregulacji rynku reklamy, takie jak Kodeks etyki reklamy, który zawiera szczegółowe wytyczne w zakresie dopuszczalnego przekazu handlowego. Niemniej wymienione uregulowania należy ocenić jako fragmentaryczne i nieodpowiadające aktualnemu stanowi badań prowadzonych w ramach neuronauk. Nie gwarantują one również obecnie kompleksowej ochrony odbiorców reklamy przed nieetycznym wykorzystaniem wpływu nowoczesnych narzędzi marketingowych na swobodny proces decyzyjny konsumenta.

Bibliografia

OPRACOWANIA

- Dolhasz M., *Specyfika reklamy kontrowersyjnej w oparciu o wybrane przykłady reklamy telewizyjnej w Polsce*, „Eruditio et Ars”, 4 (2022), nr 1, s. 107-124.
- Gawroński S., *Reklama polityczna*, w: *Komunikowanie polityczne w teorii i praktyce*, red. P. Kuca, W. Furman, Rzeszów 2023, s. 35-43.
- Gregor B., Wdowiak Ł., *Istota oraz metody badań neuromarketingowych*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu”, 2016, nr 459, s. 50-61.
- Grzybczyk K., *Ilustrowane prawo reklamy*, Warszawa 2020.
- Konieczna A., *Szok narzędziem kampanii społecznych*, w: *Prace doktorantów UE. Problemy zarządzania współczesną firmą – teoria i przykłady*, red. B. Iwankiewicz-Rak, Wrocław 2010, s. 160-172.
- Kozłowska A., *Reklama w procesie budowania doświadczeń konsumenta z marką*, „Marketing i Rynek”, 22 (2015), nr 7, s. 12-17.
- Kubiak K., *Reklama jako zjawisko społeczne*, w: *Socjotechnika Reklamy*, red. K. Kubiak, Warszawa 2016, s. 5-37.
- Mirski A., *Percepcja różnych rodzajów manipulacji*, w: *Manipulacja – pedagogiczno-społeczne aspekty*, cz. 1: *Interdyscyplinarne aspekty manipulacji*, red. J. Aksman, Kraków 2010, s. 83-98.
- Mortin C., *Neuromarketing: The New Science of Consumer Behavior*, „Society”, 48 (2011), s. 131-135, <https://doi.org/10.1007/s12115-010-9408-1>.
- Nowińska E., *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilnoprawne*, Warszawa 2002.
- Osajda K. (red.), *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Pisarek W., *O perswazji słów kilka*, w: *Sztuka perswazji. Socjologiczne, psychologiczne i lingwistyczne aspekty komunikowania perswazyjnego*, red. R. Garpiel, K. Leszczyńska, Kraków 2004, s. 10-19.

- Pożarowszczyk E., *Co czuje mózg, gdy jemy ser? Neuromarketing w budowaniu marki sera żółtego*, „Marketer+”, 2020, nr 5(43), s. 104-107.
- Roszkowska J., Konopa M., *Zasady neurodesignu. Jak zaprojektować opakowanie produktu, aby wywołać określone zachowania i emocje klienta*, „Marketer+”, 2020, nr 5(43), s. 94-99.
- Rudnicki S., *Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka*, „Monitor Prawniczy”, 1996, nr 1.
- Rudny W., *Emocje w procesach decyzyjnych na rynkach finansowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach”, 2016, nr 267, s. 163-174.
- Sroczyński J., *Reklama wywołująca lęk*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022, s. 261-274.
- Szczepanowska-Kozłowska K., Nowińska E., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2022.
- Ślęzak P., *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*, Katowice 2011.
- Tischner A., Stasiuk K., *Przeciętny normatywno-empiryczny konsument, czyli czego prawnik może dowiedzieć się od psychologa o zachowaniach rynkowych konsumenta i co z tą wiedzą zrobić?*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022, s. 51-78.
- Traple E., Preussner-Zamorska J., *Interes konsumenta oraz instrumenty jego ochrony w dziedzinie reklamy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, 5 (1996), nr 1, s. 5-15.

AKTY PRAWNE

- Uchwała nr 93/2023 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 26 maja 2023 r.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny: Dz. U. z 2024 r. poz. 1061.
- Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi: Dz. U. z 2023 r. poz. 2151.
- Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe: Dz. U. z 2018 r. poz. 1914 tekst jednolity.
- Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji: Dz. U. z 2022 r. poz. 1722 tekst jednolity, z 2024 r. poz. 96.
- Ustawa z dnia 26 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: Dz. U. 2022.1233 tekst jednolity.
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych: Dz. U. z 2022 r. poz. 2509 tekst jednolity.
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane: Dz. U. z 2024 r. poz. 725.
- Ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych: Dz. U. z 2023 r. poz. 700, z 2024 r. poz. 649.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe: Dz. U. z 2023 r. poz. 2488, z 2024 r. poz. 879.
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne: Dz. U. z 2024 r. poz. 686.
- Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom handlowym: Dz. U. z 2023 r. poz. 845 tekst jednolity.

NETOGRAFIA

- Góra A., *Jak emocje i intuicja wpływają na decyzje konsumenta – czyli krótki wstęp do neuromarketingu*, CM Insider, 2021, <https://cmoinsider.pl/jak-emocje-i-intuicja-wplywaja-na-decyzje-konsumenta-czyli-krotki-wstep-do-neuromarketingu/> [dostęp: 15.07.2024].
- Kodeks etyki reklamy*, <https://radareklamy.pl/kodeks-etyki/> [dostęp: 28.07.2024].

- Samborski W., *Samoregulacja działa lepiej niż regulacja*, <https://radareklamy.pl/piotr-kwiecien-lucyna-pruska-rada-reklamy-samoregulacja-dziala-lepiej-niz-regulacja/> [dostęp: 26.07.2024].
- Widerowska D., *Wątpliwości moralne a neuromarketing: Wykorzystanie wiedzy o mózgu w badaniach marketingowych*, 4.06.2023, <https://brandnewportal.pl/neuromarketing-i-perswazja/neuromarketing-a-watpliwosci-moralne/> [dostęp: 2.11.2024].
- Wstrząsający spot Fundacji Dzieci Niczyje*, <https://silesiadzieci.pl/artukul/2420/wstrzasajacy-spot-fundacji-dzieci-niczyje-wideo> [dostęp: 25.07.2024].
- Zasada L., *Shockvertising, czyli reklama szokująca*, 2024, <https://westom.pl/shockvertising-czyli-reklama-szokujaca/> [dostęp: 25.07.2024].
- Związek Stowarzyszeń Rada Reklamy*, <https://radareklamy.pl> [dostęp: 25.07.2024].