



**Maria
Kurkowska**

Ograniczenia reklamy skierowanej
do dzieci w prawie Unii Europejskiej
i w ramach samoregulacji przedsiębiorców

MARIA KURKOWSKA

OGRANICZENIA REKLAMY SKIEROWANEJ DO DZIECI
W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ
I W RAMACH SAMOREGULACJI PRZEDSIĘBIORCÓW



Warszawa 2023

Copyright @ 2023 Maria Kurkowska. Wszelkie prawa zastrzeżone.

ISBN 978-83-64681-41-7

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa
www.uokik.gov.pl

Skład i druk:
Drukarnia Piotra Włodarskiego
ul. Ksawerów 21
02-656 Warszawa
www.wlodarski.pl

Spis treści

WSTĘP	7
ROZDZIAŁ I. UZASADNIENIE SZCZEGÓLNEJ OCHRONY DZIECI PRZED SZKODLIWYM WPLYWEM REKLAM.....	9
1. Dzieci jako konsumenci podlegający szczególnej ochronie	9
1.1. Wskazanie zakresu podmiotowego pojęcia „dziecko”.....	9
1.2. Uzasadnienie szczególnej ochrony dzieci w prawie konsumenckim Unii Europejskiej	11
1.2.1. Konwencja o prawach dziecka	11
1.2.2. Dobro dzieci jako prawo podstawowe	12
1.2.3. Dzieci jako wrażliwi konsumenci.....	13
1.3. Konflikt praw w zakresie ochrony interesów dzieci przed reklamami	14
1.3.1. Ochrona dzieci przed szkodliwym wpływem reklam a swoboda przepływu towarów.....	14
1.3.2. Ochrona dzieci przed szkodliwymi reklamami a wolność słowa	14
2. Zagrożenia dla dzieci wynikające z działalności reklamowej	15
2.1. Wykorzystywanie łatwowierności dzieci	15
2.2. Szkodliwy wpływ reklam na rozwój dzieci	17
2.3. Naruszenie prywatności dzieci	19
2.4. Produkty stanowiące szczególne zagrożenie dla dzieci	20
2.4.1. Uwagi ogólnie	20
2.4.2. Niezdrowa żywność	20
2.4.3. Alkohol	22
2.4.4. Wyroby tytoniowe	23

2.4.5. Hazard.....	24
3. Dualistyczny charakter regulacji – prawo UE oraz samoregulacja ...	24
4. Wnioski częściowe	25
ROZDZIAŁ II. OGRANICZENIA DZIAŁALNOŚCI REKLAMOWEJ WOBEC DZIECI W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ	26
1. Ramy prawne ograniczenia reklamy wobec dzieci w prawie Unii Europejskiej.....	26
2. Ochrona fizycznego, umysłowego i moralnego rozwoju małoletnich	27
3. Ograniczenie liczby reklam emitowanych w trakcie audycji dla dzieci	27
4. Reklama bezpośrednio skierowana do dzieci	29
4.1. Reklama bezpośrednio wzywająca dziecko do nabycia produktu jako agresywna praktyka handlowa	29
4.2. Reklama wykorzystująca brak doświadczenia lub łatwowierność dzieci	30
4.3. Relacja pkt 28 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych i art. 9 ust. 1 lit. g dyrektywy o usługach audiowizualnych	31
5. Ochrona relacji rodzinnych i społecznych małoletnich.....	32
5.1. Zamieszczenie w reklamie wezwania dzieci do nakłonienia rodziców lub innych dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów	32
5.2. Reklama wykorzystująca szczególne zaufanie małoletnich wobec rodziców, nauczycieli lub innych osób	33
5.3. Pokazywanie małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach	34
6. Używanie danych osobowych dzieci w celach marketingowych.....	34
6.1. Możliwość przetwarzania danych osobowych dzieci	34
6.2. Weryfikacja wieku małoletnich.....	36
6.3. Profilowanie	37
7. Nietransparentna reklama ze szczególnym uwzględnieniem marketingu influencerów	38

7.1. Ukryta reklama	38
7.2. Lokowanie produktu	39
8. Ograniczenia reklam produktów o szczególnie szkodliwym charakterze	40
8.1. Papierosy.....	40
8.2. Alkohol	40
8.3. Brak regulacji w zakresie hazardu.....	41
8.4. Brak regulacji w zakresie niezdrowej żywności	42
9. Wnioski częściowe	43
ROZDZIAŁ III. ROLA SAMOREGULACJI W ZAPEWNIENIU SKUTECZNEJ OCHRONY DZIECI PRZED SZKODLIWYM WPŁYWEM REKLAM	45
1. Definicja samoregulacji i współregulacji.....	45
2. Stosunek prawa Unii Europejskiej do samoregulacji w zakresie ochrony dzieci przed reklamami	46
2.1. Samoregulacja i współregulacja jako instrumenty uzupełniające prawa Unii Europejskiej	46
2.2. Zalety i wady samoregulacji z uwzględnieniem interesów konsumentów	47
2.3. Zastosowanie samoregulacji w celu ograniczenia rynku reklamy w Unii Europejskiej	48
3. Omówienie wybranych aktów samoregulacyjnych.....	49
3.1. Uwagi ogólne	49
3.2. Kodeks Reklamy ICC w zakresie ochrony dzieci przed szkodliwym wpływem reklam	50
3.2.1. Zakres aktu samoregulacyjnego.....	50
3.2.2. Związek Kodeksu z prawem Unii	51
3.3. Akty dotyczące ochrony dzieci przed reklamami niezdrowej żywności	52
3.3.1. Zakres aktów samoregulacyjnych.....	52

3.3.2. Związek samoregulacji z prawem Unii	53
3.4. Akty samoregulacyjne dotyczące reklam alkoholu kierowanych do dzieci	54
3.4.1. Zakres aktów samoregulacyjnych	54
3.4.2. Związek samoregulacji z prawem Unii	56
3.5. Akty samoregulacyjne dotyczące wykorzystywania danych osobowych dzieci w celach marketingowych	56
3.5.1. Zakres aktów samoregulacyjnych	56
3.5.2. Związek samoregulacji z prawem Unii	58
4. Wnioski częściowe	59
WNIOSKI.....	61
BIBLIOGRAFIA	63

Wstęp

Dzieci stanowią ważną grupę docelową kampanii marketingowych, ponieważ przeznaczają na zakupy coraz większe środki pieniężne, a także wpływają na decyzje zakupowe rodziców. Ponadto nawyki nabyte w młodym wieku mają istotne znaczenie dla kształtowania ich postaw jako dorosłych konsumentów. Jednocześnie z uwagi na naturalne przymioty dzieci, takie jak niedojrzałość psychiczna i fizyczna, nieograniczona ekspozycja małoletnich na reklamę może wywierać na nich szkodliwy wpływ. W związku z rozwojem nowych technologii reklama dziecięca przyjmuje również coraz bardziej różnorodne formy, co sprawia, że ryzyko nadużyć jest jeszcze większe.

Ochrona praw dzieci, która stanowi jeden z konstytucyjnych celów prawa Unii, wymaga wprowadzenia odpowiednich ograniczeń działalności reklamowej. Mimo już rozbudowanej regulacji prace toczące się nad projektem aktu o usługach cyfrowych pokazują, że problem zapewnienia dzieciom skutecznej ochrony przed działaniami marketingowymi pozostaje aktualny. Ogłoszenie przez Komisję Europejską roku 2022 Europejskim Rokiem Młodzieży utwierdza mnie w przekonaniu, że podjęcie tematu ochrony interesów dzieci w świetle reklamy jest obecnie szczególnie uzasadnione.

W tworzenie systemu prawnego ochrony dzieci przed szkodliwym wpływem reklam zaangażowali się również sami przedsiębiorcy. Ograniczenia prowadzenia działań marketingowych wobec młodych konsumentów zostały wprowadzone również w wielu aktach samoregulacyjnych. Temat niniejszej pracy pozwala więc zgłębić zagadnienie funkcjonowania samoregulacji i jej wpływu na sytuację młodych konsumentów.

Celem niniejszej pracy jest ocena, czy środki prawne funkcjonujące w UE zapewniają dzieciom skuteczną ochronę przed szkodliwym wpływem reklam. Aby jej dokonać, odniosę się do trzech pomocniczych pytań badawczych, które odpowiadają podziałowi pracy na trzy rozdziały.

W rozdziale pierwszym omówione zostały prawne i faktyczne przyczyny wprowadzenia ograniczeń działalności reklamowej wobec dzieci. Wskazuję prawne podstawy dla ochrony młodych konsumentów w systemie prawa UE. Następnie przedstawiam zagrożenia wynikające z ekspozycji dzieci na reklamę. Celem rozdziału jest określenie obszarów działalności reklamowej, które powinny zostać prawnie ograniczone, aby zapewnić dzieciom skuteczną ochronę.

W ramach rozdziału drugiego przedstawiam obowiązującą regulację prawa Unii, która ma zapewnić małoletnim ochronę przed szkodliwym wpływem reklam. Wywód został uzupełniony o postulaty *de lege ferenda*, które w moim przekonaniu mogłyby podwyższyć poziom ochrony interesów dzieci. Analiza obecnego stanu prawnego służy wykazaniu, czy gwarantuje on dzieciom ochronę przed zagrożeniami wynikającymi z działalności reklamowej.

Rozdział trzeci dotyczy ograniczeń marketingu kierowanego do dzieci, wprowadzonych w ramach samoregulacji przedsiębiorców. Zawiera on analizę przykładowych

aktów samoregulacyjnych wraz z omówieniem ich relacji z prawem Unii. W tej części pracy spróbuję ustalić, jaką rolę w zapewnieniu małego ochrony przed szkodliwym wpływem reklam pełnią mechanizmy samoregulacyjne.

Praca magisterska uwzględnia stan prawny na 31.08.2022 r.

Rozdział I

Uzasadnienie szczególnej ochrony dzieci przed szkodliwym wpływem reklam

1. Dzieci jako konsumenci podlegający szczególnej ochronie

1.1. Wskazanie zakresu podmiotowego pojęcia „dziecko”

Nie ma definicji pojęcia „dziecko”, która byłaby uniwersalna dla całego systemu prawa Unii. Ponieważ polityka Unii Europejskiej dotycząca praw dziecka powinna spełniać międzynarodowe standardy wyrażone w Konwencji o prawach dziecka, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 20 listopada 1989 r.¹, możliwe jest odwołanie się do wskazanej tam definicji². Zasadność tego rozwiązania potwierdza stosowanie go przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, a także Europejski Komitet Praw Społecznych na potrzeby wykładni Europejskiej Karty Społecznej³. Zgodnie z art. 1 Konwencji o prawach dziecka zakres podmiotowy terminu „dziecko” został określony granicą 18 lat lub wcześniejszym osiągnięciem pełnoletności. Definicja nie wskazuje zatem dolnej granicy uznania istoty ludzkiej za dziecko. W celu wyznaczenia górnej granicy zastosowano kryterium wieku. Została ona jednak sformułowana w taki sposób, aby umożliwić państwom określenie niższej granicy dzieciństwa w zależności od istniejących norm społeczno-kulturowych⁴.

Prawo Unii, regulując kwestie dotyczące praw dzieci, posługuje się również terminem „małoletni”. W literaturze uzasadniano rozróżnienie powyższych terminów, wskazując, że pojęcie „małoletniego” jest używane w regulacjach dotyczących linearnych usług audiowizualnych, podczas gdy pojęcie „dzieci” pojawia się w kontekście usług online⁵. Ta koncepcja jednak stoi w sprzeczności z zasadą neutralności technologicznej, którą wskazuje się jako jeden z podstawowych celów w zakresie polityki audiowizualnej UE⁶. Zgodnie z jej założeniami normy powinny opisy-

1 Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. Urz. z 1991 r. nr 120, poz. 526 z późn. zm.), (dalej: Konwencja o prawach dziecka).

2 Rada Unii Europejskiej potwierdziła to m.in. w Konkluzjach Rady w sprawie propagowania i ochrony praw dziecka z 3 kwietnia 2017 r., pkt. 4.

3 Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luksemburg 2017, s. 19.

4 Zob. P. Jaros, *Definicja dziecka* [w:] S.L. Stadniczeńko (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień. Artykuły i komentarze.*, Warszawa 2015, s. 51.

5 K. Badźmirowska-Masłowska, *Rozwój nowych technologii komunikacyjnych a bezpieczeństwo dzieci w Unii Europejskiej (1996-2011). Perspektywa prawna* [w:] A. Andrzejewska, J. Bednarek, S. Ćmiel (red.), *Człowiek w świecie rzeczywistym i wirtualnym. Nowy wymiar zagrożeń w świecie realnym i wirtualnym*, Józefów 2013, s. 213.

6 Komisja Europejska, *General Principles of the AVMSD*, s. 1, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/general-principles-avmsd> (dostęp: 18.08.2022).

wać rezultat, który ma zostać osiągnięty niezależnie od zastosowanej technologii⁷. Standard ochrony dzieci powinien być więc tożsamy dla linearnych i nieliniarnych usług medialnych⁸. W związku z tym, moim zdaniem, dychotomia terminów jest bezcelowa.

Niekonsekwencja stosowanych pojęć jest obecna nie tylko na poziomie całego systemu prawa Unii, ale również w poszczególnych aktach. W dyrektywie 2010/13/UE⁹ stosuje się zarówno termin „dziecko”, jak i „młodoletni”, mimo że nie jest to w żaden sposób uzasadnione¹⁰. Organy unijne posługują się też innymi terminami m.in. „młodość”, który obejmuje przedział wiekowy od 15 do 29 lat¹¹, oraz „małe dzieci”, wskazujący na wiek od 1 do 3 roku życia¹². Inne definicje wprowadzają także akty samoregulacyjne, które również będą przedmiotem niniejszej pracy. Międzynarodowa Izba Handlowa na potrzeby Kodeksu Reklamy ICC¹³ stosuje terminy „dziecko”, określając osobę do 12 roku życia, i „młodość”¹⁴, który obejmuje osoby między 13 a 18 rokiem życia. Rozróżnienie kategorii wiekowych pozwala wprowadzić regulacje uwzględniające różnice w psychice i dojrzałości¹⁵.

Ponadto należy zaznaczyć, że w niektórych przepisach dzieciom przypisuje się różne prawa w zależności od ich wieku. W rozporządzeniu 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych¹⁶ przyjęto termin „dziecko”, jednak stopień ochrony zmienia się w zależności od wieku. Zgodnie z art. 8 RODO dziecko może samodzielnie wyrazić zgodę na przetwarzanie danych osobowych, jeśli ukończyło 16 lat. Przepis przewiduje możliwość obniżenia tej granicy w prawie narodowym państw członkowskich, nie może być ona jednak niższa niż 13 lat. Regulacja ma na celu uwzględnienie różnic w świadomości, która wzrasta wraz wiekiem¹⁷. Biorąc pod uwagę skalę i charakter zagrożeń niewłaściwego przetwarzania danych osobowych dzieci,

7 W. J. Maxwell, M. Bourreau, *Technology Neutrality in Internet, Telecoms and Data Protection Regulation*, „Hogan Lovells Global Media and Communications Quarterly” 2014, s. 1-4.

8 Linearna usługa audiowizualna została zdefiniowana w art. 1 ust. 1 lit. e Dyrektywy 2010/13/UE jako audiowizualna usługa medialna świadczona przez dostawcę usług medialnych, umożliwiająca równoczesny odbiór audycji na podstawie układu audycji; nieliniarna usługa audiowizualna została zdefiniowana w art. 1 ust. 1 lit. g Dyrektywy 2010/13/UE jako audiowizualna usługa medialna świadczona przez dostawcę usług medialnych, umożliwiająca użytkownikowi odbiór audycji w wybranym przez niego momencie i na jego życzenie w oparciu o katalog audycji przygotowany przez dostawcę usług medialnych.

9 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10.03.2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (wersja ujednolicona) (Dz. Urz. outUE L 95 z 15.04.2010 r.), s. 1 z późn. zm.

10 E. Lievens, *Protecting Children in the Digital Era: The Use of Alternative Regulatory Instruments*, BRILL, 26 lip 2010, s. 27.

11 Definicja sformułowana na potrzeby Strategii Unii Europejskiej na rzecz młodzieży.

12 Artykuł 2 lit. b. dyrektywy Komisji 2006/125/WE z dnia 5.12.2006 r. w sprawie przetworzonej żywności na bazie zbóż oraz żywności dla niemowląt i małych dzieci (Dz. Urz. UE L 339 z 6.12.2006 r.), s. 16.

13 ICC Advertising and Marketing Communications Code, 2018 <https://iccwbo.org/publication/icc-advertising-and-marketing-communications-code/> (dostęp: 26.08.2022).

14 W tym samym znaczeniu Międzynarodowa Izba Handlowa posługuje się terminem „młodzi ludzie”.

15 Międzynarodowa Izba Handlowa, *ICC statement on code interpretation. ICC reference guide on advertising to children. Prepared by the ICC Commission on Marketing and Advertising*, 2016, s. 2.

16 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), (Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016 r.), s. 1 z późn. zm. (dalej: RODO).

17 C. Manning, E.J. Wagenmakers, A.M. Norcia, G. Scerif, U. Boehm, *Perceptual Decision-Making in Children: Age-Related Differences and EEG Correlates*, „Comput Brain Behav” 2021, nr 4, s. 53-69.

obniżenie granicy wieku dla wyrażenia samodzielnej zgody w tym zakresie budzi kontrowersje. Kwestia ta zostanie szerzej omówiona w dalszej części pracy¹⁸.

1.2. Uzasadnienie szczególnej ochrony dzieci w prawie konsumenckim Unii Europejskiej

1.2.1. Konwencja o prawach dziecka

Potrzeba otoczenia dzieci szczególną troską znajduje swoje potwierdzenie w prawie międzynarodowym. W zakresie ochrony praw dziecka kluczowe znaczenie ma wspomniana już Konwencja o prawach dziecka. W związku z tym, że ratyfikowały ją wszystkie państwa członkowskie UE¹⁹, jest ona również ważnym punktem odniesienia dla kształtowania prawa Unii w zakresie praw dziecka²⁰. Nadrzędne znaczenie Konwencji dla działań UE mających wpływ na dzieci potwierdziła Komisja Europejska²¹.

Mimo że sygnatariuszami Konwencji są państwa-strony, związane jej postanowieniami, podkreśla się konieczność zaangażowania także sektora prywatnego. W komentarzu generalnym nr 16 Komitet Praw Dziecka wskazał, że przedsiębiorcy są zobowiązani nie tylko do przestrzegania Konwencji, ale także do wprowadzenia odpowiednich procedur, które zagwarantują dzieciom ochronę²². Nawiązywanie relacji handlowych z małoletnimi wiąże się więc z prawnym i moralnym obowiązkiem dołożenia wszelkich starań, by chronić dzieci przed krzywdą. Związanie podmiotów prywatnych zasadami Konwencji o prawach dziecka ma m.in. zagwarantować dzieciom bezpieczną pozycję w relacjach konsumenckich.

Dzieci są znaczącą grupą konsumentów²³. Ich uczestnictwo w rynku może przejawiać się w różny sposób. Po pierwsze, małoletni mają duży wpływ na decyzje zakupowe rodziców, kreując tak zwany rynek wpływowy²⁴. Po drugie, starsze dzieci także samodzielnie podejmują decyzje i uczestniczą w transakcjach. Po trzecie, budowanie odpowiedniej postawy konsumenckiej wśród dzieci ma decydujące znaczenie

18 Zob. rozdział 2.6.1.

19 W Rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 26 listopada 2019 r. w sprawie praw dziecka z okazji 30. rocznicy przyjęcia Konwencji ONZ o prawach dziecka (2019/2876(RSP)) Parlament wezwał Komisję, by zbadała, w jaki sposób UE może przystąpić do Konwencji o prawach dziecka.

20 Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Parlament Europejski, *Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego praw dziecka*, Luksemburg 2019, s. 28.

21 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Agenda UE na rzecz praw dziecka z 15.2.2011, COM(2011) 60 final; Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Empty Strategia UE na rzecz praw dziecka z 24.03.2021, COM(2021) 142 final.

22 Komentarz generalny Komitetu Praw Dziecka nr 16 w sprawie zobowiązań państw-stron w zakresie wpływu sektora biznesu na prawa dzieci z 17.04.2013 r., zob. United Nations Children's Fund (UNICEF), *Child safeguarding toolkit for business a step-by-step guide to identifying and preventing risks to children who interact with your business*, 2018, s. 4-6.

23 A. Garde, *The best interests of the child and EU consumer law and policy: a major gap between theory and practice?* [w:] J. Devenney, M. Kenny (red.), *Theory and Practice*, Cambridge University Press 2012, s. 164.

24 A. Jasielska, L. Kaczmarek, *Decyzje konsumenckie rodziców na rynku wpływowym na przykładzie zabawek*, „Marketing i Rynek” 2010, nr 4, s. 39.

dla przyszłości rynku, ponieważ kształtujące się w młodości nawyki wpływają na decyzje zakupowe w dorosłym życiu²⁵.

W związku z dużą podatnością małoletnich na zagrożenia wynikające z udziału w obrocie rozszerzenie obowiązku stosowania Konwencji o prawach dziecka na podmioty prywatne, m.in. w celu skutecznego egzekwowania zakazu stosowania wyzysku ekonomicznego, jest niezbędne. Sankcjonując tę zasadę art. 32 Konwencji o prawach dziecka stanowi podstawę dla zakazu pracy dzieci, jednak w wyniku coraz częstszego stosowania nieuczciwych praktyk wobec małoletnich, zwłaszcza w internecie, postuluje się rozszerzenie zakresu jego zastosowania. W tym kontekście wyzysk ekonomiczny należy rozumieć jako czerpanie niesprawiedliwej przewagi nad inną osobą dla własnej korzyści lub zysku²⁶. Artykuł 32 Konwencji o prawach dziecka ma więc na celu ochronę małoletnich przed działaniami przedsiębiorców, które odpowiadają tej definicji.

Dnia 2 marca 2021 roku Komitet Praw Dziecka opublikował komentarz generalny nr 25, w którym podkreślono, że Konwencja o prawach dziecka ma zastosowanie także w świecie wirtualnym²⁷. W związku z rosnącym znaczeniem rynku e-commerce, przyjęcie tego założenia ma szczególnie duże znaczenie dla ochrony młodych konsumentów.

Ponadto działania przedsiębiorców muszą pozostawać w zgodzie z innymi prawami, wyrażonymi w Konwencji o prawach dziecka. W relacjach z młodym konsumentem należy zapewnić odpowiednie warunki, mające na celu m.in. ochronę jego zdrowia²⁸, życia rodzinnego²⁹ i prywatności³⁰.

1.2.2. Dobro dzieci jako prawo podstawowe

Promowanie praw dziecka jest wyraźnym celem polityki UE³¹. Aprobata Unii Europejskiej dla Konwencji o prawach dziecka potwierdza wprowadzenie gwarancji ochrony małoletnich w postaci uznania ich interesów za prawo podstawowe na mocy art. 24 Karty Praw Podstawowych³². W jego treści wskazano, że dzieci mają prawo do takiej ochrony i opieki, która jest konieczna dla ich dobra. Ponadto zobowiązano władze publiczne i podmioty prywatne do uwzględnienia interesu dzieci w swoich działaniach. Uznanie dobrostanu dziecka za prawo podstawowe wyklucza możliwość przyjęcia regulacji, które stałyby z nim w sprzeczności. Tym samym

25 A. Garde, *Advertising Regulation and the Protection of Children-Consumers in the European Union: In the Best Interests of ... Commercial Operators?*, "International journal of children's rights" 2011, nr 19, s. 5.

26 E. Lievens, S. van der Hof, T. Liefwaard, V. Verdoodt, I. Milkaite, T. Hannema, *The child right to protection against economic exploitation in the digital world. Submission to the Committee on the Rights of the Child in view of their intention to draft a General Comment on children's rights in relation to the digital environment (May 2019)*, "International journal of children's rights" 2020, nr 28, s. 834; Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Parlament Europejski, *Podręcznik prawa europejskiego...*, s.28.

27 Komentarz Generalny Komitetu Praw Dziecka nr 25 w sprawie przestrzegania praw dziecka w środowisku cyfrowym z dnia 2.03.2021, pkt 1-7.

28 Art. 24 Konwencji o prawach dziecka.

29 Art. 8 Konwencji o prawach dziecka.

30 Art. 16 Konwencji o prawach dziecka.

31 Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Parlament Europejski, *Podręcznik prawa europejskiego...*, s. 28.

32 Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r.), s. 391.

1.2.3. Dzieci jako wrażliwi konsumenci

Pozostając w zgodzie z międzynarodowym standardem, na podstawie art. 5 ust. 3 dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych³⁴, dzieci można zaliczyć do grupy wrażliwych konsumentów³⁵. Zgodnie z przepisem praktyki handlowe, które mogą w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze wyłącznie dającej się jednoznacznie zidentyfikować grupy konsumentów szczególnie podatnej na tę praktykę lub na produkt, którego ona dotyczy, w sposób racjonalnie możliwy do przewidzenia przez przedsiębiorcę, oceniane są z perspektywy przeciętnego członka tej grupy. Ta koncepcja rozszerza ochronę osób, które z uwagi na cechy takie jak wiek lub łatwowierność, nie są w stanie osiągnąć poziomu racjonalnego działania, wymaganego od przeciętnego konsumenta. Praktyka dopuszczalna z punktu widzenia przeciętnego konsumenta może stanowić nieuczciwość, jeśli jest skierowana do wrażliwego konsumenta i oceniana z jego perspektywy. Dzieci, z uwagi na swój wiek, niedojrzałość psychofizyczną i łatwowierność, wymagają wzorca oceny, uwzględniającego te okoliczności³⁶. Taka konstrukcja umożliwia objęcie dzieci szerszą ochroną niż dorosłych konsumentów bez wprowadzania dodatkowych regulacji³⁷.

Ponadto organy unijne podejmują liczne działania, mające wzmocnić pozycję młodych konsumentów na rynku. W ostatnich latach cel ten realizowano m.in. w takich projektach jak Europejska strategia na rzecz lepszego internetu dla dzieci³⁸ i Strategia UE na rzecz młodzieży na lata 2019-2027³⁹. Ogłoszenie roku 2022 Europejskim Rokiem Młodzieży⁴⁰ zwiastuje kolejne inicjatywy w zakresie umocnienia pozycji dzieci w relacji z przedsiębiorcami.

33 M. Szubska, *Geneza i znaczenie dla unijnego porządku prawnego Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2018, nr 9, s. 206.

34 Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz. Urz. UE L 149 z 11.06.2006 r.), s. 22.

35 Zob. V. Jourová, *Understanding consumer vulnerability in the EU's key markets. Factsheet.*, Komisja Europejska 2016.

36 Zawiadomienie Komisji – Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym (tekst mający znaczenie dla EOG), (Dz. Urz. UE C 526 z 29.12.2021 r.), s. 1, pkt 2.6.

37 L. Waddington, *Exploring vulnerability in EU Law: An analysis of 'vulnerability' in EU criminal law and consumer protection law*, „European Law Review” 2020, nr 45, s. 791-792.

38 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Europejska strategia na rzecz lepszego Internetu dla dzieci” z dnia 2.05.2012 r., COM(2012) 196 final.

39 Rezolucja Rady Unii Europejskiej i przedstawicieli rządów państw członkowskich zebranych w Radzie w sprawie ram europejskiej współpracy na rzecz młodzieży: Strategia Unii Europejskiej na rzecz młodzieży na lata 2019-2027.

40 Komunikat prasowy Komisji Europejskiej z dnia 7.12.2021 r., *Komisja z zadowoleniem przyjmuje porozumienie polityczne w sprawie Europejskiego Roku Młodzieży*, https://ec.europa.eu/commission/press-corner/detail/pl/ip_21_6648 (dostęp: 12.06.2022).

1.3. Konflikt praw w zakresie ochrony interesów dzieci przed reklamami

1.3.1. Ochrona dzieci przed szkodliwym wpływem reklam a swoboda przepływu towarów

Reklama, mimo perswazyjnego charakteru, stanowi źródło informacji udzielonej potencjalnemu klientowi przez przedsiębiorcę. Działalność reklamowa ma również pozytywny wpływ na wzrost świadomości konsumenckiej w zakresie możliwości wyboru najlepszej oferty. Dobrze poinformowani konsumenci są natomiast warunkiem koniecznym skutecznej dla integracji rynku w UE⁴¹. Stąd też zakazy reklamy wprowadzane przez państwa członkowskie stoją w sprzeczności ze swobodą przepływu towarów.

Swoboda przepływu towarów nie ma jednak charakteru absolutnego. W art. 36 TFUE przewidziano możliwość wprowadzenia ograniczeń, jeśli jest to uzasadnione enuncjatywnie wymienionymi powodami. Jak wskazano w wyroku w sprawie C-244/06 *Dynamic Medien*, do przesłanek umożliwiających ograniczenie swobód rynku wewnętrznego należy ochrona dzieci, co uzasadniają względy moralności publicznej, porządku publicznego lub ochrony zdrowia⁴². W zakresie niepodlegającym harmonizacji możliwe jest więc ograniczenie działalności reklamowej w prawie narodowym ze względu na jej szkodliwość dla małoletnich. Jednocześnie w orzecznictwie TS podkreślono, że ograniczenia tego rodzaju są uzasadnione jedynie, gdy są proporcjonalne, czyli adekwatne dla zapewnienia realizacji zamierzonego celu, i nie wykraczają poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia.⁴³ Stopień ochrony małoletnich może być różny w zależności od kultury i tradycji danego państwa, dlatego nawet w przypadku tożsamego środka ograniczającego, test proporcjonalności może przynieść inny wynik⁴⁴.

1.3.2. Ochrona dzieci przed szkodliwymi reklamami a wolność słowa

Ograniczenia reklamy stoją także w sprzeczności z art. 10 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, który zapewnia ochronę wolności słowa i informacji. Obejmuje on swoim zakresem wszystkie wypowiedzi, niezależnie od ich kontekstu. Zgodnie ze stanowiskiem ETPC ochronie podlegają również wypowiedzi o celach komercyjnych, w tym także reklama⁴⁵. Wolność wypowiedzi nie ma jednak charakteru absolutnego. Jej ograniczenie jest możliwe przy spełnieniu warunków wskazanych w art. 52 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Ograniczenia muszą być przewidziane przez prawo, a także konieczne dla realizacji celu interesu ogólnego

41 A. Garde, *Advertising regulation and the protection of children-consumers in the European Union: in the best interest of...*, s. 523-545.

42 Wyrok TS z 14.02.2008 r. w sprawie C-244/06 *Dynamic Medien*, ECLI:EU:C:2008:85, pkt 42; Komisja Europejska, Guide on Articles 34-36 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) z 5.03.2021, C(2021) 1457 final, s. 41.

43 Komisja Europejska, Guide on Articles 34-36 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) z 5.03.2021, C(2021) 1457 final, s. 52.

44 Opinia Rzecznika Generalnego Paola Mengozziego z 13.09.2007 r. w sprawie C-244/06 *Dynamic Medien* ECLI:EU:C:2007:515, pkt 81-82.

45 Wyrok ETPC z dnia 20.11.1989 r. w sprawie *Markt Intern Verlag GmbH i Klaus Beermann v. Niemcy*, Seria A nr 165 pkt 25-26; Wyrok ETPC z dnia 16.07.2013 r. w sprawie nr 1562/10 *Remuszko przeciwko Polska*, pkt 59.

lub ochrony praw i wolności innych. Ponadto ocenę ograniczeń swobody wypowiedzi bada się pod kątem proporcjonalności. W orzecnictwie TS przyjmuje się, że w przypadku wprowadzania ograniczeń reklamy państwa członkowskie mogą wprowadzić surowsze środki, niż wskazywałby na to test proporcjonalności, z uwagi na wykorzystywanie wolności słowa w celach handlowych oraz złożony i zmienny charakter działalności marketingowej. Ta zasada ma zastosowanie wyłącznie, gdy chroniony interes społeczny jest szczególnie istotny⁴⁶. Jak zostało już wskazane, za taki należy uznać dobrostan małoletnich. Według mnie dozwolone przez TS złagodzenie przesłanki proporcjonalności powinno być stosowane z dużą ostrożnością, jedynie w sytuacji, gdy nie można ocenić, jaki zakres ograniczeń zapewni skuteczną ochronę dzieci przed szkodliwym wpływem reklam.

Elementem wolności słowa, rozumianej zgodnie z Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej jest otrzymywanie informacji. Dostęp dzieci do nich jest chroniony również na podstawie Konwencji o prawach dziecka. Zgodnie z art. 17 Konwencji o prawach dziecka należy zapewnić dzieciom dostęp do różnorodnych źródeł informacji ze szczególnym uwzględnieniem materiałów korzystnych dla ich rozwoju. Komitet Praw Dziecka ONZ wskazał na kluczową rolę środków masowego przekazu w zakresie promocji wartościowych i edukacyjnych treści⁴⁷.

Jednocześnie w art. 17 lit. e Konwencji jest zasygnalizowana potrzeba ochrony dzieci przed informacjami i materiałami szkodliwymi ze względu na ich dobro. Działalność reklamowa niesie ze sobą wiele zagrożeń, które zostały wskazane w podrozdziale 1.4. niniejszej pracy. Państwa są zobowiązane do uregulowania kwestii produkcji i dostarczania mediów w sposób bezpieczny dla najmłodszych. W ten sposób Konwencja o prawach dziecka zapewnia równowagę między ochroną dzieci przed czynnikami szkodliwymi dla ich rozwoju psychofizycznego a zapewnieniem im aktywnego uczestnictwa w życiu publicznym. W sytuacji konfliktu praw konieczna jest każdorazowa analiza interesu dzieci⁴⁸.

W związku z powyższym ograniczenia działalności reklamowej mające na celu ochronę dzieci należy oceniać jako dozwolony wyjątek od prawa do informacji oraz prawa do partycypacji, jednak nie mogą one naruszać ich w nieuzasadniony lub nieproporcjonalny sposób. Przyjmuje się, że generalny zakaz reklamy adresowanej do dzieci stanowi zbyt daleko idące naruszenie ich swobody. Konieczne są zaś odpowiednie ograniczenia, aby skutecznie zrealizować założenia Konwencji.

2. Zagrożenia dla dzieci wynikające z działalności reklamowej

2.1. Wykorzystywanie łatwowierności dzieci

W ramach procesu dorastania rozwija się zdolność krytycznego myślenia, niezbędna dla świadomego odbioru materiałów reklamowych. Reklamodawcy wykorzystują etapowy rozwój psychiki dziecięcej, kierując inną reklamę do kilkulatków, dzieci

46 Wyrok TS z 25.03.2008 r. w sprawie C-71/02 *Karner*, ECLI:EU:C:2004:181, pkt 51.

47 Raport z dwudziestego szóstego posiedzenia Komitetu Praw Dziecka z dni 8-26 stycznia 2001, CRC/C/103, Aneks IX, § 21, s. 150.

48 M. Brzozowska, *Ryba, która ma głos. Prawo dziecka do partycypacji*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2017, nr 2, s. 46.

szkolnych oraz starszej młodzieży. Dzieci w wieku przedszkolnym nie dostrzegają różnicy między rzeczywistością a fantazją⁴⁹. Większość osób do szóstego roku życia nie potrafi odróżnić reklam od innych programów w telewizji⁵⁰. Mając osiem lat, dzieci rozpoznają perswazyjną funkcję reklamy, jednak umiejętność zastosowania tej wiedzy pojawia się w późniejszym wieku. Zdolność rozpoznania i świadomego odbioru reklamy przychodzi jeszcze później w przypadku marketingu internetowego. Z powodu większej interaktywności świata wirtualnego oraz zawoalowanej formy reklamy internetowej wiek, w którym dzieci nabywają zdolność przeciwstawienia się wpływom perswazji w sieci, określa się na minimum 14 lat⁵¹. Starsza młodzież posiada umiejętność krytycznej analizy treści marketingowych, jednak z uwagi na silną potrzebę przynależności do grupy, podatność na wzorce kreowane przez media i większe zainteresowanie nowymi produktami, może ulegać manipulacji. Rozwój zdolności interpretacyjnych nie zapewnia więc całkowitego bezpieczeństwa. Niegotowość dziecka do krytycznego odbioru treści reklamowej i adekwatnej, przemyślanej reakcji, a także podatność na manipulację jest określana jako „łatwowierność”⁵². Ta cecha czyni dzieci szczególnie wrażliwymi na działania marketingowe.

Formą reklamy internetowej, która w szczególności może wykorzystywać łatwowierność, jest marketing influencerów. Ta strategia reklamowa opiera się na zaufaniu do osób, które zdobyły popularność w mediach społecznościowych⁵³. Odbiorcy postrzegają influencerów jako wartościowe źródło informacji i chętnie korzystają z ich poleceń. Dzieci stanowią ważną grupę docelową powyższych działań. Młodzi konsumenci są szczególnie podatni na marketing influencerów z uwagi na niską świadomość w zakresie działalności reklamowej w sieci oraz popularność portali społecznościowych. W Polsce z mediów społecznościowych korzysta 72,6% osób poniżej 17 roku życia. Wśród młodszych dzieci w kategorii wiekowej 9-10 lat jest to 47,7%⁵⁴. Z powodu ograniczenia kontaktów społecznych, spowodowanego pandemią COVID-19, w ostatnich latach zaobserwowano tendencję wzrostową w zakresie czasu dziennego używania mediów społecznościowych przez dzieci. Młodzi użytkownicy darzą influencerów dużym zaufaniem i coraz chętniej kupują polecane przez nich produkty. Wśród mieszkańców Wielkiej Brytanii w 2018 r. wykazano, że jedna czwarta osób poniżej 35 roku życia dokonuje zakupu na podstawie rekomendacji influencera, podczas gdy wśród osób w wieku 35 lat i starszych było to tylko 8%⁵⁵. Charakter influencer marketingu sprawia, że zidentyfikowanie treści sponsorowanych, opublikowanych bez odpowiedniego oznaczenia jest bardzo trudne, nawet dla osoby dorosłej. Co więcej, z uwagi na silnie perswazyjny charakter tej strategii marketingowej również

49 A. Malarewicz, *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009, s. 181-182.

50 M. Ali, M. Blades, C. Oates, F. Blumberg, *Young children's ability to recognize advertisements in web page designs*, "British Journal of Developmental Psychology" 2009, nr 29, s. 71-83.

51 A.M. Kennedy, K. Jones, J. Williams, *Children as Vulnerable Consumers in Online Environments*, "Journal of Consumer Affairs" 2019, nr 4, s. 1478-1506.

52 A. Malarewicz, *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne...* s. 191.

53 F. Michaelsen, L. Collini, C. Jacob, C. Goanta, S.E. Kettner, S. Bishop, P. Hausemer, C. Thorun, S. Yesiloglu, *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market*, European Union, 2022, s. 15.

54 J. Pyżalski, A. Zdrodowska, Ł. Tomczyk, K. Abramczuk, *Polskie badanie EU Kids Online 2018 Najważniejsze wyniki i wnioski*, Poznań 2019, s. 21.

55 F. Michaelsen, L. Collini, C. Jacob, C. Goanta, S.E. Kettner, S. Bishop, P. Hausemer, C. Thorun, S. Yesiloglu, *The impact of influencers on advertising...*, 2022, s. 12, 49.

właściwe poinformowanie odbiorców o współpracy nie gwarantuje, że konsument będzie w stanie podjąć świadomą decyzję⁵⁶. Wobec powyższego należy wskazać na poważne ryzyko nadużywania silnej pozycji reklamodawców przez wykorzystywanie łatwowierności i niedojrzałości dzieci.

Inną strategią marketingową, która może być nietransparentna dla młodego odbiorcy, jest umieszczenie reklamy w konwencji gry online w formie logo, odnośnika do strony lub krótkiego filmu promocyjnego poprzedzającego rozgrywkę. Mimo że większość młodych osób deklaruje, że ocenia swój poziom odporności na gry reklamowe jako wysoki, taka forma promocji produktu oddziałuje na nich w sposób nieuświadomiony. Dzieci są więc bardziej podatne na jej perswazyjny charakter, niż myślą⁵⁷.

2.2. Szkodliwy wpływ reklam na rozwój dzieci

Dla procesu dorastania równie istotne jak zdrowie fizyczne są aspekty psychiczne, wychowawcze i społeczne. Zarówno Konwencja o prawach dziecka, jak i akty prawa Unii obejmują swoją treścią zasady niezbędne, aby zapewnić dziecku harmonijny rozwój⁵⁸. W związku ze znaczącym wpływem środowiska medialnego na proces dorastania⁵⁹ troska o stan psychofizyczny dziecka przejawia się również w regulacjach dotyczących prezentowanych mu treści, w tym także reklamowych. W dyrektywnie 2010/13/UE wskazuje się potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa dla fizycznego, psychicznego i moralnego rozwoju dzieci jako jeden z priorytetów uregulowania audiowizualnych usług medialnych. Szkodliwy wpływ reklam na stan psychofizyczny dzieci jest uzależniony od czasu ekspozycji, sposobu przekazywania treści i jakości materiałów.

W związku z postępem technicznym i gospodarczym, a także rozwojem marketingu, materiały reklamowe zyskują coraz bardziej zróżnicowane formy. Ze względu na kanał przepływu informacji można wyróżnić m.in. reklamę prasową, zewnętrzną, pocztową⁶⁰. Największe znaczenie, zwłaszcza wśród młodych osób, zyskują jednak reklamy internetowe i telewizyjne. Ta zależność wynika m.in. z faktu, że dzieci i młodzież spędzają przed ekranami więcej czasu niż poprzednie pokolenia⁶¹. Dziecko w krajach zachodniej Europy ogląda średnio 40 000 reklam telewizyjnych w ciągu roku. Jeszcze więcej treści marketingowych jest obecnych w sieci. Reklamy wyświetlają się we wszystkich darmowych i w większości płatnych aplikacjach przeznaczonych dla dzieci⁶². Nadmierny czas spędzony na oglądaniu reklam skutkuje obniżeniem poziomu szczęścia⁶³. Prowadzi także do rezygnacji z aktywności fizycznej, determinując przyjęcie biernego trybu życia.

56 K. Tutaj, E.A. van Reijmersdal, *Effects of online advertising format and persuasion knowledge on audience reactions*, "Journal of Marketing Communications" 2012, nr 18, s. 5-18.

57 Komisja Europejska, *Study on the impact of marketing through social media, online games and mobile applications on children's behaviour Executive Summary*, 2016 s. 3.

58 Zob. preambuła Konwencji o prawach dziecka.

59 W. Smył, *Etyczna ocena reklam dziecięcych*, „Media, Kultura, Społeczeństwo” 2009, nr 1, s. 134.

60 R. Nowacki, *Reklama. Podręcznik*, Warszawa 2006, s. 9-11.

61 J. M. Twenge, iGen. *Dlaczego dzieciaki dorastające w sieci są mniej zbuntowane, bardziej tolerancyjne, mniej szczęśliwe i zupełnie nieprzygotowane do dorosłości, i co to oznacza dla nas wszystkich*, Sopot 2019, s. 62.

62 Komisja Europejska, *Study on the impact of marketing through social media...*, s. 2-3.

63 C. Michel, M. Sovinsky, E. Proto, A. J. Oswald, *Advertising as a major source of human dissatisfaction: Cross-national evidence on one million Europeans* [w:] M. Rojas (red.), *The economics of happiness*, Springer 2019 s. 217-239.

Negatywne konsekwencje wynikają nie tylko ze zbyt długiego czasu spędzonego na oglądaniu reklam, ale również sposobu, w jaki są one prezentowane. Materiały reklamowe charakteryzują się mnogością obrazów i dźwięków. Duża ilość bodźców może powodować zmęczenie i rozdrażnienie, wpływając w negatywny sposób na psychikę młodych osób⁶⁴. Atrakcyjna forma reklam sprawia również, że dzieci nie potrafią skupić uwagi na innych aktywnościach⁶⁵.

Równie istotny jest aspekt jakości treści, przekazywanych w reklamach, które często nie są dostosowane do wieku odbiorców. Jedna na pięć reklam zawiera nieodpowiednie dla dzieci treści, takie jak sceny przemocy i pornografii⁶⁶. Brutalne zachowania są często ukazane jako zabawne i pozbawione konsekwencji⁶⁷. Ze względu na nieukształtowany system wartości oraz brak zdolności odróżnienia fikcji od rzeczywistości prezentowanie dzieciom niedostosowanych do ich wieku treści wywołuje negatywne skutki w ich psychice⁶⁸. Pod wpływem obejrzanych scen przemocy młoda osoba staje się bardziej agresywna i niewrażliwa na brutalne zachowania w rzeczywistości⁶⁹. Ekspozycja na treści pornograficzne w młodym wieku może wpływać m.in. na zbyt wczesne zainteresowanie seksualnością, obniżenie samooceny i tendencje do przemocy seksualnej⁷⁰. Za szkodliwe uważa się także reklamy, które przedstawiają dzieci w niebezpiecznych dla nich sytuacjach – z uwagi na potencjalną próbę naśladowania tych zachowań⁷¹.

W wyniku częstej ekspozycji na reklamy i dużej podatności na perswazję, dzieci mają tendencję do prezentowania postawy materialistycznej, polegającej na utożsamianiu szczęścia z bogactwem⁷². Gloryfikacja konsumpcyjnych wartości negatywnie wpływa na poziom satysfakcji z życia i osiągnięcia w nauce młodzieży⁷³, a także sprzyja dyskryminacji i wykluczeniu. Postępujący materializm implikuje również gorszą jakość stosunków rodzinnych⁷⁴. Ponadto młodzi ludzie, którzy w wyniku ekspozycji na reklamy przyjmują takie poglądy, mają zaniżoną samoocenę i stany lękowe. Formą reklamy, która szczególnie sprzyja temu zjawisku jest marketing influencerów. Influencerzy kreują standard pożądanego wizerunku wśród użytkowników

64 A. Siedlecka, K. Juszczyk, W. Kuflewska, *Wpływ reklam telewizyjnych na młodych konsumentów*, „Rozprawy Społeczne” 2020, nr 4, s. 138.

65 M. A. Kowalski, *Reklama dźwięnią fałszu?*, Warszawa 2000, s. 95.

66 V. Rideout, M. B. Robb, *The common sense census: media use by kids age zero to eight*, San Francisco 2020, s. 24.

67 A. Stefana, V. Nicolini, *The impact of commercial communication on children's behaviour: a literature review and opportunities for future research*, „Review of Business Research” 2015, nr 2, s. 54.

68 W. Smył, *Etyczna ocena reklam dziecięcych...*, s. 135-136.

69 A. Stefana, V. Nicolini, *The impact of commercial communication...*, s. 54.

70 A. Quadara, A. El-Murr, J. Latham, *The effects of pornography on children and young people. An evidence scan Research Report*, Melbourne 2017, s. 11.

71 Zob. orzeczenie the Advertising Standards Authority w sprawie Mondelez UK Ltd z 19.01.2022 r. G21-1120905 Mondelez UK Ltd., <https://www.asa.org.uk/rulings/mondelez-uk-ltd-g21-1120905-mondelez-uk-ltd.html> (dostęp: 25.06.2022).

72 S. Oprea, M. Buijzen., E. van Reijmersdal, P. Valkenburg, *Children's advertising exposure, advertised product desire, and materialism*, „Communication Research” 2013 nr 41, s. 717-735; Vandana, U. Lenka, *A Review on the Role of Media in Increasing Materialism among Children*, „Procedia – Social and Behavioral Sciences” 2014, nr 33, s. 458.

73 L. Ku, H. Dittmar, R. Banerjee, *To have or to learn? The effects of materialism on British and Chinese children's learning*, „Journal of Personality and Social Psychology” 2014, nr 106, s. 815; J. M. Sirgy, E. Gurel-Atay, D. Webb, M. Cicic, M. Husic, A. Ekici, A. Herrmann, I. Hegazy, D-J Lee, J. S. Johar *Linking advertising, materialism, and Life satisfaction*, „Social Indicators Research” 2012, nr 107, s. 95.

74 J. E. Burroughs, A. Rindfleisch, *Materialism and well-being: Conflicting values perspective*, „Journal of Consumer Psychology” 2002, nr 29, 365.

portali społecznościowych⁷⁵. Potrzeba posiadania reklamowanego produktu jest wzmocniona z uwagi na naturalną dla młodych osób chęć przynależności do grupy.

2.3. Naruszenie prywatności dzieci

Współcześnie działania marketingowe w większości są prowadzone online. Skuteczność reklamy internetowej wynika z możliwości jej personalizacji, a więc dopasowania treści do preferencji odbiorcy. Działania tego typu są możliwe dzięki powszechnie stosowanym technikom profilowania, czyli automatycznemu przetwarzaniu danych przez przypisanie osobie profilu, na który składa się zestaw charakteryzujących ją cech. Celem tych metod jest przeanalizowanie lub przewidzenie osobistych preferencji, zachowań lub postaw odbiorcy reklamy⁷⁶. Reklama behawioralna, będąca efektem profilowania, umożliwia wyświetlanie spersonalizowanych komunikatów marketingowych, dopasowanych do zainteresowań użytkowników. Jedną z obaw wyrażonych przez Radę Europy w odniesieniu do profilowania jest to, że bez wdrożenia konkretnych gwarancji prawnych może ono naruszać podstawowe prawa i wolności, w tym prawo do godności⁷⁷.

Małoletni stanowią ważną grupę docelową opisanych strategii marketingowych z powodu dużej aktywności w internecie. Osoby poniżej 18 roku życia stanowią jedną trzecią użytkowników internetu⁷⁸. Są również grupą, która spędza online najwięcej czasu, czyli średnio dwie i pół godziny dziennie⁷⁹. Częste korzystanie z internetu umożliwia zebranie dużej ilości danych, które następnie są sprzedawane, analizowane i wykorzystywane przez reklamodawców.

Używanie profilowania do celów marketingowych może być postrzegane jako praktyka manipulacyjna. Zbieranie danych często odbywa się w sytuacjach, które są nieoczywiste dla dziecka, m.in. w trakcie aktywności w grach komputerowych lub interakcji z zabawkami podłączonymi do sieci. Co więcej, aplikacje są projektowane w taki sposób, aby skłaniać dzieci do kolejnych interakcji, dzięki którym rośnie baza zgromadzonych danych. Małoletni nie mają wystarczającej świadomości, aby zrozumieć mechanikę działania systemów profilowania, przez co są skłonni do ujawniania większej liczby danych, niż jest to uzasadnione.

Profilowanie może także wiązać się z poważnym naruszeniem prawa do prywatności przez generowanie danych osobowych bez wiedzy osoby, której dotyczą. Zbieranie danych i wyciąganie wniosków o osobistych informacjach, takich jak preferencje seksualne, poglądy polityczne, kulturowe i społeczne, rasa lub stan zdrowia poza świadomością użytkownika, pozbawiają go możliwości ochrony tożsamości internetowej i prywatności⁸⁰. Przetwarzanie danych osobowych przez systemy

75 J. E. Escalas, J. R. Bettman, *Connecting with Celebrities: How Consumers Appropriate Celebrity Meanings for a Sense of Belonging*, "Journal of Advertising" 2017, nr 46, s. 305.

76 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie ochrony osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych podczas tworzenia profili z 3.11.2021 r., pkt 1 lit. d, s. 4.

77 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie ochrony osób w związku z automatycznym przetwarzaniem, pkt 2.1 s. 6.

78 United Nations Children's Fund, *UNICEF – the state of the world's children 2017*, Nowy Jork 2017, s. 11-12.

79 D. Smahel, H. Machackova, G. Mascheroni, L. Dedkova, E. Staksrud, K. Ólafsson, S. Livingstone, U. Hasebrink, *EU Kids Online 2020: Survey results from 19 countries*, EU Kids Online 2020, s. 22.

80 E. Lievens, S. van der Hof, T. Liefwaard, V. Verdoodt, I. Milkaite, T. Hannema, *The child right to protection against economic exploitation in the digital world...*, s. 2-3.

zautomatyzowane często sprawia, że przewidywania oparte na profilowaniu są błędne lub dyskryminujące. Przyczyną takich tendencji może być zarówno niekompletność danych źródłowych, jak i konstrukcja samego algorytmu⁸¹. Doświadczenie dyskryminacji w młodym wieku może skutkować wyższymi wskaźnikami zespołu nadpobudliwości psychoruchowej, lęku i depresji oraz obniżeniem ogólnego stanu zdrowia⁸². Dyskryminacja wpływa negatywnie także na wyniki w nauce i perspektywę osiągnięcia sukcesu zawodowego w późniejszym życiu⁸³.

Powyższe niebezpieczeństwa zostały dostrzeżone w prawie Unii. Zapewnienia ochrony praw dziecka w świecie wirtualnym wskazano jako jeden z priorytetów Strategii na rzecz praw dziecka⁸⁴. Przyczyną regulacji w tym zakresie jest niski poziom świadomości niebezpieczeństw, które mogą być następstwem udostępnienia danych. Zasadność tej tezy znajduje potwierdzenie w badaniach⁸⁵.

2.4. Produkty stanowiące szczególne zagrożenie dla dzieci

2.4.1. Uwagi ogólnie

Jak zostało już wspomniane, art. 24 Konwencji o prawach dziecka uznaje prawo do najwyższego poziomu zdrowia. Za naruszenie tych zasad należy uznać ekspozycję dzieci na promocję produktów i usług, które stanowią zagrożenie dla ich zdrowia. Mimo to nieletni często są grupą docelową materiałów reklamowych, które składają się do zachowań, niebezpiecznych dla ich kondycji psychofizycznej. Do produktów, których popularyzacja wśród młodych ludzi niesie szczególnie groźne skutki, należą niezdrowa żywność, alkohol, wyroby tytoniowe i hazard.

2.4.2. Niezdrowa żywność

Żywnienie w dzieciństwie i okresie dojrzewania ma zasadnicze znaczenie dla zdrowia i kondycji psychicznej młodych⁸⁶. Zachowania żywieniowe utrwalone w dzieciństwie mają wpływ na jakość diety w dorosłości⁸⁷. Coraz gorsze nawyki żywieniowe dzieci prowadzą do poważnych konsekwencji. Jedną z nich jest otyłość, uznawana za problem światowy o randze epidemii. WHO alarmuje, że jeśli obecna sytuacja się nie zmieni, to do 2025 roku na świecie będzie ok. 70 mln dzieci do 5 roku życia z nadmierną masą ciała⁸⁸. Problem dotyczy też społeczeństw państw członkowskich. W Unii Europejskiej co trzecie dziecko w wieku 6-9 lat ma nadwagę lub jest otyłe⁸⁹.

83 J. K. Adair, *Impact of discrimination on the early schooling experiences of children from immigrant families*, Migration Policy Institute 2015, s. 4.

84 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Strategia UE na rzecz praw dziecka z dnia 24.3.2021, COM(2021) 142 final, pkt 5.

85 G.C. Zilka, *Awareness of eSafety and potential online dangers among children and teenagers*, "Journal of Information Technology Education: Research" 2017, nr 16, s. 319-338.

86 USDA, *Dietary Guidelines for Americans 2020-2025 Executive Summary*, 2019 s. 1.

87 C. L. Perry, M. Story M, L.A Lytle, *Promoting healthy dietary behaviors* [w:] R. P. Weissberg, T.P. Gullotta, R. L. Hampton, B. A. Ryan, G. R. Adams, (red), *Healthy Children 2010: Enhancing Children's Well-being*, Thousand Oaks 1997, s. 214-249.

88 <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight> dostęp: 25.06.2022).

89 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Strategia UE na rzecz praw dziecka z dnia 24.03.2021, COM(2021) 142 final.

Otyłość u dzieci zwiększa ryzyko niepełnosprawności w dorosłym życiu i przedwczesnej śmierci. Nadwaga w młodym wieku może skutkować m.in. chorobami kardiologicznymi, cukrzycą i niektórymi odmianami nowotworu. Poza skutkami zdrowotnymi powyższe tendencje mogą mieć poważne konsekwencje społeczne i ekonomiczne, dotkliwe dla całego społeczeństwa Unii Europejskiej. Obecnie szacuje się, że około 7% krajowych budżetów na ochronę zdrowia w UE jest rocznie wydana na choroby wynikające z otyłości⁹⁰.

W związku z tym organy unijne podejmują odpowiednie kroki w celu stworzenia strategii zwalczania dziecięcej otyłości. Regulacje w tym zakresie znajdują się m.in. w strategii „Od pola do stołu”⁹¹, Europejskiej Gwarancji na rzecz dzieci i Europejskim planie walki z rakiem⁹². Szerokie ujęcie tematu w różnych obszarach działania Unii pozwala na ukształtowanie kompleksowego podejścia do problemu nadwagi wśród dzieci, obejmujące takie działania jak wprowadzenie wymogów etykietowania produktów⁹³, promocja zdrowego trybu życia i podjęcie badań w tym zakresie. Z uwagi na powagę problemu Komisja Europejska wprowadziła także Plan działania UE w sprawie otyłości u dzieci na lata 2014-2020. Celem programu było zatrzymanie wzrostu nadwagi i otyłości w grupie wiekowej poniżej 18 lat. Komisja Europejska postanowiła przeznaczyć trzy lata na ocenę rezultatów Planu, aby w 2024 roku zaproponować dalsze działania⁹⁴. Ponadto niezależnie od wprowadzonych regulacji wewnętrznych Unia Europejska współdziała z WHO w ramach programu STOP, którego głównym celem jest identyfikacja przyczyn otyłości dziecięcej⁹⁵.

Mimo podjętych działań częstotliwość spożycia produktów o wysokiej zawartości cukru i tłuszczu rośnie, również wśród dzieci. Istotną rolę w promowaniu niezdrowej diety pełnią reklamy. Dzieci w krajach Europy Zachodniej oglądają od 4500 do 7500 reklam niezdrowej żywności w ciągu roku⁹⁶. Poza częstotliwością nadawania reklam żywności HFSS⁹⁷ warto zwrócić uwagę na ich coraz atrakcyjniejszą formę. Jednym z narzędzi marketingowych, ukierunkowanych na zdobycie uwagi młodych konsumentów, są interaktywne gry promocyjne, które silnie angażują swoich odbiorców⁹⁸. Inną taktyką, mającą na celu przyciągnięcie uwagi dzieci, jest wykorzystanie w reklamach wizerunku popularnych bohaterów bajek lub innych rysunkowych

90 Biała Księga. Strategia dla Europy w sprawie zagadnień zdrowotnych związanych z odżywianiem, nadwagą i otyłością COM(2007) 279 final.

91 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Strategia „Od pola do stołu” na rzecz sprawiedliwego, zdrowego i przyjaznego dla środowiska systemu żywnościowego z dnia 20.05.2020.

92 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady: Europejski plan walki z rakiem z 3.02.2021.

93 Strategia „Od pola do stołu” na rzecz sprawiedliwego, zdrowego i przyjaznego dla środowiska systemu żywnościowego. Informacja, Unia Europejska 2020, s.14.

94 Komisja Europejska, *Europe's Beating Cancer Plan: Implementation Roadmap*, 2022.

95 Zob. oficjalna strona internetowa projektu STOP: <https://www.stopchildobesity.eu/> (dostęp: 25.06.2022).

96 B. Hoffman. *The role of advertising in shaping children's preferences of consumption*, "Triaka Journal of Science" 2019 nr 2, s. 115-124.; A. Mazur, M. Caroli, I. Radziejewicz-Winnicki, P. Nowicka, D. Weghuber, D. Neubauer, Ł. Dembiński, F. P. Crawley, M. White, A. Hadjipanayis, *Reviewing and addressing the link between mass media and the increase in obesity among European children: The European Academy of Paediatrics (EAP) and The European Childhood Obesity Group (ECOG) consensus statement*, "Acta Paediatrica" 2017, nr 107, s. 568- 576.

97 Żywność HFSS (ang. High Fat, Sugar or Salt Food) to żywność o wysokiej zawartości tłuszczu, cukru i soli.

98 T. Chakraborty, *Food Advergaming and Children: The Psychodynamics* [w:] P. Mishra, S. Dham (red.), *Application of gaming in new media marketing*, Business Science Reference 2019, s. 95-111.

postaci, wykreowanych na potrzeby kampanii reklamowych⁹⁹. Duży wpływ na ubogie wybory żywieniowe dzieci mają także influencerzy¹⁰⁰. Różnorodna forma i silnie perswazyjny przekaz reklam niezdrowej żywności sprawiają, że charakteryzują się one dużą skutecznością, zwłaszcza w przypadku młodych konsumentów¹⁰¹.

Przedstawiciele producentów żywności HFSS twierdzą, że nie da się potwierdzić istnienia związku między reklamowaniem żywności a wzrostem otyłości, jednak środowisko naukowe sprzeciwia się tej tezie. Badania potwierdziły, że nawet 5 minut oglądania reklam niezdrowej żywności wpływa na zwiększoną kaloryczność posiłków spożywanych przez dzieci¹⁰². Warto dodać, że nie zaobserwowano takiej zależności w przypadku oglądania materiałów promujących zdrowe odżywianie. Regularna ekspozycja na reklamy żywności HFSS sprawia, że młodzi odbiorcy są bardziej podatni na niezdrowe bodźce żywieniowe, co w konsekwencji wpływa negatywnie na ich nawyki żywieniowe. Wobec powyższego należy uznać, że reklamy żywności HFSS mogą przyczynić się do dalszego wzrostu otyłości wśród dzieci.

2.4.3. Alkohol

Kolejnym produktem, którego promocja może mieć negatywny wpływ na dzieci, jest alkohol. Spożycie alkoholu, zwłaszcza piwa, przez dzieci jest powszechnym problemem w państwach Unii Europejskiej. Ponad połowa europejskiej młodzieży próbuje alkoholu po raz pierwszy przed ukończeniem 15 roku życia. Wśród szesnastolatków odsetek osób, które rozpoczęły inicjację alkoholową, wzrasta do 80%¹⁰³. Powszechność spożycia napojów wysokoprocentowych w młodym wieku prowadzi do katastrofalnych skutków. Konsekwencje wczesnej inicjacji alkoholowej to m.in. obniżenie zdolności poznawczych, choroby psychiczne i rozregulowania procesów trawienych. Osoby, które spożywały alkohol w dzieciństwie, są pięciokrotnie bardziej narażone na rozwój uzależnienia w dorosłym życiu¹⁰⁴. Wobec opisanych problemów działania mające na celu ochronę dzieci przed spożywaniem alkoholu powinny być traktowane również jako prewencja przed chorobą alkoholową, którą uznaje się w Europie za patologię społeczną.

Marketing alkoholu stanowi istotny czynnik promocyjny. Szacuje się, że wartość publikacji materiałów reklamujących napoje wysokoprocentowe w telewizji, radiu i social mediach przekracza 100 mln dolarów rocznie¹⁰⁵. Przekaz reklamowy przedstawia

99 V. I. Kraak, M. Story, *Influence of food companies' brand mascots and entertainment companies' cartoon media characters on children's diet and health: a systematic review and research needs*, "Obesity Review" 2015, nr 16, s. 107-126.

100 A. E. Coates, C. A. Hardman., J. C. G. Halford, P. Christiansen, E.J. Boyland. *The effect of influencer marketing of food and a "protective" advertising disclosure on children's food intake*, "Pediatric Obesity" 2019 nr 1, s. 449.

101 A. Barska, *Komunikacja marketingowa z młodymi konsumentami na rynku żywności*, „Handel Wewnętrzny” 2015, nr 2, s. 33-44.

102 S. J. Russell, *The effect of screen advertising on children's dietary intake: A systematic review and meta-analysis*, "Obesity Review" 2019, nr 20, s. 563-565.

103 J. Inchley, D. Currie, S. Budisavljevic, T. Torsheim, A. Jästad, A. Cosma, C. Kelly, Á. Már Arnarsson, *Spotlight on adolescent health and well-being. Findings from the 2017/2018. Health Behaviour in School-aged Children (HBSC) survey in Europe and Canada. International report Key findings*, WHO 2020 s. 26.

104 M. Kopera, M. Wojnar, *Epidemiologia problemów i zaburzeń związanych z używaniem alkoholu* [w:] M. Wojnar (red.), *Medyczne aspekty uzależnienia od alkoholu*, Warszawa 2017, s. 31.

105 D. Jernigan, J. Noel, J. Landon, N. Thornton, T. Lobstein, *Alcohol marketing and youth alcohol consumption: a systematic review of longitudinal studies published since 2008*, "Addiction" 2017, nr 112, s. 7-20.

picie alkoholu jako rozrywkę, element spotkania towarzyskiego lub luksus, pomijając informację o działaniu uzależniającym i innych negatywnych skutkach¹⁰⁶. Taka narracja silnie oddziałuje na wzrost spożycia napojów wysokoprocentowych wśród najmłodszych. Badania przeprowadzone w ramach unijnego projektu AMPHORA potwierdzają, że styczność z reklamami napojów alkoholowych zwiększa prawdopodobieństwo wczesnej inicjacji alkoholowej, a także wpływa na ilość jego spożycia w późniejszym wieku¹⁰⁷.

2.4.4. Wyroby tytoniowe

Produktem o silnym działaniu uzależniającym jest też tytoń. Palenie papierosów przez młodzież i młodych dorosłych może powodować poważne i potencjalnie śmiertelne problemy zdrowotne, których skutki mają wpływ także na dorosłe życie. Używanie wyrobów tytoniowych w dzieciństwie skutkuje zmniejszoną wydolnością płuc, uszkodzeniem układu sercowo-naczyniowego oraz spowolnionym rozwojem mózgu¹⁰⁸. W ostatnich latach można zaobserwować wzrost popularności e-papierosów wśród młodzieży¹⁰⁹. Z uwagi na nikotynę oraz inne substancje smoliste zawarte w liquidach e-papierosy są równie groźne dla zdrowia dzieci jak tradycyjne papierosy.

Dzieci stanowią ważną grupę docelową dla marketingu prowadzonego przez producentów papierosów i e-papierosów, ponieważ szybciej uzależniają się od nikotyny i decydują o wielkości rynku produktów tytoniowych w najbliższej przyszłości¹¹⁰. Osoby, które zaczęły palić w młodym wieku, są bardziej narażone na uzależnienie się od nikotyny niż osoby, które zaczęły palić w późniejszym wieku. Dziewięciu na dziesięciu dorosłych, którzy codziennie palą papierosy, po raz pierwszy sięgnęło po papierosa w wieku poniżej 18 lat¹¹¹. Działania mające na celu ograniczenie palenia wśród młodzieży przyniosą skutki w postaci redukcji osób uzależnionych od nikotyny w społeczeństwie.

Mimo restrykcyjnych ograniczeń prawnych, które zostaną omówione w dalszej części pracy¹¹², około 40% dzieci spotyka się z jakąś formą reklamy wyrobów tytoniowych, najczęściej w internecie¹¹³. Marketing papierosów opiera się na przedstawianiu ich jako elementu atrakcyjnego wizerunku. Pod wpływem tej narracji młodzież

106 J. Noel, Z. Lazzarini, K. Robaina, A. Vendrame, *Alcohol industry self-regulation: who is it really protecting?*, "Addiction" 2017, nr 112, s. 57-63.

107 Komisja Europejska, *European commission CORDIS EU Research Results. Final report summary: alcohol measures for public health research alliance (AMPHORA)*, Bruksela 2013, <https://cordis.europa.eu/project/rcn/92876/reporting/en> (dostęp: 26.06.2022).

108 U.S. Department of Health and Human Services. *The Health Consequences of Smoking: 50 Years of Progress. A Report of the Surgeon General*. Atlanta, GA: U.S. Department of Health and Human Services, Centers for Disease Control and Prevention, National Center for Chronic Disease Prevention and Health Promotion, Office on Smoking and Health 2014, s. 4.

109 Y. Tarasenko, A. Ciobanu, R. Fayokun, E. Lebedeva, A. Commar, K. Mauer-Stender, *Electronic cigarette use among adolescents in 17 European study sites: findings from the Global Youth Tobacco Survey*, "European Journal of Public Health" 2022, nr 32, s. 126-132.

110 U.S. Department of Health and Human Services, *The Health Consequences of Smoking: 50 Years of Progress. A Report of the Surgeon General*. Atlanta, GA:..., s. 4.

111 American Lung Association, *Substance Abuse – Tobacco Use*, Pensylwania 2014, s. 1-2.

112 Rozdział II pkt 1.7.

113 Ł. Balwicki, A. Sass-Szczepkowska, *Używanie produktów nikotynowych wśród młodzieży – wyniki badania PolNicoYouth* [w:] Ł. Balwicki (red), *Rekomendacje w zakresie ochrony dzieci i młodzieży przed konsekwencjami używania produktów nikotynowych*, Warszawa 2020, s. 17.

chętniej wybiera papierosy konkretnych najpopularniejszych marek¹¹⁴. Z drugiej strony e-papierosy są promowane jako niegroźna forma rozrywki, odpowiednia dla osób w każdym wieku¹¹⁵.

2.4.5. Hazard

Zagrożenie dla stanu psychofizycznego dzieci niesie również uprawianie hazardu. Wszystkie ustawodawstwa krajowe państw członkowskich przewidują granicę minimalnego wieku dla legalności używania gier hazardowych, choć może być ona różna w zależności od formy hazardu. Mimo szerokiej regulacji problem uzależnienia od hazardu jest coraz częściej obecny w grupie wiekowej do 16 roku życia. Popularność tych aktywności wśród młodzieży wiąże się z większą skłonnością do działań ryzykownych oraz podatnością na presję rówieśników¹¹⁶.

Na rosnący problem hazardu wśród dzieci wpływa również coraz większa dostępność gier, także w wersji online. Podczas gdy tradycyjne formy hazardu są szeroko uregulowane, internet zapewnia młodzieży łatwy dostęp do nielegalnej aktywności. Hazard w wirtualnym świecie często przyjmuje nieoczywiste, zawoalowane postaci. Przykładem takich działań są strony oparte na mechanizmie hazardu przy wykorzystaniu wirtualnych dóbr, jak np. skórki z gier komputerowych¹¹⁷. Zatarcie granicy między grą komputerową a działalnością hazardową sprawia, że dzieci chętniej sięgają po taką rozrywkę, nie dostrzegając zagrożenia, jakie za sobą niesie.

Promocja hazardu odbywa się przez reklamy, które młodzież widzi w internecie i telewizji, a także popularnej w ostatnich latach formie sponsoringu rozgrywek e-sportu. Ekspozycja dziecka na reklamę zwiększa prawdopodobieństwo zagrania w grę hazardową po raz pierwszy. Przede wszystkim jednak reklamy oddziałują na młode osoby, które w przeszłości próbowały już hazardu, narażając je na pogłębienie uzależnienia¹¹⁸.

3. Dualistyczny charakter regulacji – prawo UE oraz samoregulacja

Prawodawca Unii wskazuje, że w ochronę dzieci przed szkodliwym wpływem reklam powinny być zaangażowane nie tylko państwa członkowskie, ale także podmioty prywatne. Postulat ten ma na celu umocnienie pozycji dzieci w relacjach z przedsiębiorcami. Zaangażowanie sektora prywatnego polega nie tylko na przestrzeganiu postanowień, przyjętych w prawie publicznym, ale także przyjmowaniu na siebie dodatkowych ograniczeń w ramach samoregulacji¹¹⁹. System ochrony dzieci przed reklamą, funkcjonujący w Unii Europejskiej, powstaje poprzez współdziałanie norm publicznych i prywatnych.

114 S.N. Perks, B. Armour, I. T. Agaku, *Cigarette Brand Preference and Pro-Tobacco Advertising Among Middle and High School Students-United States, 2012-2016*, "Morbidity and Mortality Weekly Report" 2018, nr 67, s. 119-124.

115 European Network for Smoking and Tobacco Prevention, *Tobacco Prevention and Cessation*, Grecja 2015, s. 56.

116 C Messerlian, M Gillespie, JL Derevensky. *Beyond drugs and alcohol: Including gambling in a high-risk behavioural framework*, "Paediatric Child Health" 2007, nr 12, s. 200.

117 Zob. H. Wardle, *The Same or Different? Convergence of Skin Gambling and Other Gambling Among Children*, "Journal of Gambling Studies" 2019, s. 1110-1125.

118 Gambling Commission, *Young People and Gambling Survey 2019 A research study among 11-16 year olds in Great Britain*, Ipsos 2019, s. 52.

119 Zob. rozdział 3.2.1.

4. Wnioski częściowe

Ochrona praw dziecka jest jednym z podstawowych założeń Unii Europejskiej, które wyraża się zarówno w prawie pierwotnym, jak i wtórnym. Realizuje się ona również w relacjach z przedsiębiorcami. Z uwagi na brak doświadczenia i łatwowierność dzieci są grupą konsumentów, która zasługuje na szczególną ochronę. Ich wrażliwość i słabsza pozycja uwidaczniają się szczególnie w kontakcie z materiałami reklamowymi. Zapewnienie środków prawnych, umożliwiających ochronę małoletnich przed reklamą może wiązać się z koniecznością ograniczenia innych praw, które gwarantuje Unia Europejska. Należą do nich swobody rynku wewnętrznego, a także prawo do wolności wypowiedzi. Ochrona pozostających w przeciwieństwie do siebie wartości dokonuje się zgodnie z zasadą proporcjonalności.

Ekspozycja dzieci na reklamy niesie ze sobą wiele zagrożeń o zróżnicowanym charakterze. Nadmierna ilość reklam lub niedostosowanie ich treści do wieku odbiorcy mają negatywny wpływ na rozwój psychofizyczny oraz kształtujący się system wartości najmłodszych. Dziecięca niedojrzałość może być też wykorzystana w celu wymuszenia pożądanego działania przez zastosowanie technik manipulacji lub ograniczenie informacji.

Ryzyko nadużywania silniejszej pozycji przez reklamodawców jest szczególnie wysokie w przypadku reklamy internetowej, opartej na mechanizmie profilowania. Ponadto reklamy przyczyniają się do promocji niezdrowych i silnie uzależniających produktów. Należą do nich żywność HFSS, alkohol, wyroby tytoniowe oraz gry hazardowe. Aby zapewnić ochronę małoletnim, niezbędne jest wprowadzenie odpowiednich ograniczeń. System ochrony dzieci przed nieuczciwymi działaniami reklamowymi w Unii opiera się na aktach prawa stanowionego oraz rozpowszechnioną samoregulację. Wzajemna relacja tych modeli oraz ocena skuteczności całokształtu regulacji będą przedmiotem kolejnych rozdziałów niniejszej pracy.

Rozdział II.

Ograniczenia działalności reklamowej wobec dzieci w prawie Unii Europejskiej

1. Ramy prawne ograniczenia reklamy wobec dzieci w prawie Unii Europejskiej

Prawodawca Unii uznał problem ochrony dzieci przed działalnością marketingową za istotny. Z uwagi na mnogość i zróżnicowany charakter zagrożeń wynikających z ekspozycji dzieci na reklamę kwestia ta jest przedmiotem kilku aktów prawa Unii.

W zakresie, w jakim reklama skierowana do dzieci stanowi nieuczciwą praktykę handlową, podlega regulacji dyrektywy 2005/29/WE. Jej postanowienia obejmują działania marketingowe, niezależnie od wykorzystanego kanału przepływu informacji¹²⁰.

Część zasad mających na celu ograniczenie stosowania marketingu wobec dzieci funkcjonuje wyłącznie w ramach audiowizualnych usług medialnych. Wprowadza je dyrektywa 2010/13/UE. Potrzeba ujednolicenia sektora audiowizualnego w Unii Europejskiej jest uzasadniona jego dużym znaczeniem gospodarczym i potencjałem transgranicznym¹²¹. Ponadto w związku z tym, że reklama telewizyjna i internetowa najsilniej oddziałuje na młodych odbiorców¹²², zasadne jest wprowadzenie większych ograniczeń.

W zakresie udostępniania danych na potrzeby marketingu internetowego zastosowanie mają przepisy RODO. Postanowienia mające na celu zabezpieczenie dzieci przed zagrożeniami wynikającymi z reklamy behawioralnej znajdują się również w projekcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniającego dyrektywę 2000/31/WE¹²³.

Prawo Unii wprowadza także ograniczenia w zakresie reklamowania małoletnim produktów, które są dla nich niebezpieczne, niezależnie od formy przekazu handlowego. Zasady, dotyczące skierowanego do dzieci marketingu alkoholu i niezdrowej żywności znajdują się we wspomnianej dyrektywie 2010/13/UE. Dodatkowe zakazy reklamy wyborów tytoniowych zostały wprowadzone na mocy dyrektywy 2003/33/WE¹²⁴ oraz dyrektywy 2014/40/UE¹²⁵.

120 Art. 3 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE.

121 K. Kłaflowska-Waśniowska, *Swobodny przepływ audiowizualnych usług medialnych na żądanie w Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 19.

122 Zob. rozdział 1.3.2.

123 Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniające dyrektywę 2000/31/WE z dnia 15.06.2022 r., 2020/0361 (COD).

124 Dyrektywa 2003/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26.05.2003 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, odnoszących się do reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych (Dz. Urz. UE L 152 z 20.06.2003 r.), s. 16.

125 Dyrektywa 2014/40/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3.04.2014 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów oraz uchylająca dyrektywę 2001/37/WE (Dz. Urz. UE L 127 z 29.4.2014 r.), s. 1.

2. Ochrona fizycznego, umysłowego i moralnego rozwoju małoletnich

W art. 6a ust. 1 dyrektywy 2010/13/UE posłużono się klauzulą generalną, nakazując, aby audiowizualne usługi medialne, które mogą zaszkodzić fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, były udostępniane jedynie w taki sposób, by małoletni w zwykłych okolicznościach nie mogli ich słuchać ani oglądać. Przesłanka szkodliwości treści na rozwój dzieci nie została doprecyzowana. Zgodnie z orzecnictwem TS różnice kulturowe determinują odmienne koncepcje ochrony małoletnich w różnych państwach członkowskich¹²⁶, dlatego krajowym ustawodawcom przysługuje w tym zakresie pewien zakres swobodnego uznania¹²⁷. Podkreślono jedynie, że do najbardziej szkodliwych treści należą nieuzasadniona przemoc i pornografia. Ponadto wyszczególnienie w treści przepisu sfery psychicznej, moralnej i fizycznej wskazuje, że ograniczenia mogą dotyczyć zarówno formy przekazu, jak i reklamowanego produktu¹²⁸.

Również wybór środków, które mają zapewnić skuteczność ochrony dzieci przed nieodpowiednimi treściami pozostawia się państwom członkowskim. Mogą obejmować one m.in. wybór godzin nadawania, narzędzia weryfikacji wieku lub inne rozwiązania techniczne. Swoboda państw członkowskich do wyboru środków ochrony została ograniczona przez wymóg proporcjonalności do potencjalnej szkodliwości audycji. Ponadto w art. 9 ust. 1 lit. g. dyrektywy 2010/13/UE uzupełniono klauzulę generalną o regulacje szczególne, które mają zapewnić minimalny stopień jej realizacji. Zostaną one omówione w dalszej części rozdziału.

3. Ograniczenie liczby reklam emitowanych w trakcie audycji dla dzieci

Dyrektywa 2010/13/UE wprowadza również ograniczenia ilościowe w zakresie reklam dla dzieci. W tym celu posługuje się terminem „audycja dla dzieci”, który wielokrotnie pojawia się w treści dyrektywy. Nie przyjęto jednak żadnej definicji legalnej, pozostawiając tę kwestię regulacji państw członkowskich¹²⁹. W moim przekonaniu takie rozwiązanie nie zapewnia wystarczającej skuteczności przepisom dyrektywy. Brak harmonizacji może skutkować przyjęciem zbyt wąskiej interpretacji przez niektóre państwa członkowskie. Stosowana w orzecnictwie polskich sądów definicja „audycji dla dzieci”, ograniczająca ją wyłącznie do programów przeznaczonych dla dzieci z uwagi na czas emisji i ich treść, jest niewystarczająca¹³⁰. Znacząca część czasu, w którym małoletni oglądają telewizję, przypada poza wyznaczonymi dla nich godzinami¹³¹. Ponadto niektóre treści przyciągają liczną widownię dziecięcą, mimo że nie są do niej adresowane¹³². Moim zdaniem ocena, czy program stanowi audycję

126 Zob. Wyrok TS z 14.02.2008 w sprawie C-244/06 *Dynamic Medien...*, pkt 45-48.

127 Zob. M. Siwicki, *Europejskie standardy ochrony małoletnich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie (VOD)*, „Nowe Media” 2014, nr 5, s. 38.

128 Na gruncie analogicznego przepisu w dyrektywie 89/552/EWG „Telewizja bez granic”: M. Cappello, *Komentarz do art. 16b dyrektywy 89/552/EWG* [w:] O. Castendyk, E. J. Dommering, A. Scheuer (red.), *European Media Law*, Kluwer Law International B.V. 2008, s. 614.

129 Zob. wyrok TS z 18.07.2013 r. C-234/12 w sprawie *Sky Italia*, UE:C:2013:496, pkt 12 i przytoczone tam orzecznictwo.

130 Por. Wyrok SA w Warszawie z 26.02.2021 r. VII AGa 2267/18, http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/5N/15450000003527_VII_AGa_002267_2018_Uz_2021-02-26_003 (dostęp: 20.06.2022).

131 A. Garde, *Advertising Regulation and the Protection of Children-Consumers in the European Union: In the Best Interests of...*, s. 523-545.

132 Zob. Departament Monitoringu KRRiT, *Wykaz audycji w programach uniwersalnych z widownią dziecięcą ponad 5%* [w:] *Reklamy żywności w programach dla dzieci poniżej 12 roku życia*, Warszawa 2020, s. 66.

dla dzieci, powinna być uzupełniona o kryterium procentowego udziału małoletnich wśród widzów. Niezależnie od słuszności tej tezy doprecyzowanie terminu w treści dyrektywy lub przynajmniej opublikowanie odpowiednich wytycznych interpretacyjnych przez organy Unii zapewniłoby lepszą skuteczność przepisów. Zgodnie z art. 20 ust. 2 dyrektywy 2010/13/UE przerwa reklamowa w trakcie audycji dla dzieci może pojawić się po 30 minutach programu, o ile czas trwania danej audycji – przewidziany w układzie audycji – jest dłuższy niż 30 minut. Umieszczenie regulacji wskazuje, że ma ona zastosowanie wyłącznie do reklam telewizyjnych. Poza jej zakresem pozostają reklamy emitowane przez dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie. W tej sprawie polski Sąd Najwyższy zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym do TS. Sąd spytał, czy przepisy prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie obowiązywaniu uregulowania krajowego, które zakazuje wyłącznie nadawcom telewizyjnym umieszczania w ich 2 audycjach dla dzieci reklam, nie obejmując tym zakazem nadawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie?¹³³ W uzasadnieniu wskazano, że zastosowanie w prawie krajowym jedynie reguł emisji reklam wynikających z dyrektywy nie jest wystarczające, aby zachować zgodność z wymogami standardów prawa Unii. Sąd Najwyższy stwierdził, że regulacja w takim kształcie jest niezgodna z zasadą równości z uwagi na różne traktowanie nadawców telewizyjnych i dostawców audiowizualnych usług na żądanie. Podkreślono, że interes chroniony, czyli fizyczny, psychiczny i moralny rozwój małoletnich, jest tak samo aktualny dla wszystkich audiowizualnych usług medialnych, niezależnie od ich charakteru. TS nie udzielił jeszcze odpowiedzi. Według mnie wątpliwości Sądu Najwyższego są uzasadnione. Faktem jest, że cel dyrektywy 2010/13/UE to jedynie częściowa harmonizacja przepisów, określająca minimalne standardy ochrony¹³⁴. W pozostałym zakresie decyzja o zaostreżeniu środków ochrony należy do państw członkowskich. Ponadto dyrektywa dopuszcza możliwość objęcia audiowizualnych usług na żądanie węższą regulacją¹³⁵. Jednocześnie jednak w motywie 59 dyrektywy 2010/13/UE wskazano, że przepisy służące ochronie fizycznego, umysłowego i moralnego rozwoju małoletnich są niezbędne, zwłaszcza wobec zagrożeń wynikających ze stosowania nowych technologii. Moim zdaniem brak ilościowych ograniczeń w zakresie reklam w internecie sprawia, że regulacja nie spełnia swojego celu. Reklama internetowa stanowi połowę udziału w ramach budżetu wydawanego na marketing¹³⁶, co świadczy o jej wiodącej roli na rynku. Dzieci są grupą szczególnie narażoną na działania marketingowe prowadzone w internecie, ponieważ spędzają więcej czasu online niż przed telewizorem¹³⁷. Co więcej, platformy wideo oraz media społecznościowe są skonstruowane w taki sposób, aby skłonić młodego użytkownika do dłuższego przeglądania treści i tym samym obejrzenia jeszcze większej ilości reklam¹³⁸. Określenie limitu przerw reklamowych w trakcie audycji dla dzieci, dostępnych w ramach audiowizualnych usług

133 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z 7.01.2022 w sprawie C-22/22 T. S.A. przeciwko Przewodniczącemu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

134 Zob. wyrok TS z 18.07.2013 r. C-234/12 w sprawie *Sky Italia*,... , pkt 12.

135 Motyw 58 dyrektywy 2010/13/UE.

136 P. Kolenda, *Wydatki na reklamę online* [w:] P. Kowalczyk (red.), *Raport strategiczny IAB Polska. Internet 2021/2022*, Warszawa 2022, s. 32.

137 O. Hayes, N. Parker, *Kids for sale: online advertising & manipulation of children*, Global Action Plan 2020, s. 6.

138 D.J. Kuss, M.D. Griffiths, *Social Networking Sites and Addiction: Ten Lessons Learned*, "International Journal of Environmental Research and Public Health" 2017, nr 14, s. 311.

medialnych na żądanie, jest więc co najmniej równie ważne dla ochrony małoletnich jak w przypadku programów telewizyjnych.

4. Reklama bezpośrednio skierowana do dzieci

4.1. Reklama bezpośrednio wzywająca dziecko do nabycia produktu jako agresywna praktyka handlowa

Zakaz stosowania przekazów handlowych zawierających bezpośrednie wezwanie dzieci do dokonania zakupu umieszczono w pkt 28 czarnej listy nieuczciwych praktyk handlowych, zawartej w załączniku I do dyrektywy 2005/29/WE. W konsekwencji praktyka zostanie uznana za agresywną praktykę handlową niezależnie od okoliczności.

Ustalenie zakresu przedmiotowego zakazu jest problematyczne. W motywie 18 dyrektywy 2005/29/WE wskazano, że umieszczenie praktyki na czarnej liście ma na celu uniknięcie każdorazowego badania wpływu reklamy na dzieci jako wrażliwych konsumentów. W moim przekonaniu jest to uzasadnione, ponieważ z uwagi na nierówność pozycji reklamodawcy i dziecka prawdopodobieństwo wystąpienia bezprawnego nacisku jest wysokie. W motywie 18 preambuły zasygnalizowano również, że interpretacja przepisu musi wyznaczać odpowiedni stopień ochrony dzieci przed bezpośrednią namową do dokonania zakupu, nie stanowiąc całkowitego zakazu reklamy. W związku z tym wezwanie do nabycia produktu stanowiące agresywną praktykę handlową musi cechować się wysokim stopniem kategoryczności. Sama informacja o ofercie, zaproszenie do wypróbowania produktu lub udziału w konkursie nie stanowi naruszenia zakazu¹³⁹.

Ponadto reklama musi być bezpośrednio skierowana do dzieci. Kryterium to jest spełnione również wtedy, gdy reklama jest skierowana zarówno do dzieci, jak i do dorosłych. Nie wystarczy jednak ogólnie sformułowany komunikat zachęcający wszystkich do zakupu¹⁴⁰. Pod uwagę są brane okoliczności reklamy, takie jak umieszczenie jej w dziecięcym magazynie lub zastosowanie młodzieżowego języka¹⁴¹, a także jej treść, np. obecność tematów lub postaci, które mogą szczególnie przemawiać do dzieci. Badane są również działania podjęte przez przedsiębiorcę w celu ochrony małoletnich przed bezpośrednim nakłanianiem¹⁴². Ocena, czy reklama jest skierowana do dzieci, wymaga każdorazowej analizy stanu faktycznego. Subiektywny charakter przesłanki dobrze ukazują dwa wyroki sądów niemieckich, wydane na podstawie

139 M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych a granice prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w Unii Europejskiej. Analiza prawnoporównawcza*, Warszawa 2014, s. 515; A. Tischner, 3.1. *Zamieszczenie w reklamie wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów* [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*, Warszawa 2012, s. 244.

140 T. Fuchs, *Wettbewerbsrechtliche Schranken bei der Werbung gegenüber Minderjährigen*, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2009, s. 255.

141 Zawiadomienie Komisji – Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym..., pkt 3.7; A. Tischner, 3.1. *Zamieszczenie w reklamie wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów...*, s. 245.

142 Zawiadomienie Komisji – Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym..., pkt 3.7.

przepisu o tożsamej treści, stanowiącego implementację dyrektywy do prawa krajowego. Obie sprawy dotyczyły reklam bezpośrednio namawiających użytkowników gier RPG do zakupu ulepszeń dla awatara. Mimo podobnej formy komunikatów reklamowych Federalny Trybunał Sprawiedliwości¹⁴³ i Sąd w Berlinie¹⁴⁴ wydały przeciwnie orzeczenia. Przyczyną rozbieżności jest fakt, że jedna z gier została uznana za platformę skierowaną do dzieci¹⁴⁵.

Bez wątplenia regulacja zabrania reklam skierowanych do dzieci, zawierających komunikaty w trybie rozkazującym, takie jak „kup teraz” i „dołącz do gry”¹⁴⁶, jednak jej szersze zastosowanie jest kwestionowane. W rzeczywistości działania marketingowe, których celem są małoletni, przybierają bardzo zróżnicowane formy¹⁴⁷, co dostrzegła również Komisja Europejska¹⁴⁸. Z tego względu część doktryny opowiada się za mniej restrykcyjną interpretacją przesłanek. Przy jej zastosowaniu przepis obejmowałby również reklamy zapraszające dzieci do zakupów¹⁴⁹ lub nawet rozbudzające nadmierne oczekiwania wobec produktu w sposób niemożliwy do zrealizowania¹⁵⁰. Przeciwnicy tej tezy wskazują jednak, że taka interpretacja mogłaby zbyt mocno zawęzić, a nawet zupełnie uniemożliwić reklamę produktów dla dzieci¹⁵¹.

4.2. Reklama wykorzystująca brak doświadczenia lub łatwowierność dzieci

Regulacja zakazująca stosowania reklam bezpośrednio nakłaniających dzieci do dokonania zakupu znajduje się także w art. 9 ust. 1 lit. g dyrektywy 2010/13/UE. Przepis powiela przesłanki skierowania reklamy do dzieci oraz bezpośredniości. Ponadto uzupełnia je o dodatkowy warunek. Ograniczenie dotyczy bowiem wyłącznie przekazów handlowych wykorzystujących brak doświadczenia lub łatwowierność małoletnich.

Celem tego przepisu jest ochrona dzieci przed nieuczciwym wykorzystywaniem ich naturalnych cech wynikających z młodego wieku w celu wzmocnienia perswazyjnego charakteru reklamy. Przy dokonywaniu oceny, czy regulacja znajduje zastosowanie, niezbędne jest precyzyjne wskazanie grupy docelowej, do której kierowana

143 Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 17.07.2013 I ZR 34/12, GRUR 2014, s. 298; stanowisko podtrzymane w Wyroku Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 18.09.2014 I ZR 34/12, GRUR 2014, s. 1211.

144 Wyrok Sądu w Berlinie z 1.12.2015 r. 5 U 74/15, ECLI:DE:KG:2015:1201.5U74.15.0A.

145 Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 17.07.2013 I ZR 34/12..., pkt 19.

146 Zob. Zawiadomienie Komisji – Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym..., pkt 3.7.

147 A. Garde, *The Best Interests of the Child* [w:] J. Devenny, M. Kenny (red.), *European Consumer Protection: Theory and Practice*, Cambridge University Press 2012, s. 190.

148 Zawiadomienie Komisji – Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym..., pkt 3.7; Pierwsze sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów dotyczące stosowania dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych Audiowizualne usługi medialne i urządzenia skomunikowane: dotychczasowy rozwój i perspektywy na przyszłość z 7.05.2012, COM(2012) 0203 final, pkt 3.

149 A. Tischner, 3.1. *Zamieszczenie w reklamie wezwania dzieci...*, s. 244.

150 Zob. na gruncie art. 16b § 2 pkt 1 polskiej Ustawy o radiofonii i telewizji: S.W. Ciupa, *Reklama zakazana skierowana do niepełnoletnich*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 22, s. 1.

151 Na gruncie art. 16b § 2 pkt 1 polskiej Ustawy o radiofonii i telewizji: M. Salamonowicz, *Komentarz do art. 16b Ustawy o radiofonii i telewizji* [w:] A. Niewęglowski (red.), *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2021, s.252.

152 Z. Okoń, 6.4. *Wykorzystywanie łatwowierności dzieci* [w:] E. Traple (red.), *Prawo reklamy i promocji*, Warszawa 2007, s. 692.

jest reklama. Przesłankę „wykorzystania łatwowierności” należy bowiem interpretować z uwzględnieniem wieku dziecka. Dokonując stosownej oceny, trzeba wziąć pod uwagę takie elementy jak reklamowany produkt, sposób przekazu lub treść reklamy¹⁵².

4.3. Relacja pkt 28 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych i art. 9 ust. 1 lit. g dyrektywy o usługach audiowizualnych

Podobieństwo treści art. 9 dyrektywy 2010/13/UE oraz pkt 28 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE implikuje pytanie o ich relację. Zakaz reklamy bezpośrednio namawiającej dzieci do zakupu funkcjonował na podstawie dyrektywy 89/552/EWG¹⁵³, czyli jeszcze przed uchwaleniem dyrektywy 2005/29/WE. Mimo to, w wyniku poprawki Parlamentu, zdecydowano się umieścić zakaz praktyki na liście agresywnych praktyk handlowych w załączniku I do dyrektywy 2005/29/WE¹⁵⁴ przy jednoczesnym zaznaczeniu, że przepis nie uchybia dotychczasowej regulacji w tym zakresie. Po uchyleniu dyrektywy 89/552/EWG przez dyrektywę 2010/13/UE zakaz bezpośredniej namowy dzieci do zakupu został przeniesiony do art. 9 w niemal niezmienionym kształcie. Treść pkt 28 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE nie została jednak zaktualizowana odpowiednio do wspomnianej zmiany dyrektywy 89/552/EWG na dyrektywę 2010/13/UE¹⁵⁵.

Niezależnie od tej nieścisłości zbieżność przepisów przysparza wciąż problemów interpretacyjnych. Zgodnie z art. 3 ust. 4 dyrektywy 2005/29/WE w przypadku kolizji pomiędzy przepisami dyrektywy 2005/29/WE a innymi przepisami prawa Unii, regulującymi szczególne aspekty nieuczciwych praktyk handlowych, te ostatnie mają pierwszeństwo. W związku z tym dyrektywa 2005/29/WE ma zastosowanie do nieuczciwych praktyk handlowych występujących w audiowizualnych usługach medialnych jedynie w zakresie, w jakim nie są one objęte przepisami dyrektywy 2010/13/UE¹⁵⁶. Należy więc przyjąć, że art. 9 ust. 1 lit. g dyrektywy 2010/13/UE ma pierwszeństwo przed załącznikiem I do dyrektywy 2005/29/WE. Oznacza to, że w przypadku audiowizualnych usług medialnych zakaz reklam bezpośrednio wzywających dzieci do zakupu jest aktualny wyłącznie, jeśli została spełniona przesłanka wykorzystania braku doświadczenia lub łatwowierności dzieci¹⁵⁷.

Według mnie regulację w takim kształcie należy ocenić negatywnie. Ryzyka związane z bezpośrednią namową małoletnich do zakupu są szczególnie aktualne wobec reklamy telewizyjnej i internetowej, która cechuje się dużym wpływem na

153 Dyrektywa 89/552/EWG Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (Dyrektywa 89/522/EWG), (Dz. Urz. UE L 298 z 17.10.1989 r.), s. 23.

154 R. Stefanicki, *Praktyki handlowe „nieuczciwe w każdych okolicznościach” w prawie Europejskim*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 11, s. 45-57.

155 Zob. M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych...*, Warszawa 2014, s. 512.

156 Zawiadomienie Komisji – Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym..., pkt 1.2.9.

157 A. Tischner, 5. Punkt 28 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE a art. 9 ust. 1 lit. g dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych [w:] *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2012, s. 244.

158 Zob. rozdział 1.3.1.

159 Motywy 3, 14, 15, 5 dyrektywy 2005/29/WE.

małoletnich¹⁵⁸. Ponadto jednoczesne funkcjonowanie obu przepisów niweczy cel zakwalifikowania reklamy bezpośrednio namawiającej dzieci do zakupów jako agresywnej praktyki handlowej. Dyrektywa 2005/29/WE, w przeciwieństwie do dyrektywy 2010/13/UE ma zapewnić całkowitą harmonizację¹⁵⁹, a nie jedynie wskazać minimalny standard ochrony. Wyjęcie spod regulacji reklamy zawartej w audiowizualnych usługach medialnych, która stanowi większość przekazów handlowych, sprawia, że pkt 28 czarnej listy ma marginalne znaczenie.

5. Ochrona relacji rodzinnych i społecznych małoletnich

5.1. Zamieszczenie w reklamie wezwania dzieci do nakłonięcia rodziców lub innych dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów

Inną praktyką, która stanowi agresywną praktykę handlową, wymienioną w pkt 28 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE jest zamieszczenie w reklamie wezwania dzieci do nakłonięcia rodziców lub innych dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów. W odniesieniu do usług audiowizualnych w art. 9 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2010/13/UE znalazła się podobna regulacja. Zamiast „wezwania” zakazano „zachęcania” małoletnich, by przekonali rodziców do zakupów, które jest rozumiane jako działanie mniej intensywne i bliższe perswazji¹⁶⁰. Zakaz wyrażony w dyrektywie 2010/13/UE jest więc bardziej rygorystyczny.

W literaturze anglojęzycznej zjawisko polegające na nieustępliwym wysuwaniu żądań zakupu produktu przez dzieci, które działają pod wpływem intensywnego marketingu, nazywane jest „pester power”. Termin ten sugeruje, że dzieci wywierają znaczący wpływ na decyzje zakupowe swoich opiekunów. Pester power dotyczy zazwyczaj dzieci w wieku do około 15 roku życia, ponieważ starsza młodzież często ma możliwość podejmowania samodzielnych decyzji w zakresie dysponowania swoimi finansami¹⁶¹. Przykładem działania marketingowego, które wykorzystuje to zjawisko, może być zastosowanie w reklamie hasła: „Twoja ulubiona powieść jest już na DVD – poproś tatę, żeby Ci ją kupił!”¹⁶². Zarówno pkt 28 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE, jak i art. 9 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2010/13/UE obejmują swoim zakresem wyłącznie bezpośrednie komunikaty, zachęcające dzieci do namawiania dorosłych do zakupów.

Taka interpretacja regulacji sugeruje, że chroni ona dorosłych przed nieprzemyślanymi decyzjami zakupowymi, podejmowanymi pod wpływem manipulacji dzieci. W niemieckim orzecznictwie wskazuje się, że rodzic jako świadomy, dorosły konsument powinien pozostać odporny na namowy dzieci¹⁶³. Pester power nie stanowi więc uzasadnienia dla jego decyzji. Większe znaczenie przypisuje się natomiast wychowawczej funkcji przepisu. Zakaz zamieszczenia w reklamie wezwania do

160 Na gruncie analogicznego przepisu w dyrektywie 89/552/EWG „Telewizja bez granic”: M. Capello, *Komentarz do art. 16b dyrektywy 89/552/EWG...*, s. 614.

161 K. Armstrong, *Pester Power* [w:] C. Cooper (red.), *The Blackwell Encyclopedia of Management*, t. 9, Wiley-Blackwell 2014, s. 1.

162 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Osiąganie wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Budowanie zaufania do rynku wewnętrznego, 2013, COM(2013) 0138 final, pkt 2.1.

163 M. Namysłowska, *Czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych...*, s. 512.

nakłaniania rodziców do zakupów ma na celu ograniczenie tendencji materialistycznych wśród młodych osób oraz ochronę relacji rodzinnych. Według mnie zwrócenie uwagi na wartość wychowawczą pkt 28 do załącznika I dyrektywy 2005/29/WE stanowi interpretację przepisów uwzględniającą art. 7 Karty Praw Podstawowych, który nakazuje poszanowanie życia rodzinnego. Jednocześnie nie zgadzam się z przyznaniem tej funkcji wiodącej roli. Takie rozumienie przepisów jest niespójne z celem dyrektywy 2005/29/WE, czyli ochroną interesów konsumentów i konkurencji¹⁶⁴.

Natomiast uznanie pierwszeństwa funkcji wychowawczej zakazu jest uzasadnione na gruncie art. 9 ust. 1 lit. g dyrektywy 2010/13/UE. W dyrektywie wskazuje się ochronę fizycznego, umysłowego i moralnego rozwoju małoletnich jako jeden z podstawowych celów. Ponadto, jak już zostało wspomniane, pierwsze zdanie art. 9 ust. 1 lit. g dyrektywy wskazuje, że ograniczenie handlowych przekazów audiowizualnych obejmuje szeroką grupę reklam, które mogą wyrządzać fizyczną, umysłową lub moralną szkodę małoletnim. Zamieszczenie w reklamie zachęty dzieci do nakłaniania rodziców lub innych dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów jest stypizowanym czynem, który narusza tę klauzulę. Mimo podobnego brzmienia regulacji w pkt 28 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE oraz art. 9 ust. 1 lit. g zd. 2 dyrektywy 2010/13/UE zakres ochrony przepisów obejmuje więc inne podmioty.

5.2. Reklama wykorzystująca szczególne zaufanie małoletnich wobec rodziców, nauczycieli lub innych osób

W art. 9 ust. 1 lit. g dyrektywy 2010/13/UE zakaz zachęcania dzieci do nakłaniania dorosłych do dokonania zakupu został uzupełniony o zakaz wykorzystywania szczególnego zaufania, którym małoletni darzą rodziców, nauczycieli i inne osoby. Przepis znajduje zastosowanie, jeśli reklama wykorzystuje autorytet, którym dzieci darzą określone osoby. Często przybiera to formę ukazywania rodziców, nauczycieli lub innych osób jako centralnych bohaterów spotu, którzy wchodzą w bezpośrednią lub pośrednią interakcję z dzieckiem¹⁶⁵. Katalog osób, których wykorzystanie w reklamie może naruszać przepis jest otwarty.

Przedmiotem sporu w doktrynie jest zastosowanie regulacji do influencerów lub innych idoli młodzieży¹⁶⁶. Przychylam się do stanowiska, zgodnie z którym taka interpretacja jest zbyt szeroka. Wyszczególnienie rodziców i nauczycieli w treści przepisu sugeruje, że jego celem jest ochrona relacji rodzinnych i społecznych¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Art. 1 dyrektywy 2005/29/WE.

¹⁶⁵ Commission staff working document attached to the first report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the application of directive 2010/13/UE 'Audiovisual Media Services' Accompanying the document First Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the application of Directive 2010/13/UE "Audiovisual Media Service Directive" z 4.05.2012, SWD(2012) 125 final, pkt 4.

¹⁶⁶ Por. na gruncie polskiej ustawy: S.W. Ciupa, *Reklama zakazana skierowana do...*, s. 1; K. Wojciechowski, *Komentarz do art. 16b Ustawy o radiofonii i telewizji* [w:] S. Piątek, W. Dziomdziora, K. Wojciechowski (red.), *Ustawa o radiofonii i telewizji Komentarz*, Warszawa 2014, s. 222.

¹⁶⁷ A. Frąckiewicz, *Wybrane zasady o wydzwieku prospołecznym w prawie reklamy Unii Europejskiej na podstawie dyrektywy nr 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2013, nr 20, s. 177.

¹⁶⁸ F. Michaelsen, L. Collini, C. Jacob, C. Goanta, S.E. Kettner, S. Bishop, P. Hausemer, C. Thorun, S. Yesiloglu, *The impact of influencers on advertising...*, s. 15-23.

Wykorzystanie szczególnego zaufania małoletnich do dorosłych w celach marketingowych mogłoby wpłynąć na wzajemne stosunki i osłabić więzi. Influencer marketing z definicji wykorzystuje zaufanie, którym obserwatorzy, również małoletni, darzą influencerów, do celów handlowych¹⁶⁸. Relacja między dzieckiem a idolem nie opiera się jednak na autorytecie, który determinuje posłuszeństwo, ale na podziwie i fascynacji¹⁶⁹. W związku z tym nie jest to relacja, która stanowi przedmiot ochrony.

5.3. Pokazywanie małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach

Ostatnim ograniczeniem uregulowanym w art. 9 ust. 1 lit. g dyrektywy 2010/13/UE jest zakaz pokazywania małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach bez uzasadnienia. Ukazanie dziecka w niebezpiecznej sytuacji w reklamie jest możliwe tylko wtedy, jeśli ma kontekstowe uzasadnienie. Za takie należy uznać wzmocnienie przekazu kampanii społecznych.

Celem regulacji jest zapobiegnięcie próbom kopiowania groźnych zachowań przez dzieci. Co więcej, reklamy wykorzystujące ten zabieg sugerują, że niebezpieczne sytuacje są akceptowane społecznie, rodzinnie lub moralnie¹⁷⁰. Częsta nieuzasadniona ekspozycja na materiały ukazujące krzywdę i cierpienie dzieci mogłaby powodować znieczulenie społeczne na podobne zachowania w rzeczywistości. Moim zdaniem ograniczenie wykorzystywania takich treści w celach marketingowych do minimum jest także zgodne z zasadami etyki.

6. Używanie danych osobowych dzieci w celach marketingowych

6.1. Możliwość przetwarzania danych osobowych dzieci

Prawo Unii nie zabrania wykorzystywania danych osobowych dzieci w celach marketingowych. W motywie 38 RODO podkreślono jedynie, że w takiej sytuacji niezbędne jest zapewnienie małoletnim szczególnej ochrony. Aby ją zagwarantować, wprowadzono odpowiednie ograniczenia zarówno wobec marketingu bezpośredniego w formie przysyłania dzieciom informacji handlowych, jak i wykorzystywania ich danych do tworzenia reklam behawioralnych.

Możliwość samodzielnego decydowania o swoich danych przez małoletnich reguluje art. 8 RODO. Aby znalazł on zastosowanie, muszą wystąpić trzy przesłanki. Przetwarzanie danych musi odbywać się na podstawie zgody, a także musi być związane z oferowaniem usług społeczeństwa informacyjnego bezpośrednio dziecku. Jako że zgodnie z art. 6 RODO działania reklamowe nie stanowią samodzielnej podstawy dla przetwarzania danych osobowych, należy przyjąć, że w tym celu niezbędne jest wyrażenie zgody. Spełniona jest również druga przesłanka. Orzecznictwo TS potwierdza, że pojęcie „usług społeczeństwa informacyjnego” w rozumieniu tego przepisu obejmuje usługi dostarczające informacje online, za które usługodawca otrzymuje

169 K. Wojciechowski, *Komentarz do art. 16b Ustawy o radiofonii i telewizji...*, s. 222.

170 A. Frąckiewicz, *Wybrane zasady o wydzwiku prospołecznym w prawie reklamy Unii Europejskiej...*, s. 178; B. Olszewski, *Uwagi o reklamie adresowanej do dzieci*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2008, nr 3052, s. 226.

171 Wyrok TS z 4.9.2014 r., C 291/13 w sprawie *Papasavvas*, ECLI:UE:C:2014:2209, pkt 26.

wynagrodzenie nie od usługobiorcy, lecz z przychodów uzyskiwanych z reklam emitowanych na stronie internetowej¹⁷¹. Co więcej, zasadność takiej interpretacji podkreślono w motywie 38 RODO, w którym jest mowa o przyznaniu szczególnej ochrony w przypadku wykorzystywania danych dzieci w celach marketingowych oraz w związku z tworzeniem profili.

Wątpliwości interpretacyjne pojawiają się przy ocenie trzeciej przesłanki, czyli skierowania usługi bezpośrednio do dzieci. W doktrynie przyjmuje się, że art. 8 RODO ma zastosowanie wyłącznie do usług kierowanych do dzieci wprost lub z intencją przyciągnięcia ich uwagi, np. przez zastosowanie odpowiedniego języka i grafiki lub wiązanie usługi z platformą dla dzieci. Przesłankę należy uznać za spełnioną również wtedy, gdy usługa jest skierowana zarówno do dzieci, jak i do dorosłych¹⁷². Wzorując się na legislacji amerykańskiej¹⁷³, wskazuje się potrzebę rozszerzenia tej interpretacji w taki sposób, aby regulacja dotyczyła również portali, które są często używane przez dzieci, choć nie są do nich skierowane¹⁷⁴. Moim zdaniem, choć realizacja tego postulatu mogłaby korzystnie wpłynąć na poziom ochrony dzieci w internecie, wymagałaby obarczenia administratora obowiązkiem zbierania informacji na temat użytkowników w celu ustalenia ich wieku. To stoi w sprzeczności z zasadą minimalnego zbierania danych.

Jeśli są spełnione powyższe warunki, samodzielną zgodę na przetwarzanie danych może wyrazić dziecko, które ukończyło 16 lat. RODO umożliwia państwom członkowskim przewidzieć w swoim prawie niższą granicę wiekową, która musi wynosić co najmniej 13 lat. Przetwarzanie danych osobowych dzieci w młodszym wieku jest możliwe po uzyskaniu zgody osoby sprawującej władzę rodzicielską lub opiekę nad dzieckiem oraz wyłącznie w zakresie wyrażonej zgody. Określenie minimalnego wieku ma zapewnić, aby zgoda została wyrażona w sposób dobrowolny, co jest niezbędne dla jej skuteczności¹⁷⁵. Młody wiek przyczynia się do niezrozumienia istoty przetwarzania danych i tym samym niezdolności do racjonalnego podejmowania decyzji w tym zakresie¹⁷⁶. Mimo słusznego założenia aktualnie przepis nie realizuje swojej funkcji, zwłaszcza w odniesieniu do wykorzystania danych osobowych dziecka w celach marketingowych. Podczas gdy przyjęcie granicy wieku 16 lat jest, w moim przekonaniu, racjonalnym kompromisem, umożliwienie jej obniżenia do 13 lat stoi w sprzeczności z badaniami na temat rozwoju umiejętności krytycznego myślenia wśród dzieci¹⁷⁷. Młodzież w tym wieku nie jest zdolna do podejmowania świadomych decyzji dotyczących ich praw związanych z danymi osobowymi. Mimo to wiele państw członkowskich skorzystało z możliwości obniżenia granicy wieku do 13 lub 14 lat¹⁷⁸. Moim zdaniem

172 D. Lubasz, *Komentarz do art. 8 RODO* [w:] E. Bielak-Jomaa (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 431.

173 Zob. Definicja „Web site or online service directed to children” w § 312.2 Children’s Online Privacy Protection Act, Tytuł 16 Code of Federal Inflation.

174 Better Internet for Kids, *The General Data Protection Regulation and children’s rights: questions and answers for legislators, DPAs, industry, education, stakeholders and civil society Roundtable Report*, Belgia 2017.

175 Art. 4 pkt 11 RODO.

176 M.E. Mpame, *The General Data Protection Regulation and the effective protection of data subjects’ rights in the online environment: To what extent are these rights enforced during mass harm situations?*, Nomos Verlagsgesellschaft 2021, s. 52.

177 Zob. rozdział 1.3.1.

178 I. Milkaite, E. Lievens, *The GDPR child’s age of consent for data processing across the UE – one year later (July 2019)*, Better Internet for Kids 2019, <https://biblio.ugent.be/publication/8621651/file/8621654.pdf> (dostęp: 20.07.2022).

w sytuacji, gdy wyrażenie zgody na przetwarzanie danych osobowych dziecka ma służyć celom marketingowym, minimalna granica wieku powinna być podwyższona.

6.2. Weryfikacja wieku małoletnich

Ustanowienie minimalnego wieku dzieci, od którego mogą one wyrazić ważną zgodę na przetwarzanie swoich danych, determinuje obowiązek weryfikacji wieku przez niektórych administratorów. Ponadto RODO nie stanowi jedynej podstawy prawnej dla tej powinności. Obowiązek zapewnienia systemu weryfikacji wieku przez platformy udostępniania wideo nakłada również art. 28b ust. 3 lit. f dyrektywy 2010/13/UE. Potwierdzenie wieku odbiorcy usługi jest niezbędne, aby wdrożyć odpowiednie ograniczenia działalności reklamowej wobec małoletnich. Brak precyzyjnych wytycznych sprawia jednak, że implementacja przepisów przez państwa członkowskie często jest nieskuteczna.

W większości krajów UE weryfikacja wieku jest przeprowadzana w niewielkim stopniu lub nie jest przeprowadzana w ogóle¹⁷⁹. Najczęstszą metodą weryfikacji wieku, stosowaną przez administratorów, jest wysłanie samodzielnie wypełnionego oświadczenia. Sposób ten należy ocenić jako mało skuteczny z uwagi na niski poziom wiarygodności. Pewniejszą metodą oceny wieku odbiorcy jest wprowadzenie zautomatyzowanego systemu informatycznego, którego celem jest weryfikacja wieku użytkownika na podstawie zbieranych danych. Systemy te mogą opierać się na różnych formach weryfikacji, np. wymuszeniu okazania odpowiedniego dokumentu przez użytkownika lub oszacowaniu jego wieku przy wykorzystaniu metod profilowania. Takie rozwiązanie stoi jednak w sprzeczności z zasadą minimalizacji danych¹⁸⁰.

Warto odnotować, że w niektórych państwach członkowskich podjęto działania, mające na celu ujednolicenie sposobu weryfikacji wieku użytkowników. W Niemczech Kommission für Jugendmedienschutz, czyli państwowy organ zajmujący się ochroną małoletnich w mediach, przygotował listę dostawców usług weryfikacji wieku i opublikował ją w dostępie internetowym¹⁸¹. Francuski urząd ochrony danych osobowych¹⁸² na gruncie postępowań dotyczących stron pornograficznych wydał rekomendacje w zakresie wprowadzenia środków weryfikacji wieku¹⁸³. Prezes CNIL podkreśliła, że trudno jest pogodzić zasady ochrony danych z jakimkolwiek mechanizmem kontroli wieku wymagającym uprzedniej identyfikacji małoletnich. Do wdrożenia systemu weryfikacji wieku niezbędne jest więc zaangażowanie zaufanego podmiotu zewnętrznego, który zagwarantuje użytkownikom anonimowość. Francuski rząd przyjął dekret zapowiadający wydanie wiążących wytycznych w tym zakresie¹⁸⁴.

179 S. Smirnova, S. Livingstone, M. Stoilova, *Understanding of user needs and problems: A rapid evidence review of age assurance and parental controls WP2: Existing Methods, User Needs and Requirements*, euCONSENT 2021, s. 3.

180 S. van der Hof, S. Ouburg, *Methods for obtaining parental consent and maintaining children rights*, Center for Law and Digital Technologies (eLaw) 2021.

181 <https://www.kjm-online.de/aufsicht/technischer-jugendmedienschutz/unzulaessige-angebote/altersverifikationssysteme> (dostęp: 20.07.2022)

182 Fr. Commission Nationale Informatique & Libertés, (dalej: CNIL).

183 Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, Opinia nr 2021-069 z dnia 3.06.2021 w sprawie projektu dekretu w sprawie wprowadzenia środków ochrony małoletnich przed dostępem do stron zawierających treści pornograficzne (Demande d'avis n° 21007330).

184 Art. 3 Dekretu nr 2021-1306 z dnia 7.10.2021 r. w sprawie wprowadzenia środków ochrony małoletnich przed dostępem do stron zawierających treści pornograficzne, „Journal Officiel de la République Française” nr 235 poz. 25 z 8.10.2021 r.

Działania skierowane na wypracowanie skutecznego systemu weryfikacji wieku użytkowników podejmuje również Unia Europejska. W związku z tym powołano projekt euCONSENT mający na celu stworzenie technicznej infrastruktury, dedykowanej do wdrażania mechanizmów ochrony dzieci i udzielania zgody rodzicielskiej, zgodnie z wymogami RODO¹⁸⁵.

6.3. Profilowanie

Prawo Unii umożliwia stosowanie profilowania w granicach wyznaczonych przez art. 22 RODO. Zgodnie z jego treścią osoba, której dane są automatycznie przetwarzane, ma prawo nie podlegać decyzji podjętej na podstawie profilowania – poza wyjątkami wymienionymi w ust. 2 przepisu. Mimo że w motywie 71 RODO wskazano, iż profilowanie nie powinno dotyczyć dzieci, założenie to nie znalazło odzwierciedlenia w dalszych przepisach, które nie wprowadzają rozróżnienia na dorosłych i dzieci.

Zgodnie z opinią Grupy Roboczej art. 29 regulacja nie ustanawia zakazu stosowania profilowania wobec dzieci. Jednocześnie, odwołując się do treści motywu 38 oraz 71, zaleca się powstrzymanie profilowania w celach marketingowych¹⁸⁶. Ponadto postuluje się ostrożniejsze stosowanie wyjątków z art. 22 ust. 2, w tym również wyrażonej zgody. Interpretację tę potwierdzono w pięciu głównych zasadach uczciwej reklamy skierowanej do dzieci¹⁸⁷. Niezależnie od przepisów RODO wyraźny zakaz przetwarzania danych osobowych małoletnich do celów handlowych został nałożony na dostawców usług audiowizualnych na gruncie dyrektywy 2010/13/UE¹⁸⁸.

Uzupełnienie regulacji w zakresie ochrony dzieci przed reklamą behawioralną ma przynieść rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniające dyrektywę 2000/31/WE. W art. 24 ust. 1 lit b. projektu DSA¹⁸⁹ sformułowano generalny zakaz reklam spersonalizowanych, które wykorzystują dane osobowe małoletnich. Regulacja dotyczy wszystkich platform online¹⁹⁰. Przepis rozstrzygnąłby wątpliwości powstałe na gruncie RODO w zakresie legalności stosowania reklamy behawioralnej wobec dzieci. Nie rozwiązuje on jednak problemu wskazania metody, która miałaby określić wiek użytkownika platformy. W motywie 52 projektu podkreślono jedynie, że zbieranie danych użytkowników w celu ustalenia ich wieku jest niewskazane. Poza tym DSA wprowadziłby obowiązek formułowania warunków i regulaminów w sposób zrozumiały dla dzieci. Wskazano również na potrzebę zwiększenia środków bezpieczeństwa w przypadku platform, które operują danymi dzieci¹⁹¹.

185 Zob. oficjalna strona projektu: <https://euconsent.eu/> (dostęp: 20.07.2022).

186 Zespół roboczy ds. ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych, *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679*, Bruksela 2018, s. 28.

187 Consumer Protection Cooperation (CPC) Network, *Pięć głównych zasad uczciwej reklamy skierowanej do dzieci* z 9.06.2022 r., s. 1-3, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/5_key_principles_9_june_2022.pdf (dostęp: 20.07.2022).

188 Art. 6a ust. 2 dyrektywy 2010/13/UE.

189 Art. 24b projektu DSA z 15.06.2022 r.

190 W rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. h Projektu DSA z 15.06.2022 r.

191 Motywy 38a, 57a, 58c, art. 12 ust. 1 lit. c Projektu DSA z 15.06.2022 r.

Ponadto w niektórych okolicznościach wykorzystywanie danych dzieci do celów marketingowych, zwłaszcza w formie profilowania, można uznać za agresywną praktykę handlową, zgodnie z art. 8 dyrektywy 2005/23/WE. Stosowanie wobec dzieci strategii reklamowej, opartej na profilowaniu, może stanowić formę bezprawnego nacisku. Z uwagi na niską świadomość małoletni nie są w stanie zrozumieć systemów zautomatyzowanego przetwarzania danych, co wyklucza możliwość podjęcia świadomej decyzji. Duża podatność na perswazję sprawia, że dzieci nie potrafią przeciwstawić się reklamie behawioralnej. W doktrynie postuluje się nawet dodanie stosowania reklamy behawioralnej wobec dzieci do czarnej listy praktyk, które w każdych okolicznościach są uznawane za nieuczciwe¹⁹².

Lakoniczna regulacja RODO w zakresie możliwości używania danych osobowych dzieci, a zwłaszcza profilowania, w celach marketingowych może zostać uzupełniona i doprecyzowana w ramach samoregulacji¹⁹³. Wybrane kodeksy postępowania regulujące tę materię zostaną omówione w rozdziale III.

7. Nietransparentna reklama ze szczególnym uwzględnieniem marketingu influencerów

7.1. Ukryta reklama

Kryptoreklama jest formą przekazu handlowego, który pomimo pozornie neutralnego wydźwięku ma charakter zachęcający do dokonania zakupu. Praktyka została umieszczona w pkt 11 zd. 1 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE jako wprowadzająca w błąd w każdych okolicznościach. Nakaz wyraźnego oznaczania przekazów handlowych znalazł się również w art. 9 ust. 1 lit. a dyrektywy 2010/13/UE. Ukryta reklama jest czynem, który godzi w interes wszystkich konsumentów. Jednak organy unijne podkreślają, że z uwagi na niedojrzałość i większą podatność na perswazję małoletni są grupą wymagającą szczególnej ochrony w tym zakresie¹⁹⁴.

Mimo zakazu stosowanie ukrytej reklamy jest powszechne zwłaszcza na portalach społecznościowych¹⁹⁵. Kwestię tę podkreślił TS w wyroku w sprawie C-371/20 *Peek & Cloppenburg*, wskazując na możliwość zastosowania pkt 11 zd. 1 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE¹⁹⁶. Pod wpływem nacisku prokonsumenckich organizacji pozarządowych właściciele platform podjęli kroki, które mają zapewnić dzieciom ochronę przed kryptoreklamą. W tym samym celu, w następstwie złożonych skarg, Komisja Europejska podjęła dialog z platformą TikTok. Efektem negocjacji jest wiele zmian, które platforma zobowiązała się wprowadzić m.in. w zakresie transparentności treści reklamowych¹⁹⁷.

192 V. Verdoodt, E. Lievens, *Targeting children with personalised advertising: How to reconcile the (best) interests of children and advertisers* [w:] G. Vermeulen, E. Lievens (red.) *Data Protection and Privacy under Pressure Transatlantic tensions, EU surveillance, and big data*, Maklu-Publishers 2017, s. 330.

193 Art. 40 ust. 2 lit. g. RODO.

194 Zob. Consumer Protection Cooperation (CPC) Network, *Pięć głównych zasad uczciwej reklamy skierowanej do dzieci...*, s. 1-3.

195 F. Michaelsen, L. Collini, C. Jacob, C. Goanta, S.E. Kettner, S. Bishop, P. Hausemer, C. Thorun, S. Yesiloglu, *The impact of influencers on advertising ...*, s. 53.

196 Wyrok TS z 2.09.2021 w sprawie C-371/20 *Peek & Cloppenburg*, ECLI:EU:C:2021:674, pkt 43.

197 Komisja Europejska, *EU Consumer protection: TikTok commits to align with EU rules to better protect consumers*, Bruksela 2022, s. 1.

Uważam, że skuteczne egzekwowanie zakazu kryptoreklamy skierowanej do dzieci jest niezbędne dla ich ochrony. Jednak biorąc pod uwagę brak zdolności odróżnienia fikcji od rzeczywistości i krytycznego myślenia, zakaz stosowania ukrytej reklamy nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia dzieci przed brakiem transparentności przekazów handlowych. Samo oznaczenie reklamy nie sprawia, że małoletni są w stanie ją zidentyfikować i poddać krytyce¹⁹⁸. Ponadto nawet zastosowanie prawidłowej formy oznaczenia materiału jako reklamowego może być nieczytelne dla młodszych dzieci¹⁹⁹.

7.2. Lokowanie produktu

Formą reklamy, która może być nietransparentna dla dzieci mimo oznaczenia, jest lokowanie produktu. Zostało ono zdefiniowane w art. 1 ust. 1 lit. m dyrektywy 2010/13/UE jako wszelkie formy handlowego przekazu audiowizualnego polegającego na przedstawieniu lub nawiązaniu do produktu, usługi lub ich znaku towarowego w taki sposób, że stanowią one element samej audycji lub wideo stworzonego przez użytkownika, w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie. Choć lokowanie produktu po spełnieniu odpowiednich wymogów jest dozwoloną praktyką reklamową, art. 11 ust. 2 dyrektywy ustanawia zakaz jej stosowania w audycjach dla dzieci. Co istotne, przepis dotyczy wszystkich usług audiowizualnych – zarówno w przekazach telewizyjnych, jak i usługach medialnych na żądanie.

Uważam, że w określonych okolicznościach regulacja może mieć również zastosowanie do marketingu influencerów. Jak wskazano w motywie 3 dyrektywy, oferowanie usług audiowizualnych jest możliwe również za pośrednictwem platform udostępniania wideo, które charakteryzuje brak odpowiedzialności redakcyjnej dostawcy, do których należą na przykład portale społecznościowe. Jednakże nie każde wideo udostępnione w internecie jest objęte zakresem stosowania dyrektywy. W pierwszej kolejności należy zweryfikować, czy w danej sytuacji występuje handlowy przekaz audiowizualny w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. h dyrektywy 2010/13/UE. Niezbędnym kryterium jest otrzymanie przez influencera wynagrodzenia w jakiegokolwiek formie²⁰⁰. Ponadto dyrektywa 2010/13/UE znajduje zastosowanie wobec materiałów publikowanych przez influencerów wyłącznie w zakresie, w jakim stanowią one audycje, zgodnie z definicją z art. 1 ust. 1 lit. b, a więc ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego, stanowiący odrębną całość w układzie lub katalogu audycji przygotowanym przez dostawcę usług medialnych. W związku z postępującą zmianą w zakresie formy konsumowanych treści, zwłaszcza wśród dzieci i młodzieży²⁰¹, w ostatniej nowelizacji definicja audycji została rozszerzona i obejmuje filmy wideo niezależnie od ich długości. Nawet kilkusekundowe nagrania, zamieszczone na Tik Toku lub Instagramie mogą stanowić audycję.

198 F. Michaelsen, L. Collini, C. Jacob, C. Goanta, S.E. Kettner, S. Bishop, P. Hausemer, C. Thorun, S. Yesiloglu, *The impact of influencers on advertising ...*, s. 48-50.

199 M. Rahali, S. Livingstone, *#SponsoredAds: Monitoring influencer marketing to young audiences*, *Media Policy Brief* 23, London School of Economics and Political Science 2022, s. 7.

200 To jest również element definicji influencer marketingu. Więcej w zakresie przesłanki wynagrodzenia zob. F. Michaelsen, L. Collini, C. Jacob, C. Goanta, S.E. Kettner, S. Bishop, P. Hausemer, C. Thorun, S. Yesiloglu, *The impact of influencers on advertising ...*, s. 15-23.

201 V. Verdoodt, N. Feci, *Digital influencers and vlogging advertising: calling for awareness, guidance and enforcement*, *Auteurs & Media* 2019, s. 11-21.

202 ERGA, *Subgroup 1. Strengthening the Digital Single Market by enforcing European rules and values in the online environment. Activity Report on the ERGA Workshop "Regulation of Vloggers on Video-Sharing Platforms"*, 2020, s. 8-10.

W konsekwencji należy uznać, że jeśli wymienione warunki zostaną spełnione, zakaz lokowania produktu w audycjach dla dzieci znajdzie zastosowanie również wobec materiałów wideo publikowanych przez influencerów²⁰². Moim zdaniem wspólne stosowane regulacji dotyczącej ukrytej reklamy i lokowania produktu w sposób wyczerpujący ochroni małoletnich przed reklamą. Przy założeniu, że istniejące przepisy są skutecznie egzekwowane, nie ma potrzeby tworzenia osobnej regulacji dotyczącej działalności influencerów.

8. Ograniczenia reklam produktów o szczególnie szkodliwym charakterze

8.1. Papierosy

W wyniku silnych nacisków doktryny i społeczeństwa na przestrzeni lat Unia Europejska przyjęła szeroko zakrojone środki mające na celu ograniczenie marketingu wyrobów tytoniowych. Dyrektywa 2003/33/WE zakazuje reklamy papierosów i innych wyrobów tytoniowych w prasie i innych publikacjach drukowanych, w radiu oraz w usługach społeczeństwa informacyjnego²⁰³. Zakazuje ona także sponsorowania przez firmy tytoniowe programów radiowych i imprez transgranicznych. Dyrektywa 2014/40/UE rozszerza ograniczenia na papierosy elektroniczne²⁰⁴. Ponadto dyrektywa 2010/13/UE wprowadza zakaz wszelkich przekazów audiowizualnych dotyczących wyrobów tytoniowych, a także innych form marketingu w formie lokowania produktu lub sponsorowania audycji²⁰⁵.

Nie oznacza to, że UE uregulowała wszystkie możliwe formy marketingu. Przykładowo, wobec braku wystarczającej woli politycznej w zakresie wprowadzenia ogólnounijnego systemu jednolitych opakowań na wyroby tytoniowe pozostawiono tę inicjatywę państwom członkowskim. Orzecznictwo TS potwierdza, że przepisy w zakresie ograniczenia marketingu wyrobów tytoniowych mają na celu jedynie częściową harmonizację prawa państw członkowskich²⁰⁶. Mimo to aktualnie regulacja jest uznawana za wyczerpującą i skuteczną²⁰⁷.

8.2. Alkohol

Prawo Unii nie wprowadza generalnego zakazu marketingu napojów alkoholowych mimo przeciwnych rekomendacji WHO²⁰⁸. Lakoniczna regulacja dotycząca ograniczenia reklam alkoholu jest również sprzeczna z motywem 89 dyrektywy 2010/13/UE, w którym zapowiadano wprowadzenie ścisłych kryteriów w tym zakresie. W dyrektywie znalazły się jednak ograniczenia dotyczące kierowania reklam alkoholu do dzieci.

203 Art. 3, 4, 5 dyrektywy 2003/33/WE.

204 Art. 20 pkt 5 dyrektywa 2014/40/UE.

205 Art. 9 ust. 1 lit. d dyrektywy 2010/13/UE.

206 Wyrok TS z 4.05.2016 w sprawie C-547/14 *Philip Morris v Secretary of State for Health*, ECLI:UE:C:2016:325, pkt 38, 73.

207 A. Garde, *Harmful Commercial Marketing and Children's Rights: For a Better Use of EU Powers*, "European Journal of Risk Regulation" 2020, nr 4, s. 841-850.

208 WHO, *Reducing the harm from alcohol – by regulating cross-border alcohol marketing, advertising and promotion: a technical report*, Geneva 2022, s. 81-82.

Zgodnie z art. 22 lit. a dyrektywy nie można kierować handlowych przekazów audiowizualnych dotyczących napojów alkoholowych do małoletnich w ramach reklamy telewizyjnej i telezakupów. Zakaz powtórzono w art. 9 ust. 1 lit. e, rozszerzając jego zastosowanie na usługi medialne na żądanie. W jego treści podkreślono szczególnie szkodliwość pokazywania małoletnich spożywających alkohol. Co istotne, regulacja nie chroni małoletnich przed ekspozycją na reklamy alkoholu, a jedynie zabrania emisji przekazów handlowych, które byłyby do nich skierowane. Reklama alkoholu poprzedzająca lub przerywająca audycję dla dzieci nie stanowi więc naruszenia²⁰⁹. Jako że dyrektywa 2010/13/UE została opatrzona klauzulą minimalnej harmonizacji, wiele państw członkowskich zdecydowało się wprowadzić szersze ograniczenia, mające na celu ochronę małoletnich przed reklamą alkoholu. Często polegają one na wyznaczeniu określonych ram czasowych, w których treści te mogą być emitowane²¹⁰. Swoboda, jaką dyrektywa 2010/13/UE daje państwom członkowskim w zakresie przyjmowania bardziej rygorystycznych standardów, jest jednak ograniczona. Stosowanie takich norm jest bowiem niemożliwe w przypadku dostawców usług audiowizualnych, którzy mają siedzibę w innym kraju²¹¹. Ponadto w art. 9 ust. 3 dyrektywy wskazuje się na pozytywny wpływ samoregulacji.

Kwestią nieuregulowaną w prawie Unii jest marketing napojów alkoholowych w formie sponsorowania wydarzeń kulturalnych i sportowych. Popularność tej praktyki uniemożliwia dzieciom udział w życiu społecznym bez narażania się na nachalną reklamę alkoholu. Ponadto próby wprowadzenia ograniczeń na poziomie krajowym są nieskuteczne. Jako powody, dla których prawo krajowe jest niewystarczające, można wskazać silną pozycję lobby alkoholowego²¹², stosowanie zawołowanych form promocji lub w przypadku zawodów sportowych sprzeciw kibiców²¹³.

8.3. Brak regulacji w zakresie hazardu

W prawie Unii nie przyjęto regulacji ujednoliciącej zasady promowania gier hazardowych, nawet w zakresie ochrony małoletnich. W 2014 roku Komisja opublikowała jedynie niewiążące zalecenie w sprawie zasad ochrony konsumentów i graczy korzystających z usług hazardowych online i w sprawie ochrony nieletnich przed grami hazardowymi online²¹⁴. Wzywa w nim państwa członkowskie do przyjęcia odpowiednich regulacji zapewniających, by informacje handlowe dotyczące usług hazardowych online nie były szkodliwe dla nieletnich ani nie zachęcały ich do postrzegania hazardu jako naturalnego sposobu spędzania wolnego czasu. Precyzując tę kwestię,

209 A. Garde, M. Friant-Perrot, *The regulation of marketing practices for tobacco, alcoholic beverages and foods high in fat, sugar and salt – a highly fragmented landscape* [w:] A. Alemanno, A. Garde (red.), *Regulating Lifestyle Risks. The EU, Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets*, Cambridge University Press 2015, s. 75.

210 Zob. WHO, *Alcohol marketing in the WHO European Region – update report on the evidence and recommended policy actions*, 2020, s. 5.

211 Zob. Z. Kokoly, *Exceptions to the Principle of Free Transmission and Retransmission of Audiovisual Media Content – Recent European Case-Laws*, „Acta Universitatis Sapientiae”, s. 89.

212 Ch. Holden, B.R. Hawkins, *Law, Market Building and Public Health in the European Union*, „Global Social Policy” 2018, nr 18, s. 45-61.

213 R. Ireland, Ch. Bunn, G. Reith, M. Philpott, S. Capewell, E. Boylande. Chambers, *Commercial determinants of health: advertising of alcohol and unhealthy foods during sporting events*, „Bulletin of the World Health Organization” 2019, nr 97, s. 291.

214 Zalecenie Komisji z dnia 14 lipca 2014 r. w sprawie zasad ochrony konsumentów i graczy korzystających z usług hazardowych online i w sprawie ochrony nieletnich przed grami hazardowymi online, Dz. Urz. UE L 214 z 19.07.2014 r., s. 38.

Komisja wskazuje, że komunikaty reklamujące usługi hazardowe nie powinny być wyświetlane w mediach, których odbiorcami są dzieci, na stronach internetowych do nich skierowanych oraz w okolicy szkół. W zaleceniu zaproponowano również szereg ograniczeń przekazów handlowych, które mają na celu ochronę dzieci, np. zakaz wykorzystywania wizerunku nieletnich lub młodych ludzi w kampanii.

Moim zdaniem brak wiążącej regulacji w prawie Unii należy oceniać negatywnie. W wielu państwach członkowskich działalność hazardowa została objęta monopolem państwowym. W związku z tym wyznaczenie i respektowanie odpowiednich ograniczeń w zakresie reklamy jest trudne do pogodzenia z działaniami, które mają na celu skierowanie osób grających do legalnie działających podmiotów²¹⁵. Ponadto rosnący rynek gier hazardowych online oraz silna pozycja branży uniemożliwiają skuteczną ochronę młodych osób przed ich promocją na poziomie prawa krajowego.

8.4. Brak regulacji w zakresie niezdrowej żywności

Prawo Unii zawiera jedynie lakoniczną regulację dotyczącą ochrony dzieci przed reklamami niezdrowej żywności. W art. 9 ust. 4 dyrektywy 2010/13/UE zachęca się do wprowadzenia ograniczeń reklam żywności, zawierającej określone składniki odżywcze i substancje w ramach samoregulacji i współregulacji. Treść przepisu budzi jednak wątpliwości interpretacyjne. Przede wszystkim odwołuje się on wyłącznie do niestosownych handlowych przekazów audiowizualnych. W związku z brakiem odpowiedniej definicji nie zostało wskazane, czy niestosowność dotyczy jedynie treści komunikatów reklamowych, czy również nadmiernej ilości. Ponadto ocena zakresu przepisu jest szczególnie trudna, jeśli weźmie się pod uwagę zróżnicowane formy marketingu niezdrowej żywności, który wykorzystuje m.in. gry reklamowe, wizerunki bohaterów bajek lub influencerów²¹⁶. Doprecyzowanie znaczenia tych słów pozostawiono aktom samoregulacyjnym. Zagadnienie samoregulacji ograniczającej prezentowanie dzieciom niezdrowej żywności zostanie omówione szerzej w rozdziale III niniejszej pracy. Jednak niezależnie od treści aktów samoregulacyjnych uważam, że zakres dyspozycyjności przy wyznaczaniu granic ochrony jest zbyt szeroki.

Wątpliwości budzą także wymienione w przepisie cechy produktu żywieniowego lub napoju, świadczące o ich negatywnych wpływie na zdrowie dzieci. W przepisie wymieniono niektóre składniki odżywcze, których nadmiar w codziennej diecie jest niezalecany, takie jak tłuszcze, cukier i sól. Jednocześnie nie wspomina się o innych niezdrowych substancjach, które stanowią zastępnik cukru, co pozwala na reklamowanie ich jako odpowiednich w diecie. Efektem może być nie tylko niezapewnienie dzieciom odpowiedniej ochrony i wprowadzenie konsumentów w błąd, ale również dyskryminacja²¹⁷. Zamieszczony w art. 9 ust. 3 dyrektywy katalog niezdrowych substancji ma jednak charakter otwarty. Określenie ostatecznego zakresu ponownie pozostaje w dyspozycji aktów samoregulacji.

215 Zob. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Landesverwaltungsgericht Steiermark (Austria) w dniu 16 grudnia 2019 r. w sprawie C-920/19 *Fluctus and Others*; Wyrok TS z 15.09.2021 w sprawie C-347/09 *Dickinger and Ömer* ECLI:EU:C:2011:582, pkt 30-32.

216 A. Garde, *The Best Interests of the Child...* s. 196; M. Tatlow-Golden, A. Garde, *Digital food marketing to children: Exploitation, surveillance and rights violations*, "Global Food Security" 2020 nr 27 s. 3.

217 O. Castendyk, E. J. Dommering, A. Scheuer, *European Media Law...*, s. 890.

218 A. Garde, *The Best Interests of the Child...*, s. 196.

W literaturze negatywnie ocenia się również nieobligatoryjny charakter regulacji²¹⁸. Przepis wskazuje tylko, że państwa członkowskie oraz Komisja mają zachęcać dostawców usług medialnych do korzystania z modeli samoregulacji i współregulacji. Nie ma natomiast obowiązku doprowadzenia do faktycznego powstania aktów ani kontroli ich przestrzegania. Moim zdaniem jest to uzasadnione. Jako że dobrovolność jest zasadniczą cechą funkcjonowania mechanizmów samoograniczenia przedsiębiorców²¹⁹, państwa członkowskie nie mają środków do egzekwowania ich skuteczności.

Warto wspomnieć, że treść przepisu jest analogiczna do wspomnianego wcześniej art. 9 ust. 3, który dotyczy samoregulacji w zakresie ochrony młodzieży przed marketingiem napojów alkoholowych. Moim zdaniem, mimo podobieństwa, uzasadniona jest odmienna ocena obu regulacji. W przypadku reklam alkoholu postulat samoregulacji stanowi uzupełnienie istniejących ograniczeń. Tymczasem prawo Unii nie przewiduje innych środków, które mają na celu ochronę dzieci przed reklamami niezdrowej żywności. W związku z tym, według mnie, największą wadą obecnej regulacji jest oparcie jej wyłącznie na mechanizmach samoregulacyjnych. Mimo postulatów²²⁰ nie zdecydowano się na wprowadzenie zmian w ramach nowelizacji dyrektywy 2010/13/UE, przeprowadzonej w 2018 roku. W 2021 roku europejskie organizacje pozarządowe ponownie podjęły próbę zwrócenia uwagi organów unijnych na problem, publikując projekt dyrektywy w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich dotyczących ochrony dzieci przed marketingiem żywności ubogiej w składniki odżywcze²²¹.

9. Wnioski częściowe

Przeprowadzona analiza obecnego stanu prawnego pozwala stwierdzić, że prawo Unii wprowadza środki mające zapewnić dzieciom ochronę przed działalnością reklamową, jednak ich ograniczony zakres sprawia, że nie realizują one swojej roli w sposób skuteczny. Punkt 28 załącznika I do dyrektywy 2005/23/WE zakazuje reklamy skierowanej do dzieci oraz zamieszczenia w reklamie wezwania dzieci do nakłonięcia rodziców lub innych dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów. Umieszczenie praktyk na liście agresywnych praktyk handlowych sprawia, że zakaz obowiązuje niezależnie od wykorzystywanego nośnika komunikatów reklamowych. Ponadto, z uwagi na wyłączenie konieczności badania przesłanek w celu oceny, czy praktyka ma charakter agresywny, przepis mógłby stanowić silną gwarancję ochrony. Wątpliwości interpretacyjne oraz zbyt wąski zakres regulacji sprawiają jednak, że jego zastosowanie jest ograniczone.

Bardziej rozbudowana regulacja dotycząca ograniczeń reklamy dziecięcej obowiązuje w zakresie audiowizualnych usług medialnych. Dyrektywa 2010/13/UE wprowadza ograniczenie ilościowe reklam telewizyjnych, które mogą przerywać audycję dla

219 R. H. Weber, *Regulatory Models for the Online World*, BRILL 2021, s. 84.

220 WHO, *Evaluating the Implementation of the WHO Set of Recommendations on the Marketing of Foods and Non-alcoholic Beverages to Children: Progress, Challenges and Guidance for Next Steps in the WHO European Region*, Kopenhaga 2018.

221 Blueprint Food Marketing Directive, Bruksela 2021, <https://epha.org/wp-content/uploads/2021/11/blueprint-eu-directive-protect-children-against-the-marketing-of-nutritionally-poor-food-final-november2021.pdf> (dostęp: 20.07.2022).

dzieci. W zakresie formy i treści przekazu handlowego zakazane są te, które wyrządzają fizyczną, psychiczną lub moralną szkodę małoletnim. Dyrektywa nie precyzuje tego określenia, ale zawiera katalog stypizowanych czynów naruszających tę klauzulę. W pierwszej kolejności wskazuje na bezpośrednie namowy do zakupu, wykorzystujące brak doświadczenia lub łatwowierność dzieci, oraz bezpośrednią zachętę do namawiania dorosłych na zakup. Praktyki te w podobnym zakresie reguluje również wspomniana dyrektywa 2005/23/WE. Wzajemny stosunek przepisów budzi szereg wątpliwości, osłabiając ich zastosowanie. Do stypizowanych czynów naruszających zasadę nieszkodzenia rozwojowi małoletnich należą także wykorzystanie szczególnego zaufania, którym małoletni darzą rodziców, nauczycieli lub inne osoby, oraz nieuzasadnione pokazywanie małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach.

Poza ogólnymi nakazami, które dotyczą ilości, treści i formy komunikatów reklamowych, prawo Unii wprowadza dodatkowe zasady dla reklamy określonych produktów, uzasadnione ich szkodliwym wpływem na dzieci. Prawo Unii wprowadza niemal całkowity zakaz marketingu wyrobów tytoniowych. Restrykcyjna regulacja ma na celu ograniczenie palenia tytoniu w społeczeństwie, nie tylko wśród małoletnich. W zakresie reklamy napojów alkoholowych regulacja ogranicza się do środków podjętych w celu zminimalizowania ich ekspozycji wobec małoletnich. Przepisy Unii nie wprowadzają natomiast jednolitej regulacji, która miałaby chronić dzieci przed reklamą gier hazardowych czy żywności HFSS.

Co więcej, aspektem działalności reklamowej, który został ujednolicony w prawie Unii, jest ograniczenie wykorzystania danych osobowych dzieci w celach marketingowych. W tym celu ustalono minimalny wiek dziecka, po ukończeniu którego możliwe jest samodzielne udzielenie zgody na przetwarzanie danych osobowych. Skuteczność regulacji jest jednak wątpliwa z uwagi na brak wiążących postanowień w zakresie weryfikacji wieku użytkowników online. Zarówno państwa członkowskie, jak i organy unijne szukają prawnych i technicznych rozwiązań dla tego problemu. Wiarygodne ustalenie wieku dziecka ma na celu między innymi skuteczną ochronę przed reklamą behawioralną. Choć aktualnie jej stosowanie wobec dzieci w ograniczonym zakresie jest możliwe, projekt DSA przewiduje wprowadzenie całkowitego zakazu.

W prawie Unii wskazuje się również na istotną rolę samoregulacji w zakresie ochrony dzieci przed działalnością reklamową. Zachęta do korzystania z mechanizmów samoregulacyjnych dotyczy szczególnie ochrony danych osobowych dzieci, a także ograniczeń reklamy alkoholu i niezdrowej żywności. Akty samoregulacyjne mogą funkcjonować jako uzupełnienie prawa stanowionego przez organy unijne lub, w przypadku marketingu żywności HFSS, samodzielnie wyznaczać granicę ochrony. Przy badaniu skuteczności prawnej ochrony dzieci przed reklamami w UE, konieczne jest więc uwzględnienie norm wynikających z aktów samoregulacyjnych.

Rozdział III.

Rola samoregulacji w zapewnieniu skutecznej ochrony dzieci przed szkodliwym wpływem reklam

1. Definicja samoregulacji i współregulacji

Ochrona dzieci przed szkodliwym wpływem działalności reklamowej jest przedmiotem nie tylko przepisów prawa Unii, omówionych w II rozdziale, ale również aktów samoregulacyjnych i współregulacyjnych.

Różnorodność modeli uwzględniających elementy samoregulacji i współregulacji sprawia, że pojęcia te nie mają jednolitej definicji. Komisja Europejska definiuje samoregulację jako przyjęcie przez branże handlowe lub przemysłowe kodeksów postępowania bądź ograniczeń operacyjnych z własnej inicjatywy i ich egzekwowanie we własnym zakresie²²². Zestaw norm i przepisów, wynikających z samoregulacji, zapisuje się w kodeksach dobrych praktyk²²³. Proces ich tworzenia często jest poprzedzony przeprowadzeniem otwartych konsultacji lub innych środków partycypacji społecznej²²⁴.

Odmianą samoregulacji, która charakteryzuje się większym powiązaniem z prawem powszechnie obowiązującym jest współregulacja²²⁵. Jest to formą regulacji zainteresowanych podmiotów, nad którą pieczę, nadzór lub kontrolę sprawuje trzecia strona w postaci niezależnego organu regulacyjnego lub organu państwowego²²⁶. Udział instytucji rządowych w organizacjach samoregulacyjnych jest powszechny, przy czym poziom zaangażowania może być różny. Rola administracji publicznej może polegać m.in. na prowadzeniu działań promocyjnych i doradczych lub monitorowaniu skuteczności systemów²²⁷.

Na potrzeby niniejszej pracy postanowienia zawarte w aktach samoregulacyjnych i współregulacyjnych określam terminem norm prawa prywatnego. Pojęcie to ma na celu odróżnienie regulacji stworzonej i stosowanej przez przedsiębiorców od prawa publicznego stanowionego przez organy państwowe²²⁸.

222 Pkt 1 załącznika I do Zalecenia Komisji (UE) 2016/2125 z 30.11.2016 r. w sprawie wytycznych dotyczących środków samoregulacji przyjętych przez branże przemysłowe zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE (Dz. Urz. UE L 329 z 3.12.2016 r.), s. 109.

223 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie samoregulacji i współregulacji we wspólnotowych ramach prawnych z 4.09.2015 r., 2015/C 291/05, pkt 3.8.

224 S.G. Verhulst, *The regulation of digital content* [w:] L.A. Lievrouw, S.M. Livingstone (red.), *Handbook of New Media: Student Edition*, SAGE 2006, s. 342.

225 J. Black, *Decentering regulation: Understanding the role of regulation and private regulation in a post-regulatory world*, "Current Legal Problems" 2001, nr 54, s. 103.

226 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego..., pkt 3.4.

227 Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, *Industry self-regulation: role and use in supporting consumer interests*, "OECD Digital Economy Papers" 2015, nr 247, s. 12.

228 Zob. J. Nowak, *Samoregulacja i koregulacja na rynkach środków spożywczych – między faktyczną ochroną konsumentów a pozornością działań przedsiębiorców*, Uniwersytet Łódzki 2021, s. 24.

2. Stosunek prawa Unii Europejskiej do samoregulacji w zakresie ochrony dzieci przed reklamami

2.1. Samoregulacja i współregulacja jako instrumenty uzupełniające prawa Unii Europejskiej

Unia Europejska od lat wspiera inicjatywy samoregulacyjne zarówno przez działania promocyjne, jak i zaangażowanie w struktury współregulacji. Rozwój prawa prywatnego to jedno z założeń programu „lepszego stanowienia prawa”, którego celem jest ograniczenie aktywności legislacyjnej²²⁹. Wsparcie Unii dla samoregulacji wynika z tożsamości celów. Priorytetem polityki konsumenckiej w Unii Europejskiej jest bowiem wzmocnienie pozycji konsumentów i polepszenie ich dobrostanu²³⁰. Ochrona interesów konsumentów to również podstawowy cel samoregulacji²³¹.

Liczne wyrazy aprobaty dla samoregulacji, które pojawiają się w aktach prawnych²³² i dokumentach wydawanych przez organy Unii²³³, wyrażają wolę stałego zaangażowania sektora prywatnego w działalność prawotwórczą w celu utworzenia kompleksowej regulacji. Relacja między normami prywatnymi i publicznymi opiera się na zasadzie współpracy²³⁴. Jednocześnie prawo publiczne pełni rolę nadrzędną nad samoregulacją, określając ramy prawne jej funkcjonowania²³⁵. W związku z tym akty samoregulacyjne muszą pozostawać w zgodzie z prawem i mieć w nim oparcie. Dotyczy to nie tylko treści postanowień, ale także sposobu przyjęcia i egzekwowania kodeksów²³⁶. Mechanizmy samoregulacyjne to ważne instrumenty uzupełnienia lub wzbogacenia prawa Unii, jednak nie stanowią dla niego alternatywy²³⁷.

Przenikanie się prawa prywatnego i publicznego realizuje się w różnym zakresie. Akty samoregulacyjne mogą tworzyć nowe normy. Zjawiskiem możliwym i częstym jest jednocześnie objęcie określonego przedmiotu prawem Unii i aktami samoregulacji. Samoregulacja może również funkcjonować w obszarze, który dotychczas nie został uregulowany przez publicznego legislatora. Poza tym prawo prywatne może powieślać założenia prawa publicznego, uzupełniając je o bardziej szczegółowe regulacje lub stanowić pomoc w wykładni klauzul generalnych²³⁸. Wzajemne relacje prawa

229 Porozumienie Międzyinstytucjonalne pomiędzy Parlamentem Europejskim, Radą Unii Europejskiej a Komisją Europejską w sprawie lepszego stanowienia prawa (Dz. Urz. UE L 123 z 12.5.2016 r.), s. 1-14; zob. Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie samoregulacji i współregulacji we wspólnotowych ramach prawnych, pkt 4.

230 Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, *Consumer Policy Toolkit*, s. 112.

231 Zob. J. Nowak, *Samoregulacja i koregulacja na rynkach środków spożywczych – między faktyczną ochroną konsumentów a pozornością działań przedsiębiorców*, Uniwersytet Łódzki 2021, s. 86-87.

232 Np. w art. 6 dyrektywy 2005/29/WE i art. 4a dyrektywy 2010/13/UE.

233 Zob. C. Palzer, *European Provisions for the Establishment of Co-Regulation Frameworks* [w:] S. Nikoltchev (red.), *Co-Regulation of the Media in Europe*, European Audiovisual Observatory 2003, s. 3-15.

234 J. Nowak, *Samoregulacja i koregulacja na rynkach środków spożywczych...*s. 305.

235 Np. w ramach projektu Lepszego stanowienia prawa: Komisja Europejska, Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines z 3.11.2021 r., SWD(2021) 305 final.

236 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie samoregulacji i współregulacji we wspólnotowych ramach prawnych, pkt 4.10.

237 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie samoregulacji i współregulacji..., pkt 1.2.

238 J. Nowak, *Samoregulacja i koregulacja na rynkach środków spożywczych – między faktyczną ochroną konsumentów...*, s. 304-320.

prywatnego i publicznego zostaną szerzej omówione w dalszej części niniejszej pracy na przykładzie ograniczenia reklam skierowanych do dzieci.

2.2. Zalety i wady samoregulacji z uwzględnieniem interesów konsumentów

Jak zostało wspomniane, głównymi beneficjentami aktów samoregulacyjnych są konsumenci. Z perspektywy celu, jakim jest ochrona interesów konsumentów, za największą zaletę samoregulacji należy uznać jej efektywność. Tendencję do przestrzegania zasad, które powstały w ramach samoregulacji, potwierdzają raporty monitorujące skuteczność określonych aktów prywatnych²³⁹. Przyczyn wysokiego stopnia egzekwowania norm samoregulacji upatruje się w dbałości o prokonsumencki wizerunek przedsiębiorców, a także w ich zaangażowaniu w proces tworzenia norm²⁴⁰.

Ponadto funkcjonowanie systemu prawa prywatnego obok norm publicznoprawnych zapewnia konsumentom dodatkowy mechanizm ochrony. Choć sankcje nakładane na podstawie aktów samoregulacyjnych często są łagodne²⁴¹, w połączeniu z negatywnym wpływem na renomę przedsiębiorstwa mogą pełnić funkcję prewencyjną²⁴². Co więcej, czas oczekiwania na rozpatrzenie i uwzględnienie skargi wniesionej przez konsumenta jest znacznie krótszy niż w przypadku działania organów państwowych²⁴³.

Na korzyść konsumentów działa również możliwość zapewnienia bardziej wyspecjalizowanych norm, które często lepiej odpowiadają na potrzeby rynku niż prawo publiczne²⁴⁴. Prawo prywatne cechuje się także większą elastycznością, co ma szczególnie duże znaczenie w obszarach związanych z internetem i nowymi technologiami²⁴⁵.

Korzyści z samoregulacji czerpią również przedsiębiorcy. Dobrowolne przyjęcie ograniczeń przyczynia się do lepszej reputacji w oczach konsumentów. Zaufanie klientów pozytywnie wpływa na wyniki finansowe²⁴⁶. Samoregulacja pozwala również na rozwój metod ugodowego rozwiązywania sporów. Dzięki temu przedsiębiorcy mogą uniknąć sporów sądowych, które są niekorzystne dla ich wizerunku²⁴⁷.

Mimo wielu zalet funkcjonowanie samoregulacji ma również negatywne strony, które mogą mieć konsekwencje nie tylko wobec skuteczności samych norm prywatnych, ale również całego systemu ochrony konsumenta w Unii. Jedną z nich jest brak obowiązku powszechnego stosowania. Samoregulacja jest z definicji dobrowolna i jako taka nie może zagwarantować, że wszystkie podmioty działające na określonym rynku będą

239 Działalność monitorującą organizacje samoregulacyjne prowadzi m.in. EASA. Swoje wyniki publikuje w corocznych raportach, dostępnych online: <https://www.easa-alliance.org/product-services/monitoring-projects/> (dostęp: 1.08.2022).

240 S.G. Verhulst, *The regulation of digital content...*, s. 342; J. Nowak, *Samoregulacja i koregulacja na rynkach środków spożywczych – między faktyczną ochroną konsumentów...*, s. 114.

241 R. Szczesny, *Reklama farmaceutyczna i pokrewna*, Warszawa 2010, s. 231.

242 Komisja Europejska, Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorstwami w łańcuchu dostaw żywności, COM(2018) 173 final.

243 EASA, *2019 EASA Annual Review*, s. 17.; Komisja Europejska, *Study for the Fitness Check of EU consumer and marketing law: final report. Part 1, Main report*, Publications Office, 2017.

244 F. Cafaggi, *Rethinking Private Regulation in the European Regulatory Space*, EUI Law 2006, nr 13, s. 5.

245 A. Savin, *EU Internet Law*, Edward Elgar Publishing 2017, s. 14-15.

246 Europe Economics, *The Role of Consumer Trust in the Economics of Brands*, Londyn 2015, s. 12.

247 Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, *Industry self-regulation: role and use in supporting...*, s. 5.

przestrzegać ustalonych norm²⁴⁸. Prawidłowe funkcjonowanie organizacji samoregulacyjnych wymaga poparcia ze strony większości przedsiębiorców na rynku²⁴⁹. Tymczasem, mimo szeroko prowadzonych w Unii działań promocyjnych, rozszerzenie jej zastosowania jest trudne, ponieważ wymaga chęci i samodyscypliny przedsiębiorcy. Innym problemem, który może osłabiać pozycję konsumenta, jest mnogość różnego rodzaju aktów prawa prywatnego, często nawet w obszarze jednego rynku, co może powodować dezorientację.

Negatywne skutki samoregulacji mogą odczuć również przedsiębiorcy. Samoregulacja może przyczynić się do zachowań antykonkurencyjnych, takich jak umożliwianie przedsiębiorstwom wykluczania konkurentów lub wykorzystywania ich siły rynkowej²⁵⁰.

2.3. Zastosowanie samoregulacji w celu ograniczenia rynku reklamy w Unii Europejskiej

Rynek reklamy jest jednym z obszarów, w których prawo prywatne od dawna jest uważane za element uzupełniający prawo publiczne. Z uwagi na to, że samoregulacja reklamy funkcjonowała przed powstaniem Unii Europejskiej, projektując unijne regulacje, czerpano z dorobku prawa prywatnego²⁵¹. Rosnąca popularność marketingu internetowego jeszcze bardziej umocniła pozycję samoregulacji z uwagi na większą elastyczność w porównaniu z prawem stanowionym²⁵². Na przestrzeni ostatnich 20 lat organy Unii podjęły szereg działań mających na celu systemowe powiązanie mechanizmów samoregulacyjnych w obszarze mediów i reklamy z prawem Unii²⁵³. Wyrazem tego są cztery główne dyrektywy UE dotyczące reklamy, które uznają rolę prywatnych regulacji w zakresie ograniczania i kontrolowania reklamy²⁵⁴. W dyrektywie 2010/13/UE zachęta do korzystania z samoregulacji pojawia się kilkakrotnie np. w art. 6a ust. 4 oraz wspomnianym już art. 9 ust. 2 i 3. Zgodnie z art. 4a ust. 2 dyrektywy kodeksy postępowania mogą funkcjonować również na poziomie europejskim przy udziale Unii. W przepisie przedstawiono warunki, które powinny spełniać narodowe i unijne akty samoregulacyjne, aby pozostawać w zgodzie z europejskimi standardami.

Ponadto w celu koordynacji działań organizacji samoregulacyjnych dotyczących reklamy w Europie powstał The European Advertising Standards Alliance²⁵⁵. W swoim statucie EASA podkreśla, że spójne ramy samoregulacji w całej UE są podstawą zachowania odpowiedniej równowagi między skutecznym jednolitym rynkiem,

248 R. H. Weber, *Regulatory Models for the Online World*, BRILL 2021, s. 84.

249 Zob. Komisja Europejska, Green Paper on EU Consumer Protection, COM(2001) 531 finals, s. 4-5.; S.G. Verhulst, *The regulation of digital content...*, s. 342.

250 Zob. T.A. Hemphill, *Self-regulating industry behavior: Antitrust limitations and trade association codes of conduct*, "Journal of Business Ethics" 1992, nr 11, s. 915-920.

251 T.W. Reader, *Is self-regulation the best option for the advertising industry in the European Union? An argument for the harmonization of advertising laws through the continued use of directives?*, "University of Pennsylvania Journal of International Law" 1995, nr 16, s. 183.

252 Zob. A. Savin, *EU Internet Law...*, s. 14-15.

253 O. Gray, *Trust through responsibility: advertising and self-regulation in Europe* [w:] M. de Cock Buning, L. Senden (red.), *Private Regulation and Enforcement in the EU: Finding the Right Balance from a Citizen's Perspective*, Bloomsbury Academy 2020, s. 271.

254 M.in. art. 10 dyrektywy 2005/29/WE, art. 5 ust. 2 dyrektywy 2006/114/WE, art. 4a dyrektywy 2010/13/EU, art. 8 ust. 2 dyrektywa 2000/31/WE.

255 (Dalej: EASA).

zapewniającym reklamodawcom równe warunki działania, a utrzymaniem wysokiego poziomu ochrony konsumentów²⁵⁶. Poza działaniem organizacyjnym EASA monitoruje skuteczność i efektywność ograniczeń wprowadzonych w ramach samoregulacji²⁵⁷. Organizacja publikuje również rekomendacje. Dzielą się one na operacyjne, dotyczące struktury formalnej organizacji samoregulacyjnych, oraz wzorcowe, które zawierają wytyczne w zakresie treści aktów samoograniczających. Moim zdaniem działanie organizacji jest jednym z czynników świadczących o dobrze zorganizowanym i spójnym systemie samoregulacji rynku reklamy w UE.

3. Omówienie wybranych aktów samoregulacyjnych

3.1. Uwagi ogólne

W doktrynie ukształtowała się koncepcja hierarchicznej struktury samoregulacji. Zakłada ona, że najogólniejsze postulaty, które stanowią podstawę dla aktów samoregulacyjnych, są przyjmowane w ramach organizacji międzynarodowych. Nieco bardziej precyzyjne regulacje kształtują się na poziomie regionalnym. Należą do nich organizacje zrzeszające przedsiębiorców w Europie. Akty samoregulacyjne na tym poziomie często powstają z inicjatywy i we współpracy z organami Unii. Jednocześnie należy podkreślić, że ich założeniem nie jest kompleksowa regulacja, ale wyznaczenie minimalnego standardu ochrony, który następnie podlega adaptacji i transpozycji przez regionalne organizacje samoregulacyjne²⁵⁸. Rolą organizacji lokalnych oraz samych przedsiębiorców jest dostosowanie zasad do indywidualnych cech konkretnego rynku. Krajowe akty samoregulacyjne są często bardziej szczegółowe, ponieważ biorą pod uwagę takie uwarunkowania jak charakter reklamowanego produktu, kultura i wrażliwość społeczeństwa²⁵⁹.

Na potrzeby niniejszej pracy, pod kątem postanowień w zakresie ochrony dzieci przed reklamą, omówione zostaną wybrane akty i rekomendacje z dwóch pierwszych kategorii. Uwzględnione zostały wyłącznie te organizacje samoregulacyjne, które działają we współpracy z Unią Europejską lub zyskały jej aprobatę. Ograniczenie przedmiotu badań umożliwia dokonanie analizy wzorcowych modeli samoregulacji, które są spójne z systemem prawa UE.

Pierwszym aktem samoregulacyjnym, który zostanie omówiony, jest Kodeks Reklamy ICC (ICC Advertising and Marketing Communications Code)²⁶⁰ opracowany przez Międzynarodową Izbę Handlową²⁶¹. To akt regulujący rynek reklamy o najszerszym zakresie podmiotowym na świecie²⁶². Swoją treścią obejmuje wiele zagadnień.

256 EASA, Advertising Self-Regulation Charter z 25.06.2004, preambuła, https://www.easa-alliance.org/wp-content/uploads/2022/03/SR_CHARTER_ENG_0.pdf (dostęp: 20.06.2022).

257 Zob. EU Pledge: EASA, 2020 *Annual Review* 2020 s. 34.

258 O. Gray, *Trust through responsibility: advertising and self-regulation...*, s. 270.

259 V. Jourová, *Fact Sheet on The impact of online marketing on children's behavior*, Unia Europejska 2016.

260 ICC Advertising and Marketing Communications Code, 2018 <https://iccwbo.org/publication/icc-advertising-and-marketing-communications-code/> (dostęp: 26.08.2022).

261 Międzynarodowa Izba Handlowa (ICC) jest największą światową organizacją handlową zrzeszającą ponad 6,5 miliona członków, czyli przedsiębiorstw oraz stowarzyszeń. Organizacja działa w ponad 130 państwach.

262 Zob. <https://www.iccpolska.pl/pl/icc> (dostęp: 2.08.2022).

Jednym z nich jest ograniczenie reklamy dziecięcej. Postanowienia Kodeksu Reklamy ICC mają ogólny charakter. Jednak dzięki wydawanym regularnie rekomendacjom zachowują swoją aktualność wobec kwestii, które nie zostały uregulowane wprost. W związku z tym poza treścią samego Kodeksu omówione zostaną Rekomendacja w sprawie odpowiedzialnego marketingu jedzenia i picia (Framework for Responsible Food and Beverage Marketing Communications)²⁶³ oraz Rekomendacja w sprawie odpowiedzialnego marketingu alkoholu (ICC Framework for Responsible Alcohol Marketing Communications)²⁶⁴. Ograniczenie reklamy niezdrowej żywności i alkoholu odbywa się również w ramach europejskich inicjatyw samoregulacyjnych. W niniejszej pracy omówione zostaną EU Pledge²⁶⁵ i Pakt w sprawie odpowiedzialnego marketingu (Responsible Marketing Pact)²⁶⁶. Ponadto na przykładzie Kodeksu Reklamy ICC, Europejskiego Kodeksu Dobrych Praktyk w zakresie wykorzystywania danych osobowych w celu prowadzenia marketingu bezpośredniego (European Code of Practice for the Use of Personal Data in Direct Marketing)²⁶⁷ i Rekomendacji EASA w sprawie dobrych praktyk w zakresie reklamy behawioralnej (EASA Best Practice Recommendation on Online Behavioural Advertising)²⁶⁸ dokonam oceny wykorzystania samoregulacji w obszarze ochrony danych osobowych małoletnich stosowanych w celach marketingowych.

Co więcej, w celu lepszej oceny całokształtu ochrony młodego konsumenta, omówienie aktów regulacyjnych uzupełnię o analizę ich relacji z prawem Unii. Należy podkreślić, że stosowanie mechanizmów współregulacji sprawia, że w praktyce granica między systemem prawa prywatnego i publicznego jest trudna do uchwycenia. Ocena wzajemnych powiązań zostanie dokonana jedynie z perspektywy litery prawa.

3.2. Kodeks Reklamy ICC w zakresie ochrony dzieci przed szkodliwym wpływem reklam

3.2.1. Zakres aktu samoregulacyjnego

Kodeks Reklamy ICC obejmuje szeroki zakres zagadnień regulujących rynek marketingu. Zapewnienie odpowiednich zasad dla komunikatów reklamowych kierowanych do dzieci i młodzieży jest jednym z wymienionych celów jego przyjęcia²⁶⁹. Międzynarodowy charakter kodeksu pozwala na uwzględnienie kwestii ochrony małoletnich przed reklamą w ramach priorytetów samoregulacji wśród członków organizacji na całym świecie i wprowadzenie jednolitych zasad.

Ponadto w moim przekonaniu za zaletę kodeksu należy uznać objęcie regulacją wszystkich komunikatów reklamowych, niezależnie od ich formy. Jednocześnie

263 Framework for Responsible Food and Beverage Marketing Communications, 2019, <https://iccwbo.org/publication/framework-for-responsible-food-and-beverage-marketing-communications/> (dostęp: 26.08.2022)

264 ICC Framework for Responsible Alcohol Marketing Communications, 2019, <https://iccwbo.org/publication/icc-framework-for-responsible-alcohol-marketing-communications/> (dostęp: 26.08.2022)

265 <https://eu-pledge.eu/> (dostęp: 22.08.2022)

266 Responsible Marketing Pact, <https://the-rmp.eu/> (dostęp: 24.08.2022)

267 European Code of Practice for the Use of Personal Data in Direct Marketing, <https://www.fedma.org/wp-content/uploads/2017/06/FEDMA-On-Line-Annex.pdf> (dostęp: 5.08.2022).

268 EASA Best Practice Recommendation on Online Behavioural Advertising, <https://www.easa-alliance.org/publications/easa-best-practice-recommendation-on-oba-2021/> (dostęp: 22.08.2022).

269 ICC, Wstęp do Kodeksu ICC, s. 3.

trzeba podkreślić, że z uwagi na zróżnicowany sposób prowadzenia działań marketingowych, interpretacja zasad kodeksu może być odmienna dla innych rodzajów mediów. Dzięki wspomnianym już wskazówkom interpretacyjnym kodeks pozostaje aktualny również dla strategii marketingowych obejmujących nowe technologie.

Zgodnie z art. 18 Kodeksu komunikaty reklamowe skierowane do dzieci wymagają zachowania szczególnej ostrożności. Nie powinny one kwestionować pozytywnych wzorców wychowawczych. Zakazuje się wykorzystywania naturalnych cech dzieci, takich jak brak doświadczenia i łatwowierność, przez fałszywe ukazanie produktu jako lepszego niż w rzeczywistości. Nieuczciwym działaniem jest także zaniżanie wieku, wymaganego do złożenia lub obsługi produktu, oraz zatajanie informacji dotyczących konieczności poniesienia dodatkowych wydatków.

Co więcej, Międzynarodowa Izba Handlowa podkreśla potrzebę ograniczenia komunikatów reklamowych, które szkodzą psychicznemu, fizycznemu i moralnemu rozwojowi małoletnich. Podobnie jak w przypadku analogicznej regulacji na gruncie prawa Unii Międzynarodowa Izba Handlowa posługuje się klauzulą generalną. Doprecyzowanie znaczenia „treści szkodliwych dla psychicznego, fizycznego i moralnego rozwoju małoletnich” leży w gestii lokalnych aktów samoregulacyjnych²⁷⁰. Jednocześnie wskazano, że przejawem działania niezgodnego z zakazem jest przedstawianie w reklamie małoletnich w niebezpiecznych sytuacjach lub zachęcanie ich do potencjalnie niebezpiecznych aktywności.

W Kodeksie uznano, że na ochronę zasługują też relacje społeczne dzieci, w związku z czym samoregulacja obejmuje zakaz wykorzystywania pester power czy używania autorytetu bliskich osób dorosłych. Co więcej, komunikaty marketingowe nie powinny sugerować, że promowany produkt jest natychmiast w zasięgu każdego budżetu rodzinnego. Nie należy więc prezentować cen w taki sposób, aby doprowadzić dzieci do nierealistycznego postrzegania kosztów lub wartości produktu. W przypadku reklam, które zapraszają dzieci do skontaktowania się z przedsiębiorstwem, konieczne jest umieszczenie komunikatu zachęcającego do uzyskania zgody rodzica.

3.2.2. Związek Kodeksu z prawem Unii

W znacznej części założenia Kodeksu pokrywają się z regulacją unijną. Choć powtórzenie tych samych ograniczeń na gruncie prawa stanowionego i aktu prywatnego może wskazywać na pozorność samoregulacji²⁷¹, w przypadku Kodeksu Reklamy ICC zabieg ten znajduje uzasadnienie. Globalny charakter aktu oraz jego rola sprawiają, że pełni on przede wszystkim funkcję unifikacyjną. Jego postanowienia są powszechnie akceptowane jako minimalny standard odpowiedzialnego marketingu²⁷².

270 V. Verdoodt, *Children's rights and advertising literacy in the digital era towards an empowering regulatory framework for commercial communication*, KU Leuven, Faculty of Law Centre for IT & IP Law 2018, s. 150.

271 J. Nowak, *Samoregulacja i koregulacja na rynkach środków spożywczych – między faktyczną ochroną konsumentów...*, s. 34.

272 Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, *Industry self-regulation: role and use in supporting...*, s. 52; M. Durovic, *European Law on Unfair Commercial Practices and Contract Law*, Bloomsbury Publishing 2016, s. 84.

Z perspektywy ochrony konsumenta powtórzenie regulacji pozornie nie ma istotnego znaczenia. Uważam jednak, że dobrowolne zobowiązanie się przedsiębiorców do przestrzegania tych zasad umacnia ich skuteczność. Stanowi również dodatkowy sposób ochrony w przypadku wadliwej implementacji dyrektyw lub innej przyczyny nieskuteczności środków państwowych²⁷³. Ponadto w prawie Unii niektóre ograniczenia obowiązują wyłącznie w stosunku do usług audiowizualnych. Założeniem aktu proponowanego przez Międzynarodową Izbę Handlową jest możliwość jego stosowania niezależnie od formy komunikatu reklamowego.

Poza ogólnymi zasadami art. 18 Kodeksu Reklamy ICC wymienia powszechnie stosowane praktyki, które mogą zagrażać interesom dzieci i naruszać ich bezpieczeństwo.

Niejednolity charakter marketingu często sprawia, że niektóre działania pozostają poza ograniczeniami nałożonymi przez prawo Unii. W tym wypadku samoregulacja zapewnia możliwość uzupełnienia prawa stanowionego, zmniejszając potrzebę ustanawiania przepisów szczegółowych.

Mimo wspomnianych postanowień, ograniczających niektóre praktyki reklamowe, w porównaniu z innymi aktami samoregulacyjnymi Kodeks Reklamy ICC charakteryzuje się dużym stopniem ogólności. Wielkość i zróżnicowanie rynku reklamy sprawiły, że rozwój samoregulacji odbywa się przede wszystkim w ramach organizacji o wyspecjalizowanym charakterze, podzielonych na rodzaj promowanych produktów lub formę wykorzystywanych komunikatów reklamowych²⁷⁴.

3.3. Akty dotyczące ochrony dzieci przed reklamami niezdrowej żywności

3.3.1. Zakres aktów samoregulacyjnych

Międzynarodowa Izba Handlowa wydała rekomendacje w zakresie interpretacji Kodeksu Reklamy ICC na potrzeby regulacji odpowiedzialnego marketingu żywności i napojów. W dokumencie stwierdzono, że art. 18 zabrania kierowania do dzieci komunikatów reklamowych, które podważają pozytywne wzorce żywieniowe i zdrowy tryb życia. Nie stanowi to jednak o całkowitym zakazie reklam żywności HFSS, adresowanych do dzieci. Wskazano również, że w komunikacie reklamowym mogą znaleźć się elementy fantastyczne lub bajkowe, jednak nie mogą one zbyt silnie rozbudzać dziecięcej wyobraźni w sposób, który mógłby wprowadzać w błędne przekonanie o wyższej wartości odżywczej produktu. Komunikaty reklamowe produktów żywieniowych nie powinny błędnie sugerować, że ich spożycie przyczyni się do wzrostu popularności wśród rówieśników, osiągnięć w nauce lub sukcesów sportowych. Nie należy również podważać roli rodziców lub innych dorosłych, którzy odpowiadają za wybory żywieniowe dziecka. W nawiązaniu do art. 6A Kodeksu ICC wskazano, że zasady ofert promocyjnych, loterii i konkursów kierowanych do dzieci powinny być sformułowane w sposób dla nich zrozumiały.

273 Zob. J. Nowak, *Samoregulacja i koregulacja na rynkach środków spożywczych – między faktyczną ochroną konsumentów...*, s. 34.

274 Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, *Industry self-regulation: role and use in supporting...*, s. 52.

Inicjatywą mającą na celu promocję i integrację samoregulacji w zakresie reklamowania dzieciom niezdrowej żywności w Unii Europejskiej jest EU Pledge. Organizacja samoregulacyjna powstała w ramach Platformy UE ds. żywienia, aktywności fizycznej i zdrowia²⁷⁵, działającej przy udziale Komisji Europejskiej. Aktualnie zrzesza 23 czołowych przedstawicieli producentów żywności, a jej działania obejmują 80% marketingu żywności, rozpowszechnianego na terenie Unii Europejskiej²⁷⁶. Głównym założeniem EU Pledge jest wprowadzenie zakazu kierowania reklam produktów, które nie spełniają odpowiednich kryteriów żywieniowych²⁷⁷, do dzieci poniżej 13 roku życia. W ramach organizacji każdy przedsiębiorca składa indywidualną deklarację. W jej treści może wskazać dodatkowe zobowiązania, które chronią dzieci przed reklamami w szerszym zakresie. Część z członków zdecydowała się zrezygnować ze wszystkich reklam kierowanych do dzieci w wieku do 13 lat.

Dokonanie oceny, czy reklama jest skierowana do dzieci, opiera się na kryterium procentowego udziału osób poniżej 13 roku życia wśród jej odbiorców²⁷⁸. Jeśli odpowiednie dane nie są dostępne, jak np. w przypadku reklamy internetowej, należy wziąć pod uwagę inne czynniki, takie jak ogólne wrażenie wywierane przez reklamy²⁷⁹. Organizacja przedstawiła listę kryteriów, które mają na celu rozpoznanie, czy komunikat jest kierowany do dzieci. Wśród nich znalazły się m.in. stosowanie gier reklamowych, wykorzystywanie popularnych postaci animowanych oraz bonusy w formie zabawek. Zakaz obejmuje także rozpowszechnianie materiałów reklamowych na terenach szkół i innych placówek edukacyjnych.

Efektywność EU Pledge jest monitorowana przez szereg podmiotów zewnętrznych, dzięki czemu można ustalić obszar przyszłych działań organizacji. Coroczne raporty potwierdzają wysoki stopień przestrzegania ograniczeń przez członków samoregulacji.

3.3.2. Związek samoregulacji z prawem Unii

W prawie Unii nie wprowadzono żadnych ograniczeń w zakresie reklam niezdrowej żywności prezentowanych dzieciom. Zamiast tego w dyrektywie 2010/13/UE wskazano, że kwestia ta powinna stać się przedmiotem samoregulacji. Prawo prywatne pełni więc zasadniczą rolę w zakresie ochrony dzieci przed reklamami żywności HFSS. Uważam, że samoregulacja nie stanowi wystarczającego mechanizmu ochrony dzieci przed reklamami niezdrowej żywności. Przyczyną jest przede wszystkim jej dobrowolny charakter. W przeciwieństwie do publicznej legislacji prawo prywatne obowiązuje wyłącznie sygnatariuszy.

Abstrahując od kwestii wynikających z samej konstrukcji samoregulacji, należy wskazać, że wątpliwości budzi również ograniczony zakres wprowadzonych rozwiązań. Zasady wprowadzone w ramach Kodeksu Reklamy ICC są bardzo zachowawcze. Jest to uzasadnione, ponieważ kodeks ma znaleźć zastosowanie na gruncie

275 <https://eu-pledge.eu/the-eu-platform-for-action-on-diet-physical-activity-and-health/> (dostęp: 25.08.2022), zob. https://ec.europa.eu/health/ph_determinants/life_style/nutrition/platform/platform_en.htm (dostęp: 25.08.2022).

276 EU Pledge, 2021 Monitoring Report, 2022, s. 2.

277 EU Pledge, EU Pledge Nutrition Criteria White Paper, 2021.

278 W 2021 roku wiek odbiorców został podniesiony z 12 lat do 13 lat. Zmniejszono również minimalny procentowy udział odbiorców z 35% do 30%. Zob. <https://eu-pledge.eu/wp-content/uploads/Implementation-Guidance-Note-2022.pdf> (dostęp: 26.07.2022).

279 <https://eu-pledge.eu/our-commitment/#enhanced-2012> (dostęp: 26.08.2022).

międzynarodowym. Szansa na rozszerzenie ochrony w zakresie regionu Unii Europejskiej nie została jednak odpowiednio wykorzystana. Postanowienia wprowadzone przez EU Pledge dotyczą jedynie marketingu skierowanego do dzieci. W przypadku artykułów niebezpiecznych dla zdrowia uzasadnione jest zastosowanie metod, które miałyby wpływ na zmniejszenie kontaktu dzieci z wszystkimi reklamami produktów tego typu²⁸⁰. Ponadto warto zauważyć, że reklama bezpośrednio skierowana do dzieci jest zabroniona na gruncie prawa Unii. Wobec generalnego zakazu kierowania komunikatów reklamowych do dzieci, wyrażonego w dyrektywie 2005/29/WE i dyrektywie 2010/13/UE, powstaje pytanie, czy samoregulacja rozszerza ochronę młodych konsumentów, czy stanowi jedynie powtórzenie istniejących norm.

Nieuzasadnione jest też ograniczenie zakresu ochrony do dzieci poniżej 13 roku życia. Młodzież powyżej tego wieku ma większą zdolność do zrozumienia i krytycznego odbioru komunikatów reklamowych, jednak nie gwarantuje to jej odporności na reklamę żywności HFSS. Tymczasem podobnie jak w przypadku innych produktów niebezpiecznych dla zdrowia, takich jak alkohol i wyroby tytoniowe, ograniczenie marketingu niezdrowej żywności ma na celu zmniejszenie jej konsumpcji wśród dzieci. Kwestia możliwości dostrzeżenia perswazyjnej funkcji reklamy i przeciwstawienia się jej wpływom jest więc drugorzędna²⁸¹. Rozszerzenie zakresu ochrony na osoby do 18 roku życia zapewniłoby także spójność z założeniami Konwencji Praw Dziecka, co moim zdaniem korzystnie wpłynęłoby na integrację prawa publicznego i prywatnego.

Mimo powyższej krytyki EU Pledge wprowadza także rozwiązania, które oceniam pozytywnie. Niewątpliwą wartością samoregulacji jest precyzyjne ustalenie znaczenia pojęcia „reklamy skierowanej do dzieci” dzięki udostępnieniu wskazówek interpretacyjnych. Organizacja regularnie aktualizuje także Białą księgę kryteriów żywieniowych, w której określa się, jakie produkty stanowią żywność niezdrową dla dzieci. Ponadto dzięki działaniom monitorującym skuteczność samoregulacji organizacja może reagować na aktualne trendy w reklamie, które czynią ją bardziej atrakcyjną dla dzieci. W raporcie z 2021 roku zaliczono do nich np. działania marketingowe zachęcające do interakcji przez proponowanie wyzwań i konkursów oraz reklamy publikowane przez influencerów na Tik Toku²⁸².

3.4. Akty samoregulacyjne dotyczące reklam alkoholu kierowanych do dzieci

3.4.1. Zakres aktów samoregulacyjnych

Międzynarodowa Izba Handlowa opublikowała także rekomendacje w zakresie interpretacji Kodeksu ICC na potrzeby marketingu napojów wysokoprocentowych. Aby wskazówki organizacji były stosowane na całym świecie, w dokumencie uwzględniono różnice wieku wyznaczającego granice legalnego spożycia alkoholu w każdym kraju. Na potrzeby rekomendacji terminy „dziecko” i „młodzież” zastąpiono

280 A. Garde, *Advertising Regulation and the Protection of Children-Consumers in the European Union: In the Best Interests of ... Commercial Operators?*, „International Journal of children's rights” 2011, nr 19, s. 523- 545.

281 C. Hawkes, *Self-Regulation of Food Advertising: What It Can, Could and Cannot Do to Discourage Unhealthy Eating Habits among Children*, „British Nutrition Foundation Bulletin” 2005, nr 30, s. 374.

282 EU Pledge, 2021 Monitoring Report, 2022, s. 82-85.

terminem „małoletni” określającym osobę w wieku niższym niż minimalny wiek legalnej inicjacji alkoholowej w danym systemie prawa. Jednocześnie wskazano, że w sytuacji braku odpowiedniej regulacji w prawie krajowym akty samoregulacyjne powinny przyjąć granicę 18 lat. Uważam, że niniejsza rekomendacja jest dobrym przykładem tego, w jaki sposób samoregulacja może uzupełniać prawo stanowione, w sytuacji, gdy nie zapewnia ono wystarczającej ochrony dzieci przed reklamami produktów szkodliwych dla ich zdrowia.

W rekomendacjach wskazano, że reklamy napojów alkoholowych nie powinny zawierać elementów, które mogłyby świadczyć o skierowaniu ich do dzieci. Należą do nich m.in. zastosowanie scenografii, muzyki, gier, języka lub zaangażowanie osobowości, które są atrakcyjne przede wszystkim dla osób małoletnich. Zaznacza się jednak, że zastosowanie rekomendacji nie wyklucza używania komunikatów reklamowych skierowanych do szerokiej widowni osób dorosłych, które mogą przypadkowo lub niezamierzenie przemawiać do osób poniżej legalnego wieku spożycia alkoholu.

W Unii Europejskiej funkcjonuje wiele organizacji, które zrzeszają przedsiębiorców określonego rodzaju napojów alkoholowych w celu samoregulacji²⁸³. Ograniczenie marketingu, zwłaszcza wobec nieletnich jest jednym z ich priorytetowych zadań. Na potrzeby stworzenia jednolitego aktu samoregulacyjnego, który obejmowałby producentów napojów alkoholowych, niezależnie od ich rodzaju, czołowi przedstawiciele rynku utworzyli Pakt w sprawie odpowiedzialnego marketingu. Aktualnie, zrzesza on ponad 1400 producentów, a jego założenia obejmują 70% reklam napojów alkoholowych, publikowanych na terenie Unii Europejskiej²⁸⁴. Do najważniejszych celów Paktu należą zmniejszenie ekspozycji małoletnich na reklamy alkoholu i ograniczenie ich atrakcyjności. Ponadto, zwrócono szczególną uwagę na potrzebę eliminacji kierowania reklam alkoholu do nieletnich w środowisku internetowym.

Zgodnie z postanowieniami Paktu, reklamy alkoholu mogą być publikowane tylko w mediach, w których większość odbiorców stanowią osoby dorosłe. Wprowadzono również odpowiednie procedury, mające na celu ograniczenie dostępu nieletnich do treści, związanych z marketingiem alkoholu w internecie. Przykładem są systemy kontroli wieku użytkowników, ograniczające dostęp do treści związanych z alkoholem oraz odpowiednie zapisy w regulaminach mediów społecznościowych. Akt wprowadza także ograniczenia, związane z treścią reklam alkoholu, które mają uczynić ją mniej atrakcyjną dla dzieci. Obejmują one zarówno osoby występujące w reklamie, w tym również postaci fikcyjne, jak i inne czynniki, takie jak np. zastosowana muzyka lub młodzieżowa fabuła spotu. Ograniczeniami jest objęty również marketing alkoholu, prowadzony w ramach działalności influencerów. Jeśli platforma to umożliwia, powinni oni wyłączyć widoczność postów sponsorowanych przez producentów alkoholu dla osób poniżej wieku, odpowiedniego dla legalnego spożycia. W przypadku portali społecznościowych, które nie zapewniają systemu weryfikacji wieku, reklamowanie alkoholu za pomocą marketingu influencerów jest możliwe tylko, jeśli mają oni powyżej 25 lat i kierują swoje treści głównie do osób dorosłych.

283 M.in. Brewers' Pledge, Comité Européen des Entreprises Vins, The European Spirits Organisation.

284 <https://the-rmp.eu/our-commitment/faq/> (dostęp: 04.05.2022).

3.4.2. Związek samoregulacji z prawem Unii

Moim zdaniem, połączenie prawa Unii dotyczącego promocji napojów alkoholowych z samoregulacją przedsiębiorców stanowi wzorcowy przykład stworzenia spójnej i kompleksowej regulacji. Prawo Unii przyjęło normy, których celem jest ochrona małoletnich przed komunikatami reklamowymi, dotyczącymi alkoholu. Ich treść ma jednak charakter ogólnych zakazów. Szczegółowe wytyczne wprowadzają akty samoregulacyjne, uwzględniając przy tym specyfikę rynku i najpopularniejsze praktyki reklamowe. Uzupełnienie prawa Unii w ramach samoregulacji jest szczególnie wartościowe w zakresie marketingu internetowego, w tym również marketingu influencerów. Zapewnienie efektywności przepisów, regulujących reklamę internetową jest bowiem utrudnione z uwagi na jej dynamiczny rozwój oraz międzynarodowy charakter²⁸⁵. Samoograniczenie się przedsiębiorców może rozwiązać te problemy. Jednocześnie, jak pokazuje przykład reklamy niezdrowej żywności, ograniczenie regulacji do prawa prywatnego jest oceniane negatywnie²⁸⁶. Ochrona małoletnich przed ekspozycją na reklamy napojów alkoholowych odbywa się na dwóch, wzajemnie dopełniających się płaszczyznach.

3.5. Akty samoregulacyjne dotyczące wykorzystywania danych osobowych dzieci w celach marketingowych

3.5.1. Zakres aktów samoregulacyjnych

W Kodeksie Międzynarodowej Izby Handlowej uwzględniono również problematykę wykorzystania danych osobowych dzieci w celach marketingowych. Zgodnie z art. 19.4, należy zachęcać dzieci do uzyskania zgody rodziców przed udostępnieniem swoich danych osobowych. Rolą podmiotów wykorzystujących dane jest wprowadzenie odpowiednich środków technicznych, które mają na celu zweryfikowanie wiarygodności udzielonej zgody. Zwrócono także uwagę na wartość edukowania rodziców, którzy powinni uzyskać odpowiednie wskazówki, dotyczące możliwości i celów przetwarzania danych osobowych małoletnich. Dane osobowe dzieci, udostępnione bez odpowiedniej zgody rodzica, nie mogą być wykorzystywane w celu kierowania reklamy do wszystkich członków rodziny. Kodeks odwołuje się również do zasady minimalizacji danych osobowych. Ponadto, w art. C.22.6 wskazano, że uzyskanie zgody rodziców jest niezbędne dla tworzenia skierowanych do dzieci reklam personalizowanych.

Samoregulacja mająca na celu ochronę dzieci w świecie wirtualnym na terenie Unii Europejskiej jest dobrze rozwinięta, co przejawia się w dużej liczbie inicjatyw²⁸⁷. Negatywnie oceniam jednak brak unijnego aktu samoregulacyjnego²⁸⁸, który dotyczyłby ochrony danych osobowych dzieci, przetwarzanych w celach marketingowych. Uważam, że powołanie odpowiedniej organizacji nie tylko poprawiłoby działanie

285 F. Diaz, *Tales of advertising told by advertisers*, ESIC Editorial 2019, s. 151.

286 Zob. o nieefektywnej samoregulacji reklamy alkoholu w USA z powodu niewystarczającej regulacji prawa publicznego: J.K. Noel, Z. Lazzarini, K. Robaina, A. Vendrame, *Alcohol industry self-regulation...*, s. 57-63.

287 Np. FEDMA, EDAA, The Alliance to Better Protect Minors Online.

288 W rozumieniu art. 4a ust. 2 dyrektywy 2010/13/UE.

samoregulacji, ale również zagwarantowało przestrzeń dla stałego dialogu przedstawicieli rynku z organami UE²⁸⁹. Aktualnie postanowienia w kwestii stosowania marketingu internetowego wobec dzieci znajdują się w poszczególnych aktach samoregulacyjnych o szerszym zakresie.

Jednym z nich, który reguluje przetwarzanie danych osobowych w celu marketingu bezpośredniego, jest Europejski kodeks dobrych praktyk wykorzystywania danych osobowych w celu prowadzenia marketingu bezpośredniego, a także jego aneks, dotyczący środków komunikacji elektronicznej. Dokumenty powstały w ramach prac Federation of European Direct and Interactive Marketing²⁹⁰. Zyskały aprobatę Grupy Roboczej Art. 29, co podkreśla ich kompatybilność z prawem Unii²⁹¹.

Na potrzeby tych aktów dziecko zostało zdefiniowane jako osoba poniżej 14 roku życia. Oba dokumenty podkreślają, że zbieranie danych osobowych od dzieci, a następnie przetwarzanie ich w celach marketingowych wymaga uzyskania zgody rodzica lub prawnego opiekuna. W aneksie zakazano wykorzystywania dzieci do uzyskania danych osobowych dotyczących innych członków rodziny. Podkreślono również, że komunikaty kierowane do dzieci powinny być sformułowane w sposób dla nich zrozumiały. Co więcej, praktyką niezgodną z regulacją jest oferowanie nagród i bonusów w zamian za przekazanie większej ilości danych²⁹².

Innym sposobem wykorzystywania danych osobowych dzieci w celach marketingowych jest tworzenie spersonalizowanych treści reklamowych. Do niedawna aktem samoregulacyjnym o najszerszym zakresie podmiotowym, podejmującym tę kwestię w Unii Europejskiej, był EU Framework for Online Behavioural Advertising, powstały w ramach współpracy EASA z Interactive Advertising Bureau²⁹³. W marcu 2021 roku IAB ogłosiło wycofanie niniejszego aktu z uwagi na jego niespójność z aktualnym prawem Unii²⁹⁴. W celu wskazania aktualnych standardów EASA udostępniła Rekomendacje w sprawie dobrych praktyk w zakresie reklamy behawioralnej. Dokument nie jest aktem samoregulacyjnym, a jedynie wskazówką dla organizacji narodowych. Zgodnie z jego treścią dzieci należą do grupy szczególnie wrażliwych odbiorców reklamy. W związku z tym należy zabronić zbierania danych osób do 12 roku życia w celu kierowania do nich reklam behawioralnych. Jednocześnie w Rekomendacjach zaznaczono, że restrykcje nie dotyczą reklam personalizowanych, które promują produkty dla dzieci, ale są skierowane do dorosłych.

Inną organizacją, która zajmuje się kwestią reklamy wykorzystującej dane osobowe użytkowników, w tym również dzieci, jest The European Interactive Digital Advertising Alliance²⁹⁵. Jej zadaniem jest określenie i ujednolicenie rozwiązań technicznych

289 euWartość prowadzenia dialogu potwierdzają działania Komisji Europejskiej w sprawie Tik-Toka: Komisja Europejska, EU Consumer protection: TikTok commits to align with EU rules to better protect consumers, Bruksela 2022, s. 1-2, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_3823 (dostęp: 25.07.2022).

290 (Dalej: FEDMA).

291 Grupa Robocza Art 29, Opinion 3/2003 on the European code of conduct of FEDMA for the use of personal data in direct marketing, z 13.06.2003; Grupa Robocza Art. 29, Opinion 4/2010 on the European code of conduct of FEDMA for the use of personal data in direct marketing, z 13.07.2010.

292 Pkt 2.6 European code of practice for the use of personal data in direct marketing, pkt 6 European code of practice for the use of personal data in direct marketing electronic communications annex.

293 (Dalej: IAB).

294 <https://iabeurope.eu/all-news/announcement-of-formal-withdrawal-of-the-iab-europe-oba-framework-of-2011/> (dostęp: 14.07.2022 r.).

295 (Dalej: EDAA).

stosowanych w celu przetwarzania danych osobowych zgodnie z prawem Unii. Należą do nich m.in. zasady dotyczące sposobu oznaczania reklamy behawioralnej lub bezpiecznego przetwarzania danych osobowych.

3.5.2. Związek samoregulacji z prawem Unii

Podobnie jak w przypadku omówionej już regulacji reklamy napojów alkoholowych system ochrony dzieci przed nieuczciwym marketingiem internetowym opiera się na współpracy norm prawa publicznego i prywatnego. Jest to szczególnie uzasadnione, ponieważ samoregulacja lepiej odpowiada dynamice rynku internetu i nowych technologii²⁹⁶. W przeciwieństwie do prawa stanowionego przyjęcie lub zmiana prawa prywatnego nie są uzależnione od długotrwałej procedury legislacyjnej. Ponadto globalny charakter samoregulacji pozwala nie tylko ujednolicić stopień ochrony dzieci w różnych państwach, ale także objąć regulacjami duże międzynarodowe przedsiębiorstwa. Wobec powszechnego wykorzystania portali społecznościowych w celu kierowania reklam do małoletnich duża rola samoregulacji jest tym bardziej uzasadniona.

Jej zakres jest jednak przedmiotem krytyki. Z uwagi na szczególny charakter obszaru ochrony danych osobowych mechanizmy samoregulacyjne mogą prowadzić do nadużyć. Wiążą się bowiem z przekazaniem możliwości regulowania prawa jednostki do prywatności podmiotom, które na przetwarzaniu danych osobowych mogą najwięcej zyskać²⁹⁷. Ponadto wadą samoregulacji, która uwydatnia się szczególnie przy zagadnieniu ochrony danych osobowych, jest brak transparentności. Mechanizmy służące monitorowaniu efektywności działań samoregulacyjnych są często ograniczone i nieskuteczne, zwłaszcza jeśli opierają się wyłącznie na deklaracjach złożonych przez samych przedsiębiorców²⁹⁸. Rozwiązaniem tego problemu może być przekazanie funkcji kontrolnych niezależnemu podmiotowi trzeciemu²⁹⁹, na co jednak nie zawsze godzą się sami przedsiębiorcy. Tymczasem zaufanie konsumentów do rynku marketingu internetowego jest niższe niż w przypadku innych przekazów medialnych³⁰⁰.

Zasadność wątpliwości dotyczących skuteczności mechanizmów samoregulacji w zakresie ochrony dzieci potwierdził raport Komisji Europejskiej w sprawie wpływu marketingu prowadzonego przez media społecznościowe, gry online i aplikacje mobilne na zachowania dzieci³⁰¹. Wyniki przeprowadzonych badań wykazały, że w krajach, w których większą dyspozycyjność w zakresie wyznaczenia ochrony dzieci przed marketingiem internetowym powierzono organizacjom

296 Zob. Na gruncie prawa Stanów Zjednoczonych: M. Colopy, *Prepared Statement of Michael Colopy* [w:] *Establishing Consistent Enforcement Policies in the Context of Online Wagers: Hearing Before the Committee on the Judiciary, House of Representatives, One Hundred Tenth Congress, First Session on 14.11.2007*, t. 4 s. 52.

297 C.J. Bennett, *Privacy Self-Regulation in a Global Economy: A Race to the Top, the Bottom or Somewhere Else?* [w:] K. Webb (red.), *Voluntary Codes: Private Governance, the Public Interest and Innovation*, Ottawa 2003, s. 227-249.

298 M. Macenaite, *Protecting children's privacy online: a critical look to four European self-regulatory initiatives*, "European Journal of Law and Technology" 2016, nr 2, s. 1-26.

299 M. Latzer, N. Just, F. Saurwein, *Self- and co-regulation: evidence, legitimacy and governance choice* [w:] M.E. Price, S.G. Verhulst, L. Morgan (red), *Routledge Handbook of Media Law*, Nowy Jork 2013, s. 373-397.

300 O. Gray, *Trust through responsibility: advertising and self-regulation...*, s. 270.

301 Komisja Europejska, *Study on the impact of marketing through social media, online games and mobile applications on children's behaviour. Final Report*, 2016, s. 184.

samoregulacyjnym, jej poziom był niższy. W związku z powyższym przychylam się do stanowiska, zgodnie z którym samoregulacja powinna być stosowana wyłącznie w bardzo ograniczonym zakresie.

Również Parlament Europejski zapowiada ograniczenie dyspozycyjności organizacji samoregulacyjnych na rzecz prawa publicznego³⁰², czego wyrazem są założenia projektu DSA. W literaturze³⁰³, a także w mediach³⁰⁴ mówi się wręcz o „końcu ery samoregulacji internetu”.

Obszarem, w którym samoregulację ocenia się pozytywnie, jest dookreślenie norm technicznych, które mają na celu realizację przepisów prawa Unii poprzez zapewnienie bezpieczeństwa danych osobowych³⁰⁵. Moim zdaniem potencjał prawa prywatnego do uzupełniania norm stanowiących o szczegółowe zagadnienia techniczne można wykorzystać do opracowania skutecznego systemu weryfikacji wieku użytkowników. Należy jednak zaznaczyć, że próby stworzenia odpowiedniego aktu samoregulacyjnego, podejmowane w niektórych państwach członkowskich okazały się nieskuteczne z uwagi na brak odpowiednich standardów, wprowadzonych na gruncie prawa publicznego³⁰⁶. Moim zdaniem efektywny sposób weryfikacji wieku w internecie ma szansę funkcjonować jedynie przy współdziałaniu prawa stanowionego i samoregulacji.

4. Wnioski częściowe

Samoregulacja jest ważnym instrumentem uzupełniającym prawo konsumenckie Unii. Jej szerokie zastosowanie wynika z wielu zalet, które oferuje. Liczne działania promocyjne organów Unii sprawiły, że prawo prywatne pełni istotną rolę w zakresie regulacji reklamy skierowanej do dzieci. Współdziałanie norm prawa publicznego i prywatnego ma na celu stworzenie spójnego systemu ochrony młodych konsumentów przed szkodliwym działaniem reklam na różnych płaszczyznach. Przeprowadzona w niniejszym rozdziale analiza aktów samoregulacyjnych pozwala dostrzec, że przepisy prawa publicznego i prywatnego przenikają się wzajemnie. Ich relacje kształtują się jednak w różny sposób, co potwierdzają przytoczone przykłady aktów samoregulacyjnych.

Samoregulacja często służy uzupełnieniu norm prawa publicznego o postanowienia bardziej szczegółowe. Na gruncie omówionych przykładów ma to miejsce w przypadku Kodeksu ICC. W jego treści zabroniono tych praktyk reklamowych, naruszających interesy dzieci, których legalność w oparciu na prawie Unii mogłaby być sporna.

Możliwość uszczegółowienia prawa publicznego na drodze samoregulacji może być szczególnie użyteczna w przypadku regulowania działań marketingowych

302 Parlament Europejski, *Briefing. EU Legislation in progress. Digital Services Act*, European Parliamentary Research Service 2022, s. 6.

303 E. Shattock, *Self-regulation 2.0? A critical reflection of the European fight against disinformation*, Harvard Kennedy School Misinformation nr 2, 2021 s. 5.

304 M.in. <https://www.pooldata.io/blog/game-over-for-cookies-self-regulation> (dostęp: 3.08.2022); <https://www.weforum.org/agenda/2022/06/eu-digital-service-act-how-it-will-safeguard-children-online/> (dostęp: 3.08.2022).

305 Zob. A. Savin, *EU Internet Law ...*, s. 5.

306 T. Tropina, C. Callanan, *Self- and Co-regulation in Cybercrime, Cybersecurity and National Security*, Springer 2015, s. 34.

prowadzonych w internecie. Akty prawa prywatnego dobrze sprawdzają się również w uwzględnieniu norm technicznych. Funkcja ta realizuje się w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa danych osobowych użytkowników, ze szczególnym uwzględnieniem dzieci. Prawo prywatne mogłoby znaleźć zastosowanie również przy stworzeniu systemu weryfikacji wieku. Z drugiej strony, samoregulacja kwestii dotyczących ochrony danych osobowych jest krytykowana z uwagi na zbyt szeroki zakres dyspozycyjności. Obserwując procedurę legislacyjną DSA, można wysunąć przypuszczenie, że Unia Europejska będzie dążyć do zmniejszenia wpływów samoregulacji na rzecz prawa twardego.

Ponadto, akty samoregulacyjne mogą stanowić pomoc w interpretacji pojęć nieostrych, stosowanych w prawie publicznym. Taką rolę może pełnić Pakt w sprawie odpowiedzialnego marketingu. Ogólny charakter zakazu kierowania reklamy alkoholu do małoletnich wyrażonego w prawie Unii sprawia, że jego zastosowanie w praktyce może budzić wątpliwości interpretacyjne. Pakt nie wprowadza dodatkowych ograniczeń. Jednak enumeratywna lista praktyk, które świadczą o intencji skierowania przekazu reklamowego wyrobów alkoholowych do osób nieletnich sprawia, że istniejąca regulacja staje się bardziej konkretna i tym samym łatwiejsza do wyegzekwowania. Moim zdaniem regulacja ograniczająca reklamowanie dzieciom wyrobów alkoholowych jest przykładem efektywnej współpracy prawa Unii i prawa prywatnego. Akty samoregulacji kompensują lakoniczność i duży stopień ogólności przepisów publicznych, ułatwiając ich interpretację.

Wreszcie, przykład ograniczenia ekspozycji dzieci na reklamy niezdrowej żywności pokazuje, że normy prawa prywatnego mogą regulować kwestie, pozostające poza prawem Unii. Dobrowolny charakter samoograniczenia sprawia jednak, że jest to nieskuteczny sposób wprowadzenia regulacji. Ponadto, moim zdaniem, zachowawczy zakres postanowień, przyjętych w ramach samoregulacji ukazuje brak woli przedstawicieli rynku produkującego żywność HFSS do zapewnienia dzieciom rzeczywistej ochrony. Potwierdza to tezę, zgodnie z którą właściwym celem prawa prywatnego jest uzupełnienie prawa publicznego. Niemożliwe jest natomiast jego zastąpienie.

Mimo dążeń Unii Europejskiej do rozwoju prawa prywatnego mechanizm ten nie zawsze się sprawdza. W zakresie marketingu wykorzystującego dane osobowe dzieci, a w szczególności ograniczenia stosowania reklamy behawioralnej, samoregulacja okazała się nieskuteczna. Wynika to m.in. z braku społecznego zaufania do przedstawicieli rynku, a także charakteru chronionych interesów.

Podsumowując, uważam, że wola Unii Europejskiej dla stworzenia kompleksowego systemu ochrony dzieci, na który składają się normy publiczne i prywatne jest godna podziwu. Realizacja tego celu jest możliwa jednak pod warunkiem, że prymat wieść będzie prawo Unii.

Wnioski

Ochrona praw dziecka jest jednym z priorytetowych zadań prawa Unii, wyrażonym w prawie pierwotnym i wtórnym. Ich realizacja może powodować konflikt z innymi prawami i wolnościami zagwarantowanymi przez UE. Ograniczenie działalności reklamowej w celu ochrony dzieci ingeruje w prawo do wolności słowa i otrzymywania informacji. Może również wpływać na swobodę przepływu towarów. Dlatego przy wprowadzaniu odpowiednich ograniczeń niezbędne jest zachowanie proporcji między wartościami, które pozostają w konflikcie.

Niniejsza praca miała na celu stwierdzenie, czy środki prawne ograniczające działalność reklamową wprowadzone przez prawodawcę unijnego oraz samych przedsiębiorców skutecznie realizują cel ochrony małoletnich. W pierwszej kolejności zidentyfikowałam, w jaki sposób działalność reklamowa może godzić w interesy dzieci. Ustaliłam, że nadmierna ekspozycja na reklamy oraz niedostosowanie ich treści do wieku mogą negatywnie wpłynąć na rozwój psychofizyczny małoletnich. Innym zagrożeniem jest ryzyko ekonomicznego wyzysku dzieci przez nieuczciwe wykorzystywanie do celów marketingowych ich naturalnych przymiotów, takich jak łatwowierność i brak świadomości. Ponadto w związku z rozwojem marketingu internetowego, w tym również reklamy behawioralnej, brak odpowiednich ograniczeń może przyczynić się do nadużyć w zakresie zbierania i przetwarzania danych osobowych młodych użytkowników. Wreszcie, skuteczna ochrona dzieci przed reklamą powinna zawierać sposoby, ograniczające ekspozycję małoletnich na materiały promujące produkty szkodliwe dla ich zdrowia.

Następnie omówiona została regulacja, której celem jest zapobieganie wskazanym zagrożeniom w ramach prawa Unii. Ta część pracy pozwoliła mi wysnuć wniosek, że regulacja prawa Unii ograniczająca prowadzenie działań marketingowych wobec dzieci zapewnia im pewien stopień ochrony, jednak nie jest on wystarczający. Jedną z przyczyn takiego stanu jest zbyt wąski zakres regulacji zawartej w pkt 28 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE. Przepis sankcjonuje zakaz bezpośredniego kierowania reklamy do dzieci oraz zamieszczenia w niej wezwania małoletnich do nakłaniania rodziców lub innych dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów jako agresywną praktykę handlową w każdych okolicznościach. Przyjęcie takiej formy uregulowania zakazu ma wzmocnić jego skuteczność, ponieważ praktyki zostaną uznane za agresywne bez konieczności badania przesłanek. Jego zakres jest jednak zbyt wąski, aby w praktyce zagwarantować małoletnim ochronę przed wyzyskiem ekonomicznym. Przychyłam się więc do postulatu stosowania szerszej wykładni przepisu, zgodnie z którą obejmuje on zakresem także te komunikaty reklamowe, które nie zawierają bezpośredniego wezwania do zakupu, ale skierowaną do dzieci zachętę.

Pozytywnie oceniam wprowadzenie dodatkowych ograniczeń reklamy dziecięcej obecnej w audiowizualnych usługach medialnych z powodu wzmożonego zagrożenia naruszenia interesów dzieci. Korzystne dla nich jest wprowadzenie klauzuli generalnej, zgodnie z którą zakazane są wszystkie przekazy, które wyrządzają fizyczną, psychiczną lub moralną szkodę małoletnim. Doprecyzowanie tego określenia pozbawiono sądom i organom państw członkowskich, co pozwala uwzględnić czynniki społeczne i kulturowe. Prawodawca unijny wprowadził jednak katalog stypizowanych

czynów naruszających zasadę nieszkodzenia rozwojowi małoletnich, zapewniając im w ten sposób minimalny zakres ochrony. Ponadto na aprobatę zasługują przepisy dyrektywy 2010/13/UE w zakresie uregulowania zakazu lokowania produktów w audycjach dla dzieci. Ich uniwersalny charakter sprawia, że znajdują one zastosowanie wobec różnych form działalności reklamowej np. marketingu influencerów. W niektórych obszarach prawo Unii nie stwarza jednak wystarczającej gwarancji ochrony dla dzieci wobec zagrożeń wynikających z marketingu internetowego. Podczas gdy liczba reklam wyświetlanych w trakcie audycji dla dzieci w telewizji została odpowiednio ograniczona, nie wprowadzono żadnego limitu reklamy w internecie. Za nieskuteczną należy uznać regulację mającą ograniczać wykorzystywanie danych osobowych dzieci w celach marketingowych z uwagi braku działającego systemu weryfikacji wieku użytkowników.

Poza ogólnymi regulacjami dotyczącymi reklam dla dzieci prawo Unii wprowadza ograniczenia, które odnoszą się do promocji produktów szkodliwych dla ich zdrowia. Na szczególną uwagę zasługuje restrykcyjna regulacja marketingu wyrobów tytoniowych. Wprowadzenie tak szerokich ograniczeń bez wątplenia zmniejsza ekspozycję dzieci na promocję niezdrowego produktu. Negatywnie należy ocenić brak podobnej regulacji w zakresie napojów alkoholowych. Prawo Unii ogranicza się jedynie do zakazu kierowania ich wobec małoletnich. W związku z częstym występowaniem marketingu alkoholu w przestrzeni publicznej, np. w formie sponsorowania wydarzeń kulturowych i sportowych, regulacja w takim kształcie nie przynosi efektu.

Dalsza część pracy potwierdziła, że elementem komplementarnym wobec regulacji publicznoprawnych są akty samoregulacyjne, wydawane przez samych przedsiębiorców. W moim przekonaniu liczne zalety samoregulacji sprawiają, że zaangażowanie podmiotów prywatnych w ochronę dzieci przed reklamami zasługuje na aprobatę. Analiza zależności między postanowieniami norm prywatnych i norm publicznych pozwoliła stwierdzić, że rola samoregulacji w systemie ochrony małoletnich przed reklamami jest zróżnicowana. Mogą one służyć uzupełnieniu lub uszczegółowieniu prawa publicznego, jak ma to miejsce m.in. w przypadku ograniczenia marketingu napojów alkoholowych. Samoregulacja umożliwia uwzględnienie różnorodnych praktyk reklamowych, charakterystycznych dla określonego rynku. Ponadto może regulować kwestie, które nie zostały ujęte w prawie stanowionym. Przykład ograniczenia reklam żywności HFSS pokazuje jednak, że efektywne działanie samoregulacji w zakresie ochrony dzieci przed reklamami wymaga jej współdziałania z prawem publicznym. Współpraca norm prawa publicznego i prywatnego stwarza możliwość stworzenia kompleksowego systemu ochrony dzieci przed zagrożeniami wynikającymi z reklamy.

Bibliografia

1. Adair J.K., *Impact of discrimination on the early schooling experiences of children from immigrant families*, Migration Policy Institute 2015.
2. Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Parlament Europejski, *Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego praw dziecka*, Luksemburg 2019.
3. Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, *Handbook on European law relating to the rights of the child*, Luksemburg 2017.
4. Ali M., Blades M., Oates C., Blumberg F., *Young children's ability to recognize advertisements in web page designs*, "British Journal of Developmental Psychology" 2009, nr 29.
5. American Lung Association, Substance Abuse - Tobacco Use, Pensylwania 2014.
6. Anderson A. T., Lewis L., Heard-Garris N., Widaman K., Chung P. J., *The Detrimental Influence of Racial Discrimination in the United States*, National Medical Association 2020.
7. Armstrong K., *Pester Power* [w:] C. Cooper (red.), *The Blackwell Encyclopedia of Management*, t. 9, Wiley-Blackwell 2014.
8. Badźmirowska-Masłowska K., *Rozwój nowych technologii komunikacyjnych a bezpieczeństwo dzieci w Unii Europejskiej (1996-2011). Perspektywa prawna* [w:] A. Andrzejewska, J. Bednarek, S. Ćmiel (red.), *Człowiek w świecie rzeczywistym i wirtualnym. Nowy wymiar zagrożeń w świecie realnym i wirtualnym*, Józefów 2013.
9. Balwicki Ł., Sass-Szczepkowska A., *Używanie produktów nikotynowych wśród młodzieży – wyniki badania PolNicoYouth* [w:] Ł. Balwicki (red.), *Rekomendacje w zakresie ochrony dzieci i młodzieży przed konsekwencjami używania produktów nikotynowych*, Warszawa 2020.
10. Barska A., *Komunikacja marketingowa z młodymi konsumentami na rynku żywności*, „Handel Wewnętrzny” 2015, nr 2.
11. Bennett C.J., *Privacy Self-Regulation in a Global Economy: A Race to the Top, the Bottom or Somewhere Else?* [w:] K. Webb (red.), *Voluntary Codes: Private Governance, the Public Interest and Innovation*, Ottawa 2003.
12. Better Internet for Kids, *The General Data Protection Regulation and children's rights: questions and answers for legislators, DPAs, industry, education, stakeholders and civil society Roundtable Report*, Belgia 2017
13. Biała Księga. Strategia dla Europy w sprawie zagadnień zdrowotnych związanych z odżywianiem, nadwagą i otyłością COM(2007) 279 final.
14. Black, J. *Decentring regulation: Understanding the role of regulation and private regulation in a postregulatory world*, "Current Legal Problems" 2001, nr 54.

15. Blueprint Food Marketing Directive, Bruksela 2021, <https://epha.org/wp-content/uploads/2021/11/blueprint-eu-directive-protect-children-against-the-marketing-of-nutritionally-poor-food-final-november2021.pdf> (dostęp: 20.07.2022).
16. Brzozowska M., *Ryba, która ma głos. Prawo dziecka do partycypacji*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2017, nr 2.
17. Burroughs J. E., Rindfleisch A., *Materialism and well-being: Conflicting values perspective*, “Journal of Consumer Psychology” 2002, nr 29.
18. Cafaggi F., *Rethinking Private Regulation in the European Regulatory Space*, “EUI Law” 2006, nr 13.
19. Cappello M., *Komentarz do art. 16b dyrektywy 89/552/EWG* [w:] O. Castendyk, E.J. Dommering, A. Scheuer (red.), *European Media Law*, Kluwer Law International B.V. 2008.
20. Chakraborty T., *Food Advergaming and Children: The Psychodynamics* [w:] P. Mishra, S. Dham (red.), *Application of gaming in new media marketing*, Business Science Reference 2019.
21. Ciupa S.W., *Reklama zakazana skierowana do niepełnoletnich*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 22.
22. Coates A. E., Hardman C. A., Halford J. C. G., Christiansen P., Boyland E.J., *The effect of influencer marketing of food and a “protective” advertising disclosure on children’s food intake*, “Pediatric Obesity” 2019, nr 1.
23. Colopy M., *Prepared Statement of Michael Colopy* [w:] Establishing Consistent Enforcement Policies in the Context of Online Wagers: Hearing Before the Committee on the Judiciary, House of Representatives, One Hundred Tenth Congress, First Session on 14.11.2007, t. 4.
24. Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés, *Opinia nr 2021-069 z dnia 3.06.2021 w sprawie projektu dekretu w sprawie wprowadzenia środków ochrony małoletnich przed dostępem do stron zawierających treści pornograficzne* (Demande d’avis n° 21007330).
25. Commission staff working document attached to the first report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the application of directive 2010/13/UE ‘Audiovisual Media Services’ Accompanying the document First Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the application of Directive 2010/13/UE “Audiovisual Media Service Directive” z 4.05.2012, SWD(2012) 125 final, pkt 4.
26. Consumer Protection Cooperation (CPC) Network, *Pięć głównych zasad uczciwej reklamy skierowanej do dzieci* z 9.06.2022 r., https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/5_key_principles_9_june_2022.pdf (dostęp: 20.07.2022).
27. Croker H. , Viner R.M., *The effect of screen advertising on children’s dietary intake: A systematic review and meta-analysis*, “Obesity Review” 2019, nr 20.

28. Dekret nr 2021-1306 z dnia 7.10.2021 r. w sprawie wprowadzenia środków ochrony małoletnich przed dostępem do stron zawierających treści pornograficzne, „Journal Officiel de la République Française” nr 235, poz. 25 z 8.10.2021 r.
29. Departament Monitoringu KRRiT, *Wykaz audycji w programach uniwersalnych z widownią dziecięcą ponad 5% [w:] Reklamy żywności w programach dla dzieci poniżej 12 roku życia*, Warszawa 2020.
30. Diaz F., *Tales of advertising told by advertisers*, ESIC Editorial 2019.
31. Durovic M., *European Law on Unfair Commercial Practices and Contract Law*, Bloomsbury Publishing 2016.
32. EASA Best Practice Recommendation on Online Behavioural Advertising, <https://www.easa-alliance.org/publications/easa-best-practice-recommendation-on-oba-2021/> (dostęp: 22.08.2022).
33. EASA, 2019 EASA Annual Review, Komisja Europejska, Study for the Fitness Check of EU consumer and marketing law: final report. Part 1, Main report, Publications Office, 2017.
34. EASA, Advertising Self-Regulation Charter z 25.06.2004, preambuła, https://www.easa-alliance.org/wp-content/uploads/2022/03/SR_CHARTER_ENG_0.pdf (dostęp: 20.06.2022).
35. ERGA, Subgroup 1. Strengthening the Digital Single Market by enforcing European rules and values in the online environment. Activity Report on the ERGA Workshop “Regulation of Vloggers on Video-Sharing Platforms” 2020.
36. Escalas J.E., Bettman J.R., *Connecting with Celebrities: How Consumers Appropriate Celebrity Meanings for a Sense of Belonging*, “Journal of Advertising” 2017, nr 46.
37. EU Pledge, <https://eu-pledge.eu/> (dostęp: 22.08.2022).
38. EU Pledge, 2021 Monitoring Report, 2022.
39. EU Pledge, EU Pledge Implementation Guidance Note, 2022 <https://eu-pledge.eu/wp-content/uploads/Implementation-Guidance-Note-2022.pdf> (dostęp: 26.07.2022).
40. EU Pledge, EU Pledge Nutrition Criteria White Paper, 2021.
41. EU Pledge: EASA, 2020 Annual Review 2020.
42. Europe Economics, *The Role of Consumer Trust in the Economics of Brands*, Londyn 2015.
43. European Code of Practice for the Use of Personal Data in Direct Marketing, <https://www.fedma.org/wp-content/uploads/2017/06/FEDMA-On-Line-Annex.pdf> (dostęp: 5.08.2022).
44. European Network for Smoking and Tobacco Prevention, *Tobacco Prevention and Cessation*, Grecja 2015.

45. Frąckiewicz A., *Wybrane zasady o wydzwiku prospołecznym w prawie reklamy Unii Europejskiej na podstawie dyrektywy nr 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2013, nr 20.
46. Framework for Responsible Food and Beverage Marketing Communications 2019, <https://iccwbo.org/publication/framework-for-responsible-food-and-beverage-marketing-communications/> (dostęp: 26.08.2022).
47. Fuchs T., *Wettbewerbsrechtliche Schranken bei der Werbung gegenüber Minderjährigen*, Wettbewerb in Recht und Praxis 2009.
48. Gambling Commission, *Young People and Gambling Survey 2019 A research study among 11-16 year olds in Great Britain*, Ipsos 2019.
49. Garde A., *Advertising Regulation and the Protection of Children-Consumers in the European Union in the Best Interests of ... Commercial Operators?*, „International Journal of children's rights” 2011, nr 19.
50. Garde A., Friant-Perrot M., *The regulation of marketing practices for tobacco, alcoholic beverages and foods high in fat, sugar and salt – a highly fragmented landscape* [w:] A. Alemanno, A. Garde (red.), *Regulating Lifestyle Risks. The EU, Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets*, Cambridge University Press 2015.
51. Garde A., *Harmful Commercial Marketing and Children's Rights: For a Better Use of EU Powers*, „European Journal of Risk Regulation” 2020, nr 4.
52. Garde A., Tatlow-Golden M., *Digital food marketing to children: Exploitation, surveillance and rights violations*, „Global Food Security” 2020, nr 27.
53. Garde A., *The Best Interests of the Child* [w:] J. Devenny, M. Kenny (red.), *European Consumer Protection: Theory and Practice*, Cambridge University Press 2012.
54. Garde A., *The best interests of the child and EU consumer law and policy: a major gap between theory and practice?* [w:] J. Devenny, M. Kenny (red.), *European Consumer Protection Theory and Practice*, Cambridge University Press 2012.
55. Gray O., *Trust through responsibility: advertising and self-regulation in Europe* [w:] M. de Cock Buning, L. Senden (red.), *Private Regulation and Enforcement in the EU: Finding the Right Balance from a Citizen's Perspective*, Bloomsbury Academy 2020.
56. Grupa Robocza Opinion 3/2003 on the European code of conduct of FEDMA for the use of personal data in direct marketing, z 13.06.2003.
57. Grupa Robocza Opinion 4/2010 on the European code of conduct of FEDMA for the use of personal data in direct marketing, z 13.07.2010.
58. Hawkes C., *Self-Regulation of Food Advertising: What It Can, Could and Cannot Do to Discourage Unhealthy Eating Habits among Children*, „British Nutrition Foundation Bulletin” 2005, nr 30.
59. Hayes O., Parker N., *Kids for sale: online advertising & manipulation of children*, Global Action Plan 2020.

60. Hemphill T.A., *Self-regulating industry behavior: Antitrust limitations and trade association codes of conduct*, "Journal of Business Ethics" 1992, nr. 11.
61. Hof van der S., Ouburg S., *Methods for obtaining parental consent and maintaining children rights*, Center for Law and Digital Technologies (eLaw) 2021.
62. Hoffman B., *The role of advertising in shaping children's preferences of consumption*, "Triaka Journal of Science" 2019, nr 2.
63. Holden Ch., Hawkins B.R., *Law, Market Building and Public Health in the European Union*, "Global Social Policy" 2018, nr 18.
64. ICC Advertising and Marketing Communications Code, 2018 <https://iccwbo.org/publication/icc-advertising-and-marketing-communications-code/> (dostęp: 26.08.2022).
65. ICC Framework for Responsible Alcohol Marketing Communications, 2019, <https://iccwbo.org/publication/icc-framework-for-responsible-alcohol-marketing-communications/> (dostęp: 26.08.2022).
66. Inchley J., Currie D., Budisavljevic S., Torsheim T., Jåstad A., Cosma A., Kelly C., Már Arnarsson A., *Spotlight on adolescent health and well-being. Findings from the 2017/2018. Health Behaviour in School-aged Children (HBSC) survey in Europe and Canada. International report Key findings.*, WHO 2020.
67. Ireland R., Bunn Ch., Reith G., Philpott M., Capewell S., Boyland E., Chambers, *Commercial determinants of health: advertising of alcohol and unhealthy foods during sporting events*, "Bulletin of the World Health Organization" 2019, nr 97.
68. Jaros P., *Definicja dziecka* [w:] S.L. Stadniczeńko (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień. Artykuły i komentarze*, Warszawa 2015.
69. Jasielska A., Kaczmarek L., *Decyzje konsumenckie rodziców na rynku wptywowym na przykładzie zabawek*, „Marketing i Rynek” 2010, nr 4.
70. Jernigan D., Noel J., Landon J., Thornton N., Lobstein T., *Alcohol marketing and youth alcohol consumption: a systematic review of longitudinal studies published since 2008*, "Addiction" 2017, nr 112.
71. Jourová V., *Fact Sheet on The impact of online marketing on children's behavior*, Unia Europejska 2016.
72. Jourová V., *Understanding consumer vulnerability in the EU's key markets. Factsheet.*, Komisja Europejska 2016.
73. K. Wojciechowski, *Komentarz do art. 16b Ustawy o radiofonii i telewizji* [w:] S. Piątek, W. Dziomdziora, K. Wojciechowski (red.), *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014.
74. Kennedy A.M., Jones K., Williams J., *Children as Vulnerable Consumers in Online Environments*, "Journal of Consumer Affairs" 2019, nr 4.
75. Klafkowska-Waśniowska K., *Swobodny przepływ audiowizualnych usług medialnych na żądanie w Unii Europejskiej*, Warszawa 2016.

76. Kokoly Z., *Exceptions to the Principle of Free Transmission and Retransmission of Audiovisual Media Content – Recent European Case-Laws*, “Acta Universitatis Sapientiae”...
77. Kolenda P., *Wydatki na reklamę online* [w:] P. Kowalczyk (red.), *Raport strategiczny IAB Polska. Internet 2021/2022*, Warszawa 2022.
78. Komentarz generalny Komitetu Praw Dziecka nr 16 w sprawie zobowiązań Państw-Stron w zakresie wpływu sektora biznesu na prawa dzieci z 17.04.2013 r.
79. Komentarz Generalny Komitetu Praw Dziecka nr 25 w sprawie przestrzegania praw dziecka w środowisku cyfrowym z dnia 2.03.2021 r.
80. Komisja Europejska, Commission Staff Working Document. Better Regulation Guidelines z 3.11.2021 r., SWD (2021) 305 final.
81. Komisja Europejska, *EU Consumer protection: TikTok commits to align with EU rules to better protect consumers*, Bruksela 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_3823 (dostęp: 25.07.2022).
82. Komisja Europejska, European commission CORDIS EU Research Results. Final report summary: alcohol measures for public health research alliance (AMPHORA), Bruksela 2013, <https://cordis.europa.eu/project/rcn/92876/reporting/en> (dostęp: 26.06.2022).
83. Komisja Europejska, *Europe’s Beating Cancer Plan: Implementation Roadmap*, 2022.
84. Komisja Europejska, *General Principles of the AVMSD*, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/general-principles-avmsd> (dostęp: 18.08.2022).
85. Komisja Europejska, *Green Paper on EU Consumer Protection*, COM(2001) 531 finals.
86. Komisja Europejska, *Guide on Articles 34-36 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)* z 5.03.2021, C(2021) 1457 final.
87. Komisja Europejska, *Study on the impact of marketing through social media, online games and mobile applications on children’s behaviour. Final Report*, 2016.
88. Komisja Europejska, *Study on the impact of marketing through social media, online games and mobile applications on children’s behaviour Executive Summary*, 2016.
89. Komisja Europejska, *Wniosek dotyczący Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych w relacjach między przedsiębiorstwami w łańcuchu dostaw żywności*, COM(2018).
90. *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady: Europejski plan walki z rakiem* z 3.02.2021 r.
91. *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Osiąganie wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Budowanie zaufania do rynku wewnętrznego*, 2013, COM/2013/0138 final.

92. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Agenda UE na rzecz praw dziecka z 15.2.2011, COM(2011) 60 final.
93. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Empty Strategia UE na rzecz praw dziecka z 24.3.2021, COM(2021) 142 final.
94. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Europejska strategia na rzecz lepszego Internetu dla dzieci” z dnia 2.05.2012 r, COM(2012) 196 final.
95. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Strategia UE na rzecz praw dziecka z dnia 24.3.2021, COM(2021) 142 final.
96. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Strategia „Od pola do stołu” na rzecz sprawiedliwego, zdrowego i przyjaznego dla środowiska systemu żywnościowego z dnia 20.5.2020 r.
97. Komunikat prasowy Komisji Europejskiej z dnia 7.12.2021 r., Komisja z zadowoleniem przyjmuje porozumienie polityczne w sprawie Europejskiego Roku Młodzieży, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_21_6648 (dostęp: 12.06.2022).
98. Kopera M., Wojnar M., *Epidemiologia problemów i zaburzeń związanych z używaniem alkoholu* [w:] Marcin Wojnar (red.), *Medyczne aspekty uzależnienia od alkoholu*, Warszawa 2017.
99. Kowalski M. A., *Reklama dźwignią fałszu?*, Warszawa 2000.
100. Kraak V. I., Story M., *Influence of food companies' brand mascots and entertainment companies' cartoon media characters on children's diet and health: a systematic review and research needs*, “Obesity Review” 2015, nr 16.
101. Ku L., Dittmar H., Banerjee R., *To have or to learn? The effects of materialism on British and Chinese children's learning*, “Journal of Personality and Social Psychology” 2014, nr 106.
102. Kuss D.J., Griffiths M.D., *Social Networking Sites and Addiction: Ten Lessons Learned*, “International Journal of Environmental Research and Public Health” 2017, nr 14.
103. Latzer M., N. Just, F. Saurwein, *Self- and co-regulation: evidence, legitimacy and governance choice* [w:] M.E. Price, S.G. Verhulst, L. Morgan (red), *Routledge Handbook of Media Law*, Nowy Jork 2013.
104. Lievens E., *Protecting Children in the Digital Era: The Use of Alternative Regulatory Instruments*, BRILL, 2010.
105. Lievens E., van der Hof S., Liefwaard T., Verdoodt V., Milkaite I., Hannema T., *The child right to protection against economic exploitation in the digital world. Submission to the Committee on the Rights of the Child in view of their intention to draft a General Comment on children's rights in relation*

- to the digital environment (May 2019), "International journal of children's rights" 2020, nr 28.
106. Lubasz D., Komentarz do art. 8 RODO [w:] E. Bielak-Jomaa (red.), RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz, Warszawa 2018.
 107. Macenaite M., Protecting children's privacy online: a critical look to four European self-regulatory initiatives, "European Journal of Law and Technology" 2016, nr 2.
 108. Malarewicz A., Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne, Warszawa 2009.
 109. Manning C., Wagenmakers E..J., Norcia A.M., Scerif G., Boehm U., *Perceptual Decision-Making in Children: Age-Related Differences and EEG Correlates*, "Comput Brain Behav" 2021, nr 4.
 110. Maxwell W.J., Bourreau M., *Technology Neutrality in Internet, Telecoms and Data Protection Regulation*, Hogan Lovells Global Media and Communications Quarterly 2014.
 111. Mazur A., Caroli M., Radziewicz-Winnicki I., Nowicka P., Weghuber D., Neubauer D., Dembiński Ł., Crawley F. P., White M., Hadjipanayis A., *Reviewing and addressing the link between mass media and the increase in obesity among European children: The European Academy of Paediatrics (EAP) and The European Childhood Obesity Group (ECOG) consensus statement*, "Acta Paediatrica" 2017, nr 107.
 112. Messerlian C., Gillespie M., Derevensky J.L., *Beyond drugs and alcohol: Including gambling in a high-risk behavioural framework*, "Paediatr Child Health" 2007, nr 12.
 113. Michaelsen F., Collini L., Jacob C., Goanta C., Kettner S.E., Bishop S., Hausemer P., Thorun C., Yesiloglu S., *The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market*, European Union 2022.
 114. Michel C., Sovinsky M., Proto E., Oswald A. J., Advertising as a major source of human dissatisfaction: Cross-national evidence on one million Europeans [w:] M. Rojas (red.), *The economics of happiness*, Springer 2019.
 115. Międzynarodowa Izba Handlowa, ICC statement on code interpretation. ICC reference guide on advertising to children. Prepared by the ICC Commission on Marketing and Advertising, 2016.
 116. Milkaite I., Lievens E., The GDPR child's age of consent for data processing across the UE – one year later (July 2019), Better Internet for Kids 2019, <https://biblio.ugent.be/publication/8621651/file/8621654.pdf> (dostęp: 20.07.2022).
 117. Mpame M.E., *The General Data Protection Regulation and the effective protection of data subjects' rights in the online environment: To what extent are these rights enforced during mass harm situations?*, Nomos Verlagsgesellschaft 2021.
 118. Niklas J., *Problem dyskryminacji automatycznej – uwagi na tle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 7.

119. Noel J., Lazzarini Z., Robaina K., Vendrame A., *Alcohol industry self-regulation: who is it really protecting?*, "Addiction" 2017, nr 112.
120. Nowacki R., *Reklama. Podręcznik*, Warszawa 2006.
121. Nowak J., *Samoregulacja i koregulacja na rynkach środków spożywczych – między faktyczną ochroną konsumentów a pozornością działań przedsiębiorców*, Uniwersytet Łódzki 2021.
122. Okoń Z., 6.4. *Wykorzystywanie łatwowierności dzieci* [w:] E. Traple (red.), *Prawo reklamy i promocji*, Warszawa 2007.
123. Olszewski B., *Uwagi o reklamie adresowanej do dzieci*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2008, nr 3052.
124. Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie samoregulacji i współregulacji we wspólnotowych ramach prawnych z 4.09.2015 r., 2015/C 291/05.
125. Opinia Rzecznika Generalnego Paola Mengozziego z 13.09.2007 r. w sprawie C- 244/06 Dynamic Medien ECLI:EU:C:2007:515.
126. Oprea S., Buijzen M., van Reijmersdal E., Valkenburg P., *Children's advertising exposure, advertised product desire, and materialism*, "Communication Research" 2013 nr 41.
127. Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, *Consumer Policy Toolkit*.
128. Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, *Industry self-regulation: role and use in supporting consumer interests*, "OECD Digital Economy Papers" 2015, nr 247.
129. Orzeczenie the Advertising Standards Authority w sprawie Mondelez UK Ltd z 19.01.2022 r. G21-1120905 Mondelez UK Ltd., <https://www.asa.org.uk/rulings/mondelez-uk-ltd-g21-1120905-mondelez-uk-ltd.html> (dostęp: 25.06.2022 r.)
130. Palzer C., *European Provisions for the Establishment of Co-Regulation Frameworks* [w:] S. Nikoltchev (red.), *Co-Regulation of the Media in Europe*, European Audiovisual Observatory 2003.
131. Parlament Europejski, *Briefing. EU Legislation in progress. Digital Services Act*, European Parliamentary Research Service 2022.
132. Perks S.N., Armour B., Agaku I. T., *Cigarette Brand Preference and Pro-Tobacco Advertising Among Middle and High School Students-United States, 2012-2016*, "Morbidity and Mortality Weekly Report" 2018, nr 67.
133. Perry C. L., Story M M., Lytle L. A., *Promoting healthy dietary behaviors* [w:] R.P. Weissberg, T.P. Gullotta, R.L. Hampton. B. A. Ryan. Thousand Oaks, G. R. Adams, (red), *Healthy Children 2010: Enhancing Children's Wellness*, 1997.
134. Pierwsze sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów dotyczące stosowania dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych. Audiowizualne usługi medialne i urządzenia skomunikowane: dotychczasowy rozwój i perspektywy na przyszłość z 7.05.2012, COM/2012/0203 final.

135. Porozumienie Międzyinstytucjonalne pomiędzy Parlamentem Europejskim, Radą Unii Europejskiej a Komisją Europejską w sprawie lepszego stanowienia prawa, Dz. Urz. UE L 123 z 12.5.2016.
136. Pyżalski J., Zdrodowska A., Tomczyk Ł., Abramczuk K., *Polskie badanie EU Kids Online 2018 Najważniejsze wyniki i wnioski*, Poznań 2019.
137. Quadara A., El-Murr A., Latham J., *The effects of pornography on children and young people. An evidence scan Research Report*, Melbourn 2017.
138. Rada Unii Europejskiej, Konkluzje Rady w sprawie propagowania i ochrony praw dziecka z 3 kwietnia 2017 r., 7775/17.
139. Rahali M., Livingstone S., #SponsoredAds: Monitoring influencer marketing to young audiences, Media Policy Brief 23, London School of Economics and Political Science 2022.
140. Raport z dwudziestego szóstego posiedzenia Komitetu Praw Dziecka z dni 8-26 stycznia 2001, CRC/C/103, Aneks IX, § 21.
141. Reader T.W., Is self-regulation the best option for the advertising industry in the European Union? An argument for the harmonization of advertising laws through the continued use of directives, "University of Pennsylvania Journal of International Law" 1995, nr 6.
142. Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie ochrony osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych podczas tworzenia profili z 3.11.2021 r.
143. Responsible Marketing Pact, <https://the-rmp.eu/> (dostęp: 24.08.2022).
144. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 26 listopada 2019 r. w sprawie praw dziecka z okazji 30. rocznicy przyjęcia Konwencji ONZ o prawach dziecka (2019/2876(RSP)).
145. Rezolucja Rady Unii Europejskiej i przedstawicieli rządów państw członkowskich zebranych w Radzie w sprawie ram europejskiej współpracy na rzecz młodzieży: Strategia Unii Europejskiej na rzecz młodzieży na lata 2019-2027.
146. Rideout V., Robb M. B., *The common sense census: media use by kids age zero to eight*, San Francisco 2020.
147. Salamonowicz M., *Komentarz do art. 16b Ustawy o radiofonii i telewizji* [w:] A. Niewęglowski (red.), *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2021.
148. Savin A., *EU Internet Law*, Edward Elgar Publishing 2017.
149. Shattock E., *Self-regulation 2:0? A critical reflection of the European fight against disinformation*, "Harvard Kennedy School Misinformation" 2021, nr 2.
150. Siedlecka A., Juszczuk K., Kuflewska W., *Wpływ reklam telewizyjnych na młodych konsumentów*, „Rozprawy Społeczne” 2020, nr 4.
151. Sirgy J.M., Gurel-Atay E., Webb D., Cicic M., Husic M., Ekici A., Herrmann A., Hegazy I., Lee D-J, Johar J.S., *Linking advertising, materialism, and Life satisfaction*, "Social Indicators Research" 2012, nr 107

152. Siwicki M., *Europejskie standardy ochrony małoletnich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie (VOD)*, „Nowe Media” 2014, nr 5.
153. Smahel D., Machackova H., Mascheroni G., Dedkova L., Staksrud E., Ólafsson K., Livingstone S., Hasebrink U., *EU Kids Online 2020: Survey results from 19 countries. EU Kids Online 2020*.
154. Smirnova S., Livingstone S., Stoilova M., *Understanding of user needs and problems: A rapid evidence review of age assurance and parental controls*, WP2: Existing Methods, User Needs and Requirements, euCONSENT 2021.
155. Smyl W., *Etyczna ocena reklam dziecięcych*, „Media, Kultura, Społeczeństwo” 2009, nr 1.
156. Stefana A., Nicolini V., *The impact of commercial communication on children's behaviour: a literature review and opportunities for future research*, „Review of Business Research” 2015, nr 2.
157. Stefanicki R., *Praktyki handlowe „nieuczciwe w każdych okolicznościach” w prawie europejskim*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 11.
158. Szczęsny R., *Reklama farmaceutyczna i pokrewna*, Warszawa 2010.
159. Szubska M., *Geneza i znaczenie dla unijnego porządku prawnego Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2018, nr 9.
160. Tarasenko Y., Ciobanu A., Fayokun R., Lebedeva E., Commar A., Mauer-Stender K., *Electronic cigarette use among adolescents in 17 European study sites: findings from the Global Youth Tobacco Survey*, “European Journal of Public Health” 2022, nr 32.
161. Tischner A., 3.1. *Zamieszczenie w reklamie wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów* [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*, Warszawa 2012.
162. Tischner A., 5. *Punkt 28 załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE a art. 9 ust. 1 lit. g dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych* [w:] M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*, Warszawa 2012.
163. Tropina T., C. Callanan, *Self- and Co-regulation in Cybercrime, Cybersecurity and National Security*, Springer 2015.
164. Tutaj K., van Reijmersdal E.A., *Effects of online advertising format and persuasion knowledge on audience reactions*, “Journal of Marketing Communications” 2012, nr 18.
165. Twenge J. M., *iGen. Dlaczego dzieciaki dorastające w sieci są mniej zbuntowane, bardziej tolerancyjne, mniej szczęśliwe i zupełnie nieprzygotowane do dorosłości, i co to oznacza dla nas wszystkich*, Sopot 2019.
166. U.S. Department of Health and Human Services. *The Health Consequences of Smoking: 50 Years of Progress. A Report of the Surgeon General*. Atlanta, GA: U.S. Department of Health and Human Services, Centers for Disease Control and Prevention, National Center for Chronic Disease Prevention and Health Promotion, Office on Smoking and Health 2014.

167. United Nations Children's Fund, Child safeguarding toolkit for business a step-by-step guide to identifying and preventing risks to children who interact with your business, 2018.
168. United Nations Children's Fund, UNICEF – the state of the world's children 2017, Nowy Jork 2017.
169. USDA, Dietary Guidelines for Americans 2020-2025 Executive Summary, 2019.
170. Vandana, Lenka U., *A Review on the Role of Media in Increasing Materialism among Children*, "Procedia – Social and Behavioral Sciences" 2014, nr 33.
171. Verdoodt V., *Children's rights and advertising literacy in the digital era towards an empowering regulatory framework for commercial communication*, KU Leuven, Faculty of Law Centre for IT & IP Law 2018
172. Verdoodt V., Feci N., *Digital influencers and vlogging advertising: calling for awareness, guidance and enforcement*, Auteurs & Media 2019
173. Verdoodt V., Lievens E., *Targeting children with personalised advertising: How to reconcile the (best) interests of children and advertisers* [w:] G. Vermeulen, E. Lievens (red.) *Data Protection and Privacy under Pressure Transatlantic tensions, EU surveillance, and big data*, Maklu-Publishers 2017.
174. Verhulst S.G., *The regulation of digital content* [w:] L.A. Lievrouw, S.M. Livingstone (red.), *Handbook of New Media: Student Edition*, SAGE 2006.
175. Wardle H., *The Same or Different? Convergence of Skin Gambling and Other Gambling Among Children*, "Journal of Gambling Studies" 2019.
176. Weber R. H., *Regulatory Models for the Online World*, BRILL 2021.
177. WHO, Alcohol marketing in the WHO European Region - update report on the evidence and recommended policy actions, 2020, s. 5.
178. WHO, Evaluating the Implementation of the WHO Set of Recommendations on the Marketing of Foods and Non-alcoholic. Beverages to Children: Progress, Challenges and Guidance for Next Steps in the WHO European Region, Kopenhaga 2018.
179. WHO, Reducing the harm from alcohol – by regulating cross-border alcohol marketing, advertising and promotion: a technical report, Genewa 2022.
180. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z 7.01.2022 w sprawie C- 22/22 T. S.A. przeciwko Przewodniczącemu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.
181. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Landesverwaltungsgericht Steiermark (Austria) w dniu 16 grudnia 2019 r. w sprawie C- 920/19 Fluctus and Others.
182. Wyrok ETPC z dnia 16.07.2013 r. w sprawie nr 1562/10 Remuszko przeciwko Polska.
183. Wyrok ETPC z dnia 20.11.1989 r. w sprawie Markt Intern Verlag GmbH i Klaus Beermann v. Niemcy, Seria A nr 165.

184. Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 17.07.2013 I ZR 34/12, GRUR 2014, s. 298.
185. Wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 18.09.2014 I ZR 34/12, GRUR 2014.
186. Wyrok SA w Warszawie z 26.02.2021 r. VII AGa 2267/18, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/154500000003527_VII_AGa_002267_2018_Uz_2021-02-26_003](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/154500000003527_VII_AGa_002267_2018_Uz_2021-02-26_003) (dostęp: 20.06.2022).
187. Wyrok Sądu w Berlinie z 1.12.2015 r. 5 U 74/15, ECLI:DE:KG:2015:1201.5U-74.15.0A.
188. Wyrok TS z 14.02.2008 r. w sprawie C-244/06 *Dynamic Medien*, ECLI:EU:C:2008:85.
189. Wyrok TS z 15.09.2011 w sprawie C-347/09 *Dickinger and Ömer* ECLI:EU:C:2011:582, pkt 30-32.
190. Wyrok TS z 18.07.2013 r. C-234/12 w sprawie *Sky Italia*, UE:C:2013:496.
191. Wyrok TS z 25.03.2008 r. w sprawie C-71/02 *Karner*, ECLI:EU:C:2004:181, pkt 51.
192. Wyrok TS z 4.05.2016 w sprawie C-547/14 *Philip Morris v Secretary of State for Health*, ECLI:UE:C:2016:325, pkt 38, 73.
193. Wyrok TS z 4.9.2014 r., C 291/13 w sprawie *Papasavvas*, ECLI:UE:C:2014:2209.
194. Załącznik I do Zalecenia Komisji (UE) 2016/2125 z 30.11.2016 r. w sprawie wytycznych dotyczących środków samoregulacji przyjętych przez branżę przemysłową zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/125/WE, Dz. Urz. UE L 329 z 3.12.2016.
195. Zalecenie Komisji z dnia 14 lipca 2014 r. w sprawie zasad ochrony konsumentów i graczy korzystających z usług hazardowych online i w sprawie ochrony nieletnich przed grami hazardowymi online, (Dz. Urz. UE L 214 z 19.7.2014 r.).
196. Zawiadomienie Komisji – Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym (Tekst mający znaczenie dla EOG), (Dz.Urz. UE C 526 z 29.12.2021).
197. Zespół roboczy ds. ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, Bruksela 2018.
198. Zilka G.C., *Awareness of eSafety and potential online dangers among children and teenagers*, “Journal of Information Technology Education: Research” 2017, nr 16.

Akty prawne i projekty aktów prawnych

1. Dyrektywa 89/552/EWG Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (Dyrektywa 89/522/EWG), (Dz.Urz. UE L 298 z 17.10.1989 r.).
2. Dyrektywa 2003/33/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26.05.2003 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, odnoszących się do reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych, (Dz.Urz. UE L 152 z 20.06.2003 r.).
3. Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz. Urz. UE L 149 z 11.06.2006 r.).
4. Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”) (Dz. Urz. UE L 149 z 11.06.2006 r.).
5. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10.03.2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (wersja ujednolicona) (Dz. Urz. UE L 95 z 15.4.2010 r.).
6. Dyrektywa 2014/40/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3.04.2014 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów oraz uchylająca dyrektywę 2001/37/WE, (Dz. Urz. UE L 127 z 29.4.2014 r.).
7. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych). (Dz.Urz. UE L 119 z 4.5.2016 r.).
8. Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniający dyrektywę 2000/31/WE z dnia 15.06.2022 r., 2020/0361 (COD).

Źródła internetowe

1. <https://www.easa-alliance.org/product-services/monitoring-projects/> (dostęp: 1.08.2022).
2. <https://eu-pledge.eu/the-eu-platform-for-action-on-diet-physical-activity-and-health/> (dostęp: 25.08.2022).
3. https://ec.europa.eu/health/ph_determinants/life_style/nutrition/platform/platform_en.htm (dostęp: 25.08.2022)
4. <https://www.stopchildobesity.eu/> (dostęp: 25.06.2022).
5. <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight> (dostęp: 25.06.2022).
6. <https://euconsent.eu/> (dostęp: 20.07.2022).
7. <https://www.kjm-online.de/aufsicht/technischer-jugendmedienschutz/unzulaessige-angebote/altersverifikationssysteme> (dostęp: 20.07.2022).
8. <https://iabeurope.eu/all-news/announcement-of-formal-withdrawal-of-the-iab-europe-oba-framework-of-2011/> (dostęp: 14.07.2022).
9. <https://www.pooldata.io/blog/game-over-for-cookies-self-regulation> (dostęp: 3.08.2022).
10. <https://www.weforum.org/agenda/2022/06/eu-digital-service-act-how-it-will-safeguard-children-online/> (dostęp: 3.08.2022).
11. <https://www.iccpolska.pl/pl/icc> (dostęp: 2.08.2022).
12. <https://iabeurope.eu/all-news/announcement-of-formal-withdrawal-of-the-iab-europe-oba-framework-of-2011/> (dostęp: 14.07.2022).

Wydawnictwo w ramach serii „Biblioteka UOKiK”

Maria Kurkowska – laureatka III miejsca w konkursie Prezesa UOKiK w edycji 2022/23 na najlepszą pracę magisterską w obszarze ochrony konsumentów. Pracę napisała pod kierunkiem dr hab. Moniki Namysłowskiej, prof. UŁ. Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Jej szczególne zainteresowania naukowe odnoszą się do prawa europejskiego gospodarczego prywatnego, w tym prawa własności intelektualnej oraz prawa reklamy. W tym zakresie uzyskała publikacje m.in. w kwartalniku „Rzecznik patentowy”. W trakcie studiów dwukrotnie brała udział w konkursie Moot Court organizowanym przez Krajową Izbę Odwoławczą, uzyskując kolejno III i II miejsce. Doświadczenie praktyczne zdobywała w kancelariach prawnych.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa
www.uokik.gov.pl

ISBN 978-83-64681-41-7

