

ANNA KORONKIEWICZ-WIÓREK

Uniwersytet Wrocławski

DEFICYTY OBOWIĄZUJĄCEJ W PRAWIE POLSKIM
REGULACJI W ZAKRESIE REKLAMY I INNYCH TECHNIK
MARKETINGOWYCH DOTYCZĄCYCH PRODUKTÓW
RELEVANTNYCH DLA OCHRONY KARMIENTA PIERSIĄ,
ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM PREPARATÓW
DO POCZĄTKOWEGO ŻYWIENIA NIEMOWLĄT.
ZARYS PROBLEMATYKI

Oddziaływanie reklamy przypomina rośnięcie trawy.
Nie widzisz, jak to się dzieje, ale co tydzień musisz skosić trawnik.
(A. Tarshis, A.C. Nielsen Company za: R. Heath, *Ukryta moc reklamy*.
Co tak naprawdę wpływa na wybór marki?, Gdańsk 2006, s. 17)

Abstrakt: Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na deficyty obowiązującej w prawie polskim regulacji w zakresie reklamy i innych technik marketingowych dotyczących produktów relevantnych dla ochrony karmienia piersią, ze szczególnym uwzględnieniem preparatów do początkowego żywienia niemowląt, i jej ocena pod kątem wystarczalności dla ochrony karmienia piersią.

Omawiana regulacja prawna jest nieprzejrzysta, niejednolita i w dużym stopniu niejasna, a także nieskuteczna i niewystarczająca w kwestii ochrony karmienia piersią. Jest ona dużo mniej rygorystyczna aniżeli standard ustanowiony w Międzynarodowym Kodeksie Marketingu Produktów Zastępujących Mleko Kobiece (tzw. Kodeks WHO).

Zdaniem autorki poza położeniem przez państwo większego nacisku na promowanie karmienia piersią w społeczeństwie, w tym zwłaszcza na edukację personelu medycznego i rodziców w zakresie laktacji, wskazane są zmiany legislacyjne w obszarze marketingu żywności przeznaczonej specjalnie dla niemowląt i małych dzieci oraz akcesoriów do żywienia niemowląt. Najlepszym rozwiązaniem byłoby pełne wdrożenie Kodeksu WHO (wraz z następującymi po nim rezolucjami WHA, stanowiącymi jego integralną część).

Słowa kluczowe: deficyty regulacji prawnej, reklama mleka modyfikowanego, oznakowanie, prezentacja, preparaty do początkowego żywienia niemowląt, preparaty do dalszego żywienia niemowląt, mleko typu Junior, produkty zbożowe przetworzone i żywność dla dzieci, żywność specjalnego przeznaczenia medycznego dla niemowląt i małych dzieci, przedmioty służące do karmienia niemowląt, ochrona karmienia piersią, cross-promotion, Międzynarodowy Kodeks Marketingu Produktów Zastępujących Mleko Kobiece (Kodeks WHO)

I

W nauce oraz wśród krajowych i międzynarodowych instytucji zajmujących się ochroną zdrowia¹ już od dawna nie budzi wątpliwości, że karmienie piersią² jest najwłaściwszym i najlepszym sposobem żywienia niemowląt i małych dzieci³, ponieważ mleko kobiece jest pokarmem idealnym, w pełni dostosowanym do zmieniających się potrzeb dziecka (jego skład zmienia się w zależności od potrzeb i wieku dziecka⁴), czemu nie jest w stanie dorównać żadna sztuczna mieszanka⁵. Karmienie piersią jest korzystne nie tylko dla dziecka i matki, ale — co należy podkreślić — także dla całego społeczeństwa⁶, pozwala bowiem uniknąć kosztów związanych ze sztucznym żywieniem (koszt mieszanek i akcesoriów do karmienia oraz koszty leczenia)⁷. W idealnym stanie rzeczy mleko modyfikowane powinno być więc używane tylko w stosunku do dzieci, które — z ustalonych medycznie przyczyn — nie mogą być karmione mlekiem kobiecym⁸, po konsultacji z leka-

¹ Przede wszystkim chodzi o Światową Organizację Zdrowia (dalej „WHO”), ale również o inne instytucje i autorytety w dziedzinie żywienia i medycyny, jak np. Europejskie Towarzystwo Gastroenterologii, Hepatologii i Żywienia Dzieci (ESPGHAN) — zob. M. Nehring-Gugulska, *Karmienie piersią rekomendują autorytety*, 19 kwietnia 2013 r., <https://pediatria.mp.pl/karmienie-piersia/karmienie-piersia-rekomenduja-autorytety>. Dostęp do tej strony i do pozostałych stron internetowych przywołanych w niniejszym opracowaniu w dniu 27 czerwca 2018 r.

² Czy raczej szerzej — karmienie mlekiem kobiecym (karmienie mlekiem kobiecym „mieści w sobie” karmienie piersią oraz karmienie odciągniętym mlekiem matki lub mlekiem dawczyni za pomocą butelki). W niniejszej publikacji stosuję obydwa zwroty (tj. karmienie piersią i karmienie mlekiem kobiecym) zamiennie, razem ze zwrotem „karmienie naturalne”.

³ Pomijam tu nieliczne przypadki, w których konieczna jest częściowa lub pełna suplementacja sztucznymi mieszankami. Zob. B. Pawlus, *Wskazania do suplementacji. Produkty zastępujące mleko kobiece*, [w:] *Karmienie piersią w teorii i praktyce. Podręcznik dla doradców i konsultantów laktacyjnych oraz położnych, pielęgniarek i lekarzy*, red. M. Nehring-Gugulska, M. Żukowska-Rubik, A. Pietkiewicz, Kraków 2012, s. 411–411 oraz przyp. 8 niniejszej pracy.

⁴ Szerzej na ten temat, jak i odnośnie do składu mleka kobiecego, zob. np. A. Banaszkiewicz, *Pokarm kobiecy — skład i funkcja*, [w:] *Karmienie piersią w teorii i praktyce...*, s. 47–53.

⁵ Por. i zob. tam szerzej np. A. Banaszkiewicz, *Dlaczego pokarm kobiecy jest tak wartościowy i unikalny?*, http://kobiety.med.pl/cnol/index.php?option=com_content&view=article&id=109&Itemid=44, która m.in. podkreśla, że: „Pokarm kobiecy jest wielofunkcyjną i rzeczywiście unikalną substancją. Ma wysokie walory odżywcze, ale przede wszystkim wspomaga układ odpornościowy chroniąc niemowlęta przed chorobami. [...] Ponadto zawiera enzymy, hormony i czynniki wzrostu, które wspomagają niedojrzałe funkcje ustroju i przyspieszają jego rozwój”.

⁶ Zamiast wielu zob. M. Nehring-Gugulska, A. Pietkiewicz, *Korzyści wynikające z karmienia piersią*, [w:] *Karmienie piersią w teorii i praktyce...*, s. 41–45.

⁷ M. Nehring-Gugulska, A. Pietkiewicz, *op. cit.*, s. 45, a szerzej Kampania Mleko Mamy Rządu, *Karmienie piersią w Polsce. Raport 2015*, s. 6–7, http://femaltiker.pl/wp-content/uploads/2015/05/Raport_Karmienie_Piersia_w_Polsce_20151.pdf (dalej jako *Karmienie piersią w Polsce. Raport 2015*).

⁸ Jest wiele mitów na temat przeciwwskazań do karmienia piersią, niestety mocno zakorzenionych nawet wśród przedstawicieli służby zdrowia (zwłaszcza związanych z przyjmowaniem niektórych leków przez matkę). W rzeczywistości przeciwwskazań takich jest niewiele, a w wielu przypadkach są one tylko czasowe; w wielu sytuacjach możliwe jest podanie dziecku odciągniętego

rzem. W rzeczywistości po mleko to masowo sięgają również matki, które nie chcą karmić piersią, a także, ogólnie rzecz biorąc, kobiety, które nie otrzymały stosownej pomocy w tym zakresie. W konsekwencji wskaźniki karmienia naturalnego w Polsce (a także w Europie) są niestety niskie⁹. Poza, najogólniej rzecz ujmując, wciąż zbyt słabą ochroną i promowaniem karmienia piersią przez państwo (w tym zwłaszcza brakiem powszechnej edukacji personelu medycznego i kobiet w zakresie laktacji), niewątpliwie przyczynia się do tego także prężnie działający marketing substytutów mleka kobiecego¹⁰.

Nie trzeba być specjalistą od reklamy i marketingu, by domyślać się, jak „działa” szeroko rozumiany marketing, w tym zwłaszcza reklama i promocja, a także prezentacja i oznakowanie (etykietowanie) produktów¹¹, wraz z towarzyszącymi im sposobami i technikami wspierającymi proces sprzedaży¹², tj. jaki jest ich cel i skutki. Najogólniej tym celem i jednocześnie skutkiem jest nabywanie

mleka matki albo mleka kobiecego z banku mleka (o ile jest ono dostępne). Zwięźle na temat tych przeciwwskazań zob. np. H. Szajewska, *Jakie są czasowe i trwałe przeciwwskazania do karmienia piersią?*, 1 lutego 2014 r., <https://www.mp.pl/pytania/pediatrics/chapter/B25.QA.2.2.22>.

⁹ Odnośnie do tych wskaźników zob. np. *Karmienie piersią w Polsce. Raport 2015*, s. 9–11 i WHO, *European Region has lowest global breastfeeding rates*, 5 sierpnia 2015 r., <http://www.euro.who.int/en/health-topics/Life-stages/maternal-and-newborn-health/news/news/2015/08/who-european-region-has-lowest-global-breastfeeding-rates>.

¹⁰ Zob. zwłaszcza: *Karmienie piersią w Polsce — rozmowa z Tomaszem Chodkowskim*, 21 października 2014 r., <http://dziecko.siostrzania.pl/karmienie-piersia-w-polsce-rozmowa-z-tomaszem-chodkowskim/> i raporty o stanie karmienia piersią w Polsce, dostępne na stronie Centrum Nauki o Laktacji, http://kobiety.med.pl/cnol/index.php?option=com_content&view=article&id=153&Itemid=51&lang=pl, a także np. K. Kowalska, *NFZ uczy przez internet karmienia piersią*, „Rzeczpospolita” 12 grudnia 2016, <http://www.rp.pl/Zdrowie/312129975-NFZ-uczy-przez-internet-karmienia-piersia.html>; Z. Wasik, *Breastfeeding in Poland: not in public, please*, „Financial Times” 17 listopada 2016 r., wersja online, <https://www.ft.com/content/afabb012-7b42-11e6-ae24-f193b105145e>. Odnośnie do negatywnego wpływu marketingu produktów zastępujących mleko kobiecego na karmienie piersią zamiast wielu zob. E.G. Piwoz, S.L. Huffman, *The Impact of Marketing of Breast-Milk Substitutes on WHO-Recommended Breastfeeding Practices*, „Food and Nutrition Bulletin” 2015, vol. 36, issue 4, s. 377–380 i 381, a na temat chwytów marketingowych i technik manipulacyjnych stosowanych przez producentów mleka modyfikowanego zamiast wielu zob. S.I. Granheim, K. Engelhardt, P. Rundall, S. Bialous, A. Iellamo, B. Margetts, *Interference in public health policy: examples of how the baby food industry uses tobacco industry tactics*, „World Nutrition” 2017, vol. 8, issue 2, s. 291 n.

¹¹ Kwestia wzajemnych relacji pomiędzy wskazanymi pojęciami wykracza poza ramy niniejszej publikacji. Na jej potrzeby można je uznać za instrumenty marketingu.

¹² Najogólniej rzecz ujmując, chodzi tu o techniki i sposoby służące zwiększeniu sprzedaży produktów, np. techniki bazujące na opracowanych w psychologii regułach wywierania wpływu na ludzi (np. na zasadzie wzajemności czy zasadzie autorytetu; zob. np. K. Zięba, *Psychologia procesu sprzedaży*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2009, nr 559, „Ekonomiczne Problemy Usług” nr 42, s. 401 n.), w tym o charakterze manipulacyjnym (zob. zwłaszcza K. Iwińska-Knop, E.J. Biesaga-Słomczewska, *Zachowania klientów hipermarketów a techniki manipulacji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2010, nr 594, „Ekonomiczne Problemy Usług” nr 54, s. 58 n.; J. Hernik, *Informacja czy manipulacja? Analiza na przykładzie wybranych reklam*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici. Zarządzanie” t. 40, 2013, s. 197–201).

produktów lub usług¹³. Podkreślić należy, że wspomniane praktyki¹⁴ wpływają na decyzje zakupowe ich odbiorców¹⁵ i to nawet w sposób przez nich nieuświadomiony¹⁶, a osobami szczególnie wrażliwymi i podatnymi na ich oddziaływanie są rodzice, zwłaszcza matki niemowląt i małych dzieci, szczególnie gdy w praktykach tych uczestniczą tzw. autorytety (lekarze, położne)¹⁷.

Rodzice powinni mieć prawo do podjęcia świadomej i swobodnej decyzji (opartej na prawdziwych i rzetelnych informacjach, wolnych od wpływów komercyjnych) w kwestii żywienia swoich dzieci, na co jednak nie pozwalają działania marketingowe wokół produktów zastępujących lub uzupełniających mleko kobiece i wokół akcesoriów do karmienia niemowląt¹⁸.

Zaprezentowane uwagi potwierdzają potrzebę, a wręcz konieczność, prawnego uregulowania problematyki szeroko rozumianego marketingu produktów zastępujących lub uzupełniających mleko kobiece i akcesoriów do karmienia niemowląt. Zostało to już dawno temu dostrzeżone przez Światową Organizację Zdrowia (WHO), która w 1981 r. przyjęła w formie rekomendacji Międzynarodowy Kodeks Marketingu Produktów Zastępujących Mleko Kobiece (dalej Kodeks

¹³ Podstawowym celem reklamy i promocji, a także różnych marketingowych technik wpływania na zachowania nabywcy konsumenta, jest zachęcenie (skłonienie) do zakupu określonych produktów poprzez oddziaływanie na konsumenta wywołujące w nim chęć posiadania tego produktu — por. (i zob. tam szerzej) np. I. Bielski, *Podstawy marketingu*, Toruń 1999, s. 310; K. Grzybczyk, M. Jagielska, [w:] *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2012, LEX/el., część I, rozdz. 2, pkt 4; R. Nowacki, *Reklama — wiarygodne źródło informacji czy narzędzie manipulacji?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2009, nr 559, „Ekonomiczne Problemy Usług” nr 42, s. 340 i 345; a odnośnie do strategii marketingowych w ogólności zob. literatura w przyp. 12. Zachęcać do zakupu może również oznakowanie produktu (zwłaszcza opakowanie, etykieta) i jego prezentacja (funkcja marketingowa etykietowania i prezentacji) — zob. np. W. Ciechomski, *Opakowanie jako instrument promocji*, „LogForum” 2008, vol. 4, issue 4, no 4, s. 1–3 i s. 5; A. Balicki, [w:] *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, red. A. Szymecka-Wesołowska, Warszawa 2013, LEX/el., art. 27, nb. 19; P. Wojciechowski, [w:] *System prawa żywnościowego*, red. M. Korzycka, P. Wojciechowski, Warszawa 2017, LEX/el., rozdz. VIII, pkt 3.2.

¹⁴ Chodzi przede wszystkim o reklamę i promocję, a także towarzyszące im sposoby wspierające proces sprzedaży, ale stwierdzenie to można odnieść również do prezentacji i oznakowania w zakresie, w jakim pełnią one funkcję promocyjną (marketingową).

¹⁵ Zob. np. E. Jaska, *Wpływ reklamy na postawy konsumentów jako element budowania przewagi konkurencyjnej przedsiębiorstwa*, „Handel Wewnętrzny” 2015, nr 1, cz. 2, s. 125 n.; A. Rosowska, *Wpływ reklamy na decyzje zakupowe kobiet w aspekcie badań własnych*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanitas. Zarządzanie” 2012, nr 2, s. 152; G. Kuś, *E-reklamy a decyzje zakupowe konsumentów*, „Zeszyty Naukowe Wydziału Informatycznych Technik Zarządzania Wyższej Szkoły Informatyki Stosowanej i Zarządzania. Współczesne Problemy Zarządzania” 2010, nr 1, s. 88; D. Kuberska, K. Suchta, *Marka jako determinanta zakupu na rynku certyfikowanej żywności dla niemowląt i małych dzieci*, „Marketing i Zarządzanie” 2016, nr 3 (44), s. 352 n.

¹⁶ Zob. zwłaszcza R. Heath, *Reklama. Co tak naprawdę wpływa na jej skuteczność?*, Gdańsk 2008, s. 20 n.; K. Iwińska-Knop, E.J. Biesaga-Słomczewska, *op. cit.*, s. 58 n.

¹⁷ Zamiast wielu zob. G. Palmer, *Polityka karmienia piersią*, Warszawa 2011, s. 263–264, 266, 267, 269, 271.

¹⁸ Zamiast wielu zob. *ibidem*, s. 261 i 264.

WHO)¹⁹. Jego szersze przedstawienie wykracza poza ramy niniejszej publikacji. W tym miejscu należy jedynie nadmienić, że celem Kodeksu WHO jest przy czynienie się do zapewnienia bezpiecznego i odpowiedniego żywienia niemowląt poprzez ochronę i promowanie karmienia piersią oraz poprzez zapewnienie właściwego używania — tam, gdzie jest to konieczne — produktów zastępujących mleko kobiece, w oparciu o odpowiednią informację, marketing i dystrybucję (art. 1 Kodeksu WHO). Kodeks (wraz ze stanowiącymi jego integralną część rezolucjami) przede wszystkim całkowicie zakazuje reklamy i promocji wszystkich rodzajów mleka modyfikowanego dla niemowląt i dzieci do lat 3, a także innych produktów przeznaczonych dla dzieci w tym wieku, które mogą zastąpić mleko kobiece, jak również butelek do karmienia niemowląt i smoczków do tych butelek²⁰. Podkreślić należy, że Kodeks WHO sam w sobie nie jest obowiązującym w Polsce prawem, jednakże niektóre jego postanowienia zostały wdrożone do prawa polskiego, zwłaszcza poprzez implementację przepisów unijnych, które przejęły niektóre postanowienia Kodeksu²¹.

Celem niniejszego opracowania jest zwrócenie uwagi na deficyty obowiązującej w prawie polskim regulacji w zakresie reklamy i innych technik marketingowych dotyczących produktów relewantnych dla ochrony karmienia piersią²², ze szczególnym uwzględnieniem preparatów do początkowego żywienia niemowląt²³, i jej ocena pod kątem wystarczalności dla ochrony karmienia piersią.

Analiza podjętej problematyki jest istotna tym bardziej, że Ministerstwo Zdrowia zaleca — za WHO²⁴ — wyłącznie karmienie piersią przez pierwsze 6 miesięcy życia dziecka i jego kontynuowanie, przy jednoczesnym wprowadzaniu odpo-

¹⁹ Treść Kodeksu WHO, wraz z następującymi po nim rezolucjami Światowego Zgromadzenia Zdrowia (WHA), stanowiącymi jego integralną część, dostępna jest na stronie WHO, m.in. w angielskiej wersji językowej (brak wersji polskiej): <http://www.who.int/nutrition/netcode/resolutions/en/>. Polskie tłumaczenie samego Kodeksu dostępne jest na stronie MZ: <http://www.mz.gov.pl/wp-content/uploads/2014/11/Miedzynarodowy-Kodeks-Marketingu-Produktow-Zastepujacych-Mleko-Kobiece.pdf>. Zwięźle na jego temat zob. WHO, *The International Code of Marketing of Breast-Milk Substitutes, Frequently Asked Questions*, 2017 Update, <http://www.who.int/nutrition/publications/infantfeeding/breastmilk-substitutes-FAQ2017/en/>. Ilekroć w niniejszym opracowaniu jest mowa o Kodeksie WHO, należy przez to rozumieć również stanowiące jego integralną część rezolucje.

²⁰ Zob. szerzej WHO, *The International...*, s. 8 n.

²¹ Odnosnie do problematyki mocy wiążącej Kodeksu WHO i obowiązku jego implementacji przez państwa członkowskie WHO zob. np. S. Shubber, *The International Code of Marketing of Breast-Milk Substitutes*, „International Digest of Health Legislation” 1985, vol. 36, no. 4, s. 884–885, 893–898.

²² Odnosnie do nich zob. objaśnienie w pkt III w dalszej części pracy.

²³ Szczególny nacisk kładziony jest na te właśnie produkty, ponieważ, w uproszczeniu, spośród żywności przeznaczonej dla niemowląt i małych dzieci to one najbardziej konkurują z mlekiem kobiecym i mogą w największym stopniu zaszkodzić karmieniu piersią.

²⁴ Zob. WHO, UNICEF, *Global Strategy for Infant and Young Child Feeding*, Geneva 2013, s. 7–8 i s. 15.

wiednich pokarmów uzupełniających, do 2 lat lub dłużej²⁵. W związku z tym niezbędne jest przynajmniej krótkie przedstawienie polskiej regulacji prawnej w tym zakresie²⁶. Można ją scharakteryzować następująco — jest ona: nieprzejrzysta, niejednolita i w dużym stopniu niejasna, a także niewystarczająca i nieskuteczna. Wskazane cechy świadczą zarazem o jej deficytach.

II

Nieprzejrzystość obowiązującej regulacji prawnej jest efektem jej „rozsiania” w różnych aktach prawnych z zakresu prawa żywnościowego²⁷, co utrudnia (a osobom bez wykształcenia prawniczego nawet uniemożliwia) zapoznanie się z nią, a tym bardziej ustalenie, co w konkretnym przypadku jest naruszeniem prawa w tym zakresie. W konsekwencji cel ochronny omawianej regulacji jest znacznie osłabiony.

Głównymi aktami prawnymi z zakresu omawianej problematyki, zawierającymi szczególne regulacje dotyczące omawianych produktów²⁸, są: ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia²⁹; rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 września 2010 r. w sprawie środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego³⁰ oraz rozporządzenie Parlamentu Eu-

²⁵ Zob. *Komunikat w zakresie karmienia piersią jako wzorcowego sposobu żywienia niemowląt oraz preparatów zastępujących mleko kobiece (sztucznych mieszanek)*, 29 marca 2013 r., dostępny na stronie MZ.

²⁶ Ramy niniejszej publikacji nie pozwalają na jej szersze omówienie. W tym zakresie należy odesłać do opracowania na stronie Fundacji Promocji Karmienia Piersią (A. Koronkiewicz-Wiórek, *Reklama mleka modyfikowanego i innych produktów relewantnych dla ochrony karmienia piersią w prawie polskim*, październik 2017, opracowanie dla FPKP, dostępne na <http://prawo.fpkp.pl/>, dalej jako A. Koronkiewicz-Wiórek, *Reklama mleka modyfikowanego...*, opracowanie dla FPKP), które jest, jak dotychczas, jedynym aktualnym i kompletnym (tj. obejmującym wszystkie produkty relewantne dla ochrony karmienia piersią), choć jednocześnie skrótowym, przedstawieniem omawianej problematyki w prawie polskim, aczkolwiek należy wskazać, że nie ma ono charakteru naukowego, lecz popularnonaukowy. Poza przedstawieniem regulacji prawnych w zakresie reklamy, prezentacji i oznakowania omawianych w nim produktów oraz konkretnych przykładów naruszeń prawa w tym zakresie opracowanie to zawiera praktyczne wskazówki odnośnie do przysługujących środków prawnych w razie stwierdzenia naruszenia prawa. Poza tym najważniejsze informacje w skrócie w odniesieniu do omawianej problematyki zawarte zostały w artykule A. Koronkiewicz-Wiórek, *Reklama mleka modyfikowanego i innych produktów relewantnych dla ochrony karmienia piersią w prawie polskim. Krótki przewodnik*, „Kwartalnik Laktacyjny” 2017, nr 4, s. 15–18.

²⁷ Są to przy tym akty prawne o różnym charakterze — akty prawne krajowe, jak i unijne, zawierające regulacje z zakresu zarówno ogólnego prawa żywnościowego, jak i regulacje szczególne, dotyczące albo zbiorczo szczególnych kategorii żywności (dotychczas zwanych środkami spożywczymi specjalnego przeznaczenia żywieniowego), albo poszczególnych rodzajów produktów.

²⁸ Tj. ich reklamy, promocji, prezentacji i oznakowania (etykietowania).

²⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 149 ze zm.; dalej „ustawa o bezp.ż.iz”.

³⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1026; dalej „rozp. w sprawie środków spoż.specj.przezn.ż”.

ropejskiego i Rady (UE) nr 609/2013 z dnia 12 czerwca 2013 r. w sprawie żywności przeznaczonej dla niemowląt i małych dzieci oraz żywności specjalnego przeznaczenia medycznego i środków spożywczych zastępujących całodzienną dietę i do kontroli masy ciała, oraz uchylające dyrektywę Rady 92/52/EWG, dyrektywy Komisji 96/8/WE, 1999/21/WE, 2006/125/WE i 2006/141/WE, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/39/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 41/2009 i (WE) nr 953/2009³¹. Poza tym w zakresie nieobjętym regulacją szczegółową obowiązuje ogólne prawo żywnościowe³².

Na marginesie należy wskazać, że wspomnianą nieprzejrzystość potęguje fakt, że jak dotąd ustawodawca nie dostosował przepisów ustawy o bezp.ż.ż. i rozp. w sprawie środków spoż.specj.przezn.ż. do obowiązującego od dnia 20 lipca 2016 r. rozporządzenia (UE) nr 609/2013 poprzez uchylenie przepisów z nim kolidujących, w tym pokrywających się z nim treściowo, czy uchwalenie przepisów dotyczących sankcji za jego naruszenie. Do nieprzejrzystości przyczynia się również niejasność związana ze stosowaniem rozporządzeń uzupełniających do rozp. (UE) nr 609/2013 (tj. rozporządzeń delegowanych Komisji (UE) nr 2016/127³³ i nr 2016/128³⁴), które w zakresie relewantnym dla niniejszego opracowania mają być stosowane od dnia 22 lutego 2020 r. (z wyjątkiem preparatów do początkowego i do dalszego żywienia niemowląt wytwarzanych z hydrolizatów białkowych, które będą stosowane od dnia 22 lutego 2021 r.), zastępując obecną regulację w tym zakresie (zawartą w ustawie o bezp.ż.ż. i w rozp. w sprawie środków spoż.specj.przezn.ż.), jednakże według GIS producenci mogą na zasadzie dobrowolności już obecnie dostosować się do ich wymogów, co jednak może prowadzić do problemów w praktyce³⁵.

³¹ Dz.Urz.UE.L Nr 181, s. 35, dalej „rozp. (UE) nr 609/2013”.

³² Jego przedstawienie wykracza poza ramy niniejszej publikacji. Zasygnalizować jedynie należy, że w zakresie omawianej problematyki jest ono relewantne zwłaszcza dla mleka typu Junior, w odniesieniu do którego brak przepisów dotyczących tylko tego rodzaju żywności — zob. pkt III w dalszej części pracy.

³³ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2016/127 z dnia 25 września 2015 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 609/2013 w odniesieniu do szczegółowych wymogów dotyczących składu preparatów do początkowego żywienia niemowląt i preparatów do dalszego żywienia niemowląt oraz informacji na ich temat, a także w odniesieniu do informacji dotyczących żywienia niemowląt i małych dzieci, Dz.Urz.UE.L Nr 25, s. 1.

³⁴ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2016/128 z dnia 25 września 2015 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 609/2013 w odniesieniu do szczegółowych wymogów dotyczących składu żywności specjalnego przeznaczenia medycznego oraz informacji na jej temat, Dz.Urz.UE.L Nr 25, s. 30.

³⁵ Na ten temat zob. A. Koronkiewicz-Wiórek, *Reklama mleka modyfikowanego...*, opracowanie dla FPKP, pkt I.1.

III

Niejednolitość omawianej regulacji wyraża się w różnych rozwiązaniach normatywnych, przewidzianych dla różnych produktów, o czym dalej. Nie można z góry zakładać, że jest to rozwiązanie wadliwe, jednakże osłabia to cel ochronny przepisów służących ochronie karmienia piersią, w tym, jak pokazuje praktyka, sprzyja obchodzeniu prawa, w efekcie czyniąc ochronę prawną karmienia piersią iluzoryczną³⁶.

Chodzi o następujące produkty przeznaczone dla niemowląt³⁷ i małych dzieci³⁸, relewantne dla ochrony karmienia piersią³⁹: 1) preparaty do początkowego żywienia niemowląt (w tym mleko początkowe)⁴⁰; 2) preparaty do dalszego żywienia niemowląt (w tym mleko następne)⁴¹; 3) produkty zbożowe przetworzone i żywność dla dzieci (środki spożywcze uzupełniające dla niemowląt i małych dzieci)⁴²; 4) żywność specjalnego przeznaczenia medycznego (dietetyczne środki spożywcze specjalnego przeznaczenia medycznego) dla niemowląt i małych dzieci⁴³; 5) przedmioty służące do karmienia niemowląt⁴⁴; 6) napoje na bazie mleka i podobne produkty przeznaczone dla małych dzieci (dalej „mleko typu Junior”)⁴⁵. Dla omawianej problematyki istotna jest również regulacja odnosząca się do materiałów informacyjnych i edukacyjnych dotyczących żywienia niemowląt i małych dzieci⁴⁶.

³⁶ Zob. pkt V w dalszej części pracy.

³⁷ Tj. dzieci poniżej 12. miesiąca życia (art. 2 ust. 2 lit. a) rozp. (UE) nr 609/2013; por. §2 ust. 1 pkt 1 rozp. w sprawie środków spoż.specj.przezn.ż.).

³⁸ Tj. dzieci w wieku 1 do 3 lat (art. 2 ust. 2 lit. b) rozp. (UE) nr 609/2013 i §2 ust. 1 pkt 2 rozp. w sprawie środków spoż.specj.przezn.ż.).

³⁹ Są to produkty relewantne dla ochrony karmienia piersią, ponieważ — najogólniej rzecz ujmując — działania marketingowe wokół nich mogą negatywnie wpływać na karmienie piersią, a w praktyce często to czynią. Definicje tych produktów oraz regulacje dotyczące ich reklamy, prezentacji i etykietowania zostały przedstawione w opracowaniu, o którym mowa w przyp. 26. W dalszej części pracy zasygnalizowano jedynie najistotniejsze z punktu widzenia niniejszego opracowania kwestie.

⁴⁰ Ich definicja zawarta została w art. 2 ust. 2 lit. c) rozp. (UE) nr 603/2013. W praktyce chodzi o preparaty mlekozastępcze przeznaczone dla zdrowych niemowląt w wieku 0–6 miesięcy.

⁴¹ Ich definicja zawarta została w art. 2 ust. 2 lit. d) rozp. (UE) nr 603/2013. W praktyce chodzi o preparaty mlekozastępcze dla zdrowych niemowląt w wieku 7–12 miesięcy.

⁴² Zostały one zdefiniowane w art. 2 ust. 2 lit. e) i f) rozp. (UE) nr 609/2013. Chodzi tutaj zasadniczo o gotową żywność przeznaczoną dla zdrowych niemowląt i dzieci w wieku co do zasady pomiędzy ukończonym 4. miesiącem a 3. rokiem życia (np. sucharki, obiady w słoiczkach, kaszki), z wyłączeniem mleka typu Junior.

⁴³ Definicja żywności specjalnego przeznaczenia medycznego zawarta została w art. 2 ust. 2 lit. g) rozp. (UE) nr 609/2013. Chodzi tu ogólnie o produkty specjalistyczne, przeznaczone do dietetycznego odżywiania pacjentów, w tym niemowląt, stosowane pod nadzorem lekarza, np. specjalne preparaty mlekozastępcze („odpowiedniki” mleka początkowego lub następnego) przeznaczone dla alergików lub dla wcześniaków.

⁴⁴ Brak ich definicji normatywnej. Na ten temat zob. pkt IV w dalszej części pracy.

⁴⁵ Nie ma definicji normatywnej tych produktów. Są to zasadniczo mleka modyfikowane przeznaczone dla dzieci w wieku 1–3 lat.

⁴⁶ Zob. § 20 rozp. w sprawie środków spoż.specj.przezn.ż.

Przed wszystkim należy podkreślić, że w prawie polskim nie ma generalnego zakazu reklamy⁴⁷ mleka modyfikowanego⁴⁸ ani innych produktów relevantnych dla ochrony karmienia piersią. Są natomiast ograniczenia w tym zakresie⁴⁹, a także w zakresie prezentacji⁵⁰ i oznakowania (etykietowania)⁵¹, w tym o charakterze wyraźnie ochronnym dla karmienia piersią, przy czym najwięcej z nich odnosi się do preparatów do początkowego żywienia niemowląt. W dalszej części artykułu zwrócono uwagę na wybrane z nich.

Zaznaczyć należy, że reklama preparatów do początkowego żywienia niemowląt może być prowadzona wyłącznie w publikacjach popularnonaukowych specjalizujących się w upowszechnianiu wiedzy z zakresu opieki nad dzieckiem lub w publikacjach naukowych (art. 25 ust. 1 ustawy o bezp.ż.iz.) i musi spełniać pozostałe przewidziane prawem wymogi⁵², tj. zwłaszcza: musi być ograniczona do informacji potwierdzonych badaniami naukowymi i nie może sugerować, że karmienie sztucz-

⁴⁷ Wspomniane w pkt II akty prawne nie zawierają definicji reklamy. W tym zakresie miarodajna wydaje się definicja zawarta w art. 2 lit. a) dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej Dz.Urz.UE.L Nr 376, s. 21, ponieważ odsyła do niej art. 2 ust. 1 lit. g) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004, Dz.Urz. UE.L Nr 304, s. 18 (dalej „rozp. (UE) nr 1169/2011”), które jest aktem ujednolicającym problematykę informowania o żywności z zakresu ogólnego prawa żywnościowego. Na temat doniosłości tego aktu prawnego i jego relacji do innych aktów prawnych z zakresu prawa żywnościowego zob. J. Dudzik, *Oznakowanie i reklama żywności w prawie Unii Europejskiej — wybrane zagadnienia związane z wejściem w życie rozporządzenia nr 1169/2011*, EPS 2016, nr 2, s. 11–13. Zgodnie z tą definicją reklama „oznacza przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań”. Odnośnie do pojęcia reklamy na gruncie omawianych przepisów zob. też przyp. 73.

⁴⁸ Nie jest to termin normatywny, lecz potocznie używany, zwykle na określenie produktów oznaczonych w tekście głównym numerami: 1, 2, 4 i 6 albo tylko produktów nr 1 i 2.

⁴⁹ A w przypadku preparatów do początkowego żywienia niemowląt i przedmiotów służących do karmienia niemowląt również w zakresie działań promocyjnych.

⁵⁰ Prezentacja omawianych produktów odnosi się w szczególności do ich kształtu, wyglądu lub opakowania, zastosowanego materiału opakowaniowego, sposobu, w jaki są one rozmieszczane i wystawiane (por. §17 pkt 1 rozp. w sprawie środków spoż.specj.przezn.ż. i art. 7 ust. 4 rozp. (UE) nr 1169/2011).

⁵¹ Etykietowanie „oznacza wszelkie napisy, dane szczegółowe, znaki handlowe, nazwy marek, ilustracje lub symbole odnoszące się do danego środka spożywczego i umieszczone na wszelkiego rodzaju opakowaniu, dokumencie, ulotce, etykiecie, opasce lub pierścieniu towarzyszącym takiej żywności lub odnoszącym się do niej” (art. 2 ust. 2 lit. j) rozp. (UE) nr 1169/2011). Przepisy ustawy o bezp.ż.iz. i rozp. w sprawie środków spoż.specj.przezn.ż. zamiast „etykietowania” posługują się terminem „oznakowanie”. W niniejszym opracowaniu obydwa terminy używane są zamiennie.

⁵² Sformułowane w postaci zakazów i nakazów (większość z nich zostało wskazanych w tekście głównym), zawartych w wymienionych w pkt II aktach prawnych.

ne jest równoważne lub korzystniejsze od karmienia piersią (art. 25 ust. 1 ustawy o bezp.ż.iż.). Ponadto zakazane są: 1) reklama tych preparatów w miejscach ich sprzedaży (art. 25 ust. 2 pkt 1 ustawy o bezp.ż.iż.); 2) prowadzenie działalności promocyjnej zachęcającej do ich nabycia, takiej jak rozdawanie próbek, specjalne wystawy, kupony rabatowe, premie, specjalne wyprzedaże i sprzedaż wiązana (art. 25 ust. 2 pkt 2 ustawy o bezp.ż.iż.); 3) oferowanie lub dostarczanie przez producentów lub dystrybutorów tych preparatów, ich próbek lub innych przedmiotów tego typu o charakterze promocyjnym, konsumentom, w tym przede wszystkim kobietom ciężarnym, rodzicom niemowląt lub członkom ich rodzin, bezpośrednio lub za pośrednictwem podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, bezpłatnie lub po obniżonej cenie (art. 25 ust. 2 pkt 3 ustawy o bezp.ż.iż.); 4) wprowadzanie w błąd przez reklamę, prezentację i etykietowanie tych preparatów (art. 9 ust. 5 rozp. (UE) nr 609/2013); 5) przypisywanie tym preparatom przez ich reklamę, prezentację i etykietowanie właściwości zapobiegania chorobom lub leczenia chorób ludzi i odwoływanie się do takich właściwości (art. 9 ust. 5 rozp. (UE) nr 609/2013); 6) zniechęcanie do karmienia piersią przez reklamę, prezentację i etykietowanie tych preparatów (art. 10 ust. 1 rozp. (UE) nr 609/2013⁵³); 7) umieszczanie w ich reklamie, prezentacji i etykietowaniu obrazów niemowląt lub innych obrazów lub tekstów mogących idealizować stosowanie tych preparatów (art. 10 ust. 2 rozp. (UE) nr 609/2013)⁵⁴; 8) stosowanie określeń typu „humanizowane”, „umacznione” i „adaptowane” w reklamie, prezentacji i oznakowaniu tych preparatów (§ 15 ust. 1 oraz § 17 w zw. § 15 ust. 1 rozp. w sprawie środków spoż.specj.przezn.ż.).

W przypadku preparatów do dalszego żywienia niemowląt obowiązują przywołane zakazy nr 4), 5), 6) i 8)⁵⁵, a zakaz nr 7) dotyczy tylko ich etykietowania i to jedynie w ograniczonym zakresie⁵⁶.

W odniesieniu do przedmiotów służących do karmienia niemowląt obowiązują wymienione zakazy nr 2) i 3)⁵⁷, a także zakaz nr 4)⁵⁸, natomiast zakaz nr 7) dotyczy tylko ich oznakowania⁵⁹.

⁵³ Zastępuje on w tym zakresie nieuchylony jeszcze przez ustawodawcę § 15 ust. 1 oraz § 17 w zw. § 15 ust. 1 rozp. w sprawie środków spoż.specj.przezn.ż.

⁵⁴ Zastępuje on w tym zakresie nieuchylony jeszcze przez ustawodawcę § 15 ust. 3 oraz § 17 w zw. § 15 ust. 3 rozp. w sprawie środków spoż.specj.przezn.ż.

⁵⁵ Ich podstawa prawna jest identyczna, jak w przypadku preparatów do początkowego żywienia niemowląt.

⁵⁶ Został on ustanowiony w art. 10 ust. 2 rozp. (UE) nr 609/2013 i w świetle jego przepisów przejściowych nie dotyczy on preparatów wprowadzonych na rynek lub etykietowanych przed dniem 20 lipca 2016 r., które mogą być sprzedawane do wyczerpania ich zapasów (zob. szerzej art. 21 ust. 1 rozp. (UE) nr 609/2013).

⁵⁷ Ich podstawa prawna jest identyczna, jak w przypadku preparatów do początkowego żywienia niemowląt.

⁵⁸ Z tym, że należy go wyprowadzić odpowiednio z następujących przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 419 ze zm. (dalej „u.z.n.k.”): art. 10 (oznakowanie), art. 16 (reklama) i art. 3 ust. 1 (prezentacja).

⁵⁹ Wynika on z §15 ust. 3 w zw. z §18 rozp. w sprawie środków spoż.specj.przezn.ż.

Zakazy wskazane w nr 4) i 5) dotyczą również produktów zbożowych przetworzonych i żywności dla dzieci oraz żywności specjalnego przeznaczenia medycznego⁶⁰, a także mleka typu Junior⁶¹. W odniesieniu do tych produktów nie ma⁶² ograniczeń w zakresie reklamy, prezentacji i oznakowania, które można by uznać za wyraźnie służące ochronie karmienia piersią⁶³. Taki charakter ma natomiast regulacja dotycząca materiałów informacyjnych i edukacyjnych dotyczących żywienia niemowląt i małych dzieci⁶⁴.

Zasygnalizować jedynie należy, że z naruszeniem przepisów relewantnych dla ochrony karmienia piersią powiązane zostały wyraźnie w ustawie o bezp.ż.iz. różne sankcje⁶⁵. Naruszenie art. 25 ust. 2 ustawy o bezp.ż.iz. zagrożone zostało karą grzywny⁶⁶, natomiast naruszenie większości przepisów rozporządzenia w sprawie środków spoż.specj.przezn.ż. — karą pieniężną⁶⁷. Ustawodawca nie przewidział natomiast sankcji pieniężnej w przypadku naruszenia art. 25 ust. 1 ustawy o bezp.ż.iz., przepisów o oznakowaniu przedmiotów służących do karmienia niemowląt, regulacji dotyczącej materiałów informacyjnych i edukacyjnych dotyczących żywienia niemowląt i małych dzieci oraz przepisów rozp. (UE) nr 609/2013⁶⁸. Co prawda, nie oznacza to braku ochrony wspomnianych regulacji (w tym zakresie znaleźć mogą zastosowanie sankcje zawarte w innych aktach prawnych, w tym również kara pieniężna⁶⁹, a teoretycznie nawet kara grzywny lub aresztu⁷⁰), wydaje się jednak, że w praktyce może to osłabiać funkcję ochronną

⁶⁰ Ich podstawa prawna jest identyczna, jak w przypadku preparatów do początkowego żywienia niemowląt.

⁶¹ W odniesieniu do niego wynikają one z art. 7 rozp. (UE) nr 1169/2011. W obowiązującym prawie nie ma szczególnych regulacji dotyczących tego rodzaju żywności.

⁶² Zob. jednak A. Koronkiewicz-Wiórek, *Reklama mleka modyfikowanego...*, opracowanie dla FPKP, pkt V.3.

⁶³ Co nie oznacza, że cel ochronny dla karmienia piersią nie mógłby zostać osiągnięty przy wykorzystaniu przepisów zakazujących wprowadzania w błąd, jednak w praktyce niestety wydaje się to mało realne, zważywszy na niechęć organów do posługiwania się przepisami o charakterze ogólnym — por. uwagi w pkt V i VI w dalszej części pracy.

⁶⁴ W odniesieniu do niej zob. § 20 rozp. w sprawie śr.spoż.specj.przezn.ż. oraz M. Syska, [w:] *Bezpieczeństwo żywności i żywienia...*, art. 25, pkt V, nb. 48 n.

⁶⁵ Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szersze przedstawienie tej problematyki, w tym organów właściwych w sprawach o naruszenie wspomnianych regulacji. W tej kwestii zob. A. Koronkiewicz-Wiórek, *Reklama mleka modyfikowanego...*, opracowanie dla FPKP, pkt I.4 oraz pkt VII.

⁶⁶ Zob. art. 100 ust. 1 pkt 4–6 ustawy o bezp.ż.iz.

⁶⁷ Zob. art. 103 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26 ust. 1 pkt 4 ustawy o bezp.ż.iz.

⁶⁸ Natomiast w odniesieniu do mleka typu Junior znajdzie zastosowanie art. 103 ust. 1 pkt 1b) ustawy o bezp.ż.iz., przewidujący karę pieniężną za naruszenie przepisów o znakowaniu środków spożywczych, zawartych w rozp. (UE) nr 1169/2011.

⁶⁹ Jest ona możliwa zwłaszcza w przypadku stwierdzenia przez Prezesa UOKiK stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zob. A. Koronkiewicz-Wiórek, *Reklama mleka modyfikowanego...*, opracowanie dla FPKP, pkt VII.4.

⁷⁰ W przypadku wypełnienia dyspozycji art. 25 u.z.n.k. Zob. *ibidem*, pkt VII.2.b.

tych regulacji⁷¹, a nawet — wobec dostrzegalnej niechęci UOKiK do wszczynania postępowań dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów — czynić ją iluzoryczną⁷².

IV

Obowiązująca w prawie polskim regulacja jest w dużym stopniu niejasna. Dotyczy to treści niektórych przepisów i ich wzajemnych relacji, a zwłaszcza fundamentalnego dla omawianej problematyki przepisu art. 25 ustawy o bezp.ż.iz. (wątpliwości interpretacyjne mogą budzić przede wszystkim relacje między poszczególnymi ustępami tego przepisu, tj. między ust. 1 i ust. 2⁷³ oraz między ust. 3 i ust. 2⁷⁴). Do niejasności przyczynia się także m.in.: brak lub niejasność relevantnych definicji normatywnych⁷⁵ oraz posługiwanie się pojęciami niedo-

⁷¹ A zwłaszcza regulacji dotyczącej preparatów do początkowego żywienia niemowląt, której cel ochronny karmienia piersią może być *de facto* niweczony np. poprzez niezgodne z prawem wykorzystywanie wizerunków niemowląt karmionych butelką w oznakowaniu przedmiotów służących do karmienia niemowląt, jak to ma miejsce w praktyce.

⁷² Zob. przykład podany w pkt V.

⁷³ W doktrynie wskazuje się, że art. 25 ust. 2 stanowi *superfluum*, ponieważ już z samego ust. 1 tego przepisu wynika zakaz stosowania praktyk promocyjnych, o których mowa w jego ust. 2 (zob. M. Syska, *op. cit.*, art. 25, nb. 26). Z poglądem tym można jednak również polemizować, zwłaszcza w przypadku uznania, że ustawodawca ogranicza pojęcie reklamy w art. 25 ustawy o bezp.ż.iz. do reklamy *sensu stricto*, a więc nie obejmuje nią promocji. Na poparcie takiego stanowiska można przytoczyć kilka argumentów, w tym powołać się na racjonalność ustawodawcy, który w innych przepisach tej ustawy obok pojęcia reklamy używa również terminu „promocja” (zob. np. 45 ust. 4 i art. 103 ust. 1 pkt 1 ustawy o bezp.ż.iz.). Znajduje ona poza tym wsparcie w treści rozp. (UE) nr 1169/2011, z którego to, jak się wydaje, należy „zaczepnąć” definicję reklamy żywności, a więc i omawianych produktów, wobec braku definicji reklamy w aktach prawnych ich w pierwszym rzędzie dotyczących (zob. przyp. 47), aczkolwiek wskazać należy, że rozporządzenie to zaczęło obowiązywać już w toku obowiązywania regulacji art. 25 ustawy o bezp.ż.iz. Jednocześnie trzeba przyznać, że pogląd o *superfluum* jest atrakcyjny, ponieważ może zapewnić szerszą ochronę karmienia piersią (pozwala uznać ust. 1 ustawy o bezp.ż.iz. za *lex generalis* wobec ust. 2, umożliwiając tym samym uznanie za naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy tych ewentualnych przypadków działań promocyjnych, które — z uwagi na wątpliwości wokół zakresu podmiotowego art. 25 ustawy — mogą wymykać się spod treści art. 25 ust. 2 ustawy), aczkolwiek z uwagi na brak sankcji pieniężnej w ustawie o bezp.ż.iz. za naruszenie art. 25 ust. 1 tej ustawy i powszechnie znaną niechęć UOKiK do wszczynania postępowań dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, ochrona ta może być czysto iluzoryczna w praktyce. Dodać należy, że ów pogląd rozwiązywałby problem z art. 25 ust. 2 pkt 1 ustawy o bezp.ż.iz., który to przepis przynajmniej na „pierwszy rzut oka” stanowi *superfluum* z uwagi na treść art. 25 ust. 1 tej ustawy.

⁷⁴ Na ten temat zob. A. Koronkiewicz-Wiórek, *Reklama mleka modyfikowanego...*, opracowanie dla FPKP, pkt II.

⁷⁵ Np. brak definicji przedmiotów służących do karmienia niemowląt (odnośnie do możliwych wykładni tego pojęcia zob. *ibidem*, pkt V.1.), co jest tym bardziej problematyczne, że z działaniami

określonymi⁷⁶; wątpliwości interpretacyjne wokół zakresu podmiotowego, w tym ochronnego, przepisów dotyczących reklamy i promocji preparatów do początkowego żywienia niemowląt oraz promocji przedmiotów służących do karmienia niemowląt, zwłaszcza w powiązaniu z prawnokarnymi i prawnoadministracyjnymi przepisami art. 100 i 103 ustawy o bezp.ż.iż.⁷⁷; problem odróżnienia reklamy od informacji i problem kryptoreklamy, zwłaszcza w kontekście wpisów na blogach⁷⁸ oraz problem reklamy i promocji kierowanej do profesjonalistów (np. lekarze, farmaceuci, dietetycy)⁷⁹. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szersze odniesienie się do tych kwestii.

V

Zasygnalizowane w niniejszym opracowaniu deficyty wynikające z niejednolitości i niejasności omawianej regulacji prowadzą do jej nieskuteczności i niewystarczalności.

Tytułem przykładu można wskazać na reklamę mleka następnego jednego z producentów mleka modyfikowanego, rozpowszechnianą w 2017 r. na billboardach w kilku miastach w Polsce, a w złagodzonej formie również w Internecie. W ocenie autora niniejszego opracowania reklama ta mogła wywoływać wątpliwości co do tego, czy zawarte w niej treści nie stanowią naruszenia przepisów o reklamie

promocyjnymi wokół tych przedmiotów związana jest sankcja karna, a zatem niejasność wokół ich rozumienia sprzyja niepewności prawa.

⁷⁶ Jak np. zwrot „inne tego typu przedmioty o charakterze promocyjnym” (art. 25 ust. 2 pkt 3 ustawy o bezp.ż.iż.) — na ten zob. *ibidem*, pkt II.

⁷⁷ Zwięźle na ten temat zob. *ibidem*, pkt I.6. Zob. też niejednolite i lakoniczne poglądy doktryny w tym zakresie, np. M. Syska, *op. cit.*, art. 25, nb 6, 30 i 40–47, art. 100, nb 3 i art. 103, nb 4; P. Ochman, *Kilka uwag o przepisach karnych ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia*, [w:] *Przeciwdziałanie patologiom na rynku żywności*, red. A. Lewkowicz, W. Pływaczewski, Szczytno 2015, s. 284 i 285.

⁷⁸ Jest to problem dotyczący chyba wszelkich regulacji związanych z reklamą, a nie tylko reklamy omawianych produktów (w odniesieniu do żywności w ogólności por. np. P. Wojciechowski, [w:] *System prawa żywnościowego...*, rozdz. VIII, pkt 3.1.), aczkolwiek w omawianym obszarze potęgują go na pewno wspomniane niejasności wokół zakresu podmiotowego art. 25 ustawy o bezp.ż.iż. i przepisów relewantnych rozporządzeń. Zasygnalizować jedynie należy, że problem kryptoreklamy stosowanej przez producentów mleka modyfikowanego występuje nie tylko w Polsce — na ten temat zob. zwłaszcza: S.I. Granheim, K. Engelhardt, P. Rundall, S. Bialous, A. Iellamo, B. Margetts, *op. cit.*, s. 296, którzy m.in. wskazują, że producenci odpłacają blogerów, którzy umieszczają wpisy przychylne ich produktom bez ujawniania swojego związku z producentami.

⁷⁹ Kwestia ta nie została wyraźnie uregulowana i w odniesieniu do promocji preparatów do początkowego żywienia niemowląt i przedmiotów służących do karmienia niemowląt może wywoływać wątpliwości interpretacyjne z uwagi na niejasność art. 25 ustawy o bezp.ż.iż., a w przypadku reklamy preparatów do początkowego żywienia niemowląt — m.in. relacji art. 25 ust. 1 do art. 24 ust. 4 ustawy o bezp.ż.iż. Lakonicznie i niejasno na ten temat zob. M. Syska, *op. cit.*, art. 25, zwłaszcza nb 25 oraz art. 24, pkt IV, zwłaszcza nb 20 i 22.

preparatów do dalszego żywienia niemowląt (poprzez wprowadzanie w błąd i zniechęcanie do karmienia piersią, zakazane przez art. 9 ust. 5 i art. 10 ust. 1 rozp. (UE) nr 609/2013⁸⁰) i jednocześnie preparatów do początkowego żywienia niemowląt, ponieważ mogła ona wprowadzać w błąd co do rodzaju reklamowanego produktu, a tym samym prowadzić do obejścia przepisów o reklamie preparatów do początkowego żywienia niemowląt (tj. zwłaszcza art. 9 ust. 5 i art. 10 ust. 1 i ust. 2 rozp. (UE) nr 609/2013⁸¹ oraz art. 25 ust. 1 ustawy o bezp.ż.iż.). Ponadto można ją rozpatrywać pod kątem tzw. *cross-promotion*, o czym dalej.

Za wprowadzający w błąd można było uznać zawarty w reklamie zwrot „Nr 1. Rekomendowany przez pediatrów” — mógł on sugerować, że produkt ten jest najlepszym mlekiem dla niemowląt i to nie tylko spośród mlek modyfikowanych, ale w ogóle, że jest to najlepszy pokarm dla dziecka (a więc również lepszy od mleka matki)⁸², co jednocześnie mogło zniechęcać do karmienia piersią. Skutek w postaci zniechęcania do karmienia piersią mógł zostać osiągnięty także poprzez umieszczenie na plakacie wyidealizowanego (choć formalnie dozwolonego w reklamie tego rodzaju produktów) wizerunku niemowlęcia/małego dziecka w połączeniu z wytłuszczonym hasłem „Posłuchaj pediatrów”, napisanym pod tym wizerunkiem dużą białą czcionką i w połączeniu ze stetoskopem łączącym nazwę produktu z jego opakowaniem oraz wytłuszczonym na złoto oznaczeniem „Nr 1”, pod którym znajdował się napis „REKOMENDOWANY PRZEZ PEDIATRÓW”, co sugerowało, że jest to najlepszy pokarm dla niemowląt. Hasło „Posłuchaj pediatrów” (tryb rozkazujący, posłuszenie się autorytetem lekarza) zawiera mocny przekaz podprogowy oddziałujący silnie na decyzje żywieniowe rodziców i innych osób, którym w sposób oczywisty zależy na dobru dziecka.

Jeżeli chodzi o wprowadzenie w błąd co do rodzaju produktu, należy wskazać, że napisane dużą, złotą, pogrubioną czcionką oznaczenie „Nr 1” w centralnym miejscu plakatu mogło sugerować, że chodzi o mleko początkowe, a nie następne. W związku z tym przedmiotową reklamę można było również rozpatrywać pod kątem niedozwolonej reklamy mleka początkowego, naruszającej wymienione przepisy.

Odnosząc się do problematyki *cross-promotion*, należy wskazać, że jest to praktyka marketingowa polegająca w skrócie na użyciu jednego produktu do promocji innego produktu⁸³, powszechnie stosowana przez producentów mleka mo-

⁸⁰ Pomijam problematykę przepisów przejściowych, ponieważ identyczne zakazy wynikają również z poprzedniej regulacji w tym zakresie (zakaz zniechęcania do karmienia piersią) lub z ogólnego prawa żywnościowego (zakaz wprowadzania w błąd).

⁸¹ Pomijam problematykę przepisów przejściowych, ponieważ identyczne zakazy wynikają również z poprzedniej regulacji w tym zakresie lub z ogólnego prawa żywnościowego.

⁸² Przekazu tego nie wydaje się zmieniać napisany drobnym druczkiem tekst, że „Karmienie piersią jest najwłaściwszym sposobem żywienia niemowląt”.

⁸³ Por. C. Pereira, R. Ford, A.B. Feeley, L. Sweet, J. Badham, E. Zehner, *Cross-sectional survey shows that follow-up formula and growing-up milks are labelled similarly to infant formula in four low and middle income countries*, „Maternal and Child Nutrition” 2016, vol. 12, s. 92 i 95.

dyfikowanego na całym świecie, w tym w Polsce, w celu obchodzenia przepisów ograniczających reklamę lub oznakowanie danego rodzaju mleka modyfikowanego (zwłaszcza preparatów do początkowego żywienia niemowląt) poprzez działania marketingowe wokół innych rodzajów mleka modyfikowanego (zwłaszcza preparatów do dalszego żywienia niemowląt i mleka typu Junior)⁸⁴. Jak się wydaje, w prawie polskim należy ją rozpatrywać przez pryzmat przepisu § 15 ust. 5 w zw. z § 17 rozporządzeniem w sprawie środków spoż. specj. przezn.ż. (w świetle którego preparaty do początkowego żywienia niemowląt należy reklamować, prezentować i oznakowywać w sposób zapewniający ich wyraźne odróżnienie od preparatów do dalszego żywienia niemowląt) i art. 9 ust. 5 rozp. (UE) nr 609/2013 (zakazującego wprowadzania w błąd m.in. przez reklamę, prezentację i etykietowanie preparatów do początkowego i do dalszego żywienia niemowląt), a więc należy uznać, że jest ona zakazana, aczkolwiek zwłaszcza ten pierwszy przepis może wywoływać wątpliwości interpretacyjne z uwagi na jego jednokierunkowy charakter (dotyczy on ściśle preparatów do początkowego żywienia niemowląt). Względy praktyczne przemawiają jednak za wykładnią celowościową tego przepisu poprzez nadanie mu dwukierunkowego charakteru, co znajduje potwierdzenie także w jego wykładni prounijnnej⁸⁵. Wątpliwości takich nie budzi natomiast art. 6 ust. 6 nieobowiązującego jeszcze rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 2016/127⁸⁶. Warto dodać, że podobną regulację — jednak o jednokierunkowym charakterze — przewiduje również nieobowiązujący jeszcze art. 8 ust. 3 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 2016/128⁸⁷ w odniesieniu do żywności specjalnego przeznaczenia medycznego, opracowanej w celu zaspokojenia potrzeb żywieniowych niemowląt, której etykietowanie, prezentacja i reklama ma umożliwić jej „łatwe odróżnienie [...] od preparatów do początkowego żywienia niemowląt i preparatów do dalszego żywienia niemowląt, w szczególności pod względem zastosowanego tekstu, obrazów i kolorów, tak aby uniknąć ryzyka pomyłek”.

Ponadto, omawiana powyżej reklama ukazuje również nieskuteczność przedmiotowej regulacji w praktyce. Żaden z organów zawiadomionych o podejrzeniu naruszenia prawa nie wszczął postępowania w sprawie⁸⁸, pomimo że naruszenie przepisów można było uznać za ewidentne, o czym świadczy choćby to, że

⁸⁴ Zob. szerzej *ibidem*, s. 92, 95, 99, 101; N.J. Berry, S.C. Jones, D.C. Iverson, *Circumventing the WHO Code? An observational study*, „Archives of Disease in Childhood” 2012, vol. 97, no 4, s. 320 n.

⁸⁵ Zob. art. 13 ust. 7 i ust. 8 dyrektywy Komisji 2006/141/WE z dnia 22 grudnia 2006 r. w sprawie preparatów do początkowego żywienia niemowląt i preparatów do dalszego żywienia niemowląt oraz zmieniająca dyrektywę 1999/21/WE*, Dz.Urz. UE.L Nr 401, s. 1.

⁸⁶ Na temat stosowania tego rozporządzenia zob. pkt II.

⁸⁷ Na temat stosowania tego rozporządzenia zob. pkt II.

⁸⁸ Właściwy Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w lakonicznym piśmie nie dopatrzyl się naruszenia prawa w omawianym zakresie. Natomiast Prezes UOKiK, przekazując sprawę do właściwego Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego stwierdził, że „nie posiada kompetencji umożliwiających ocenę przedmiotowej reklamy”, a przecież do jego kompetencji należy

wspomniana reklama wywołała duże oburzenie w środowisku pro-laktacyjnym, w tym medycznym⁸⁹. Być może przyczyną tego jest niechęć urzędników do wykorzystywania zwrotów niedookreślonych czy nieumiejętność posługiwania się nimi (w tym przypadku chodziło o interpretację zwrotów: „wprowadzanie w błąd” i „zniechęcanie do karmienia piersią”). Wszystko to prowadzi do iluzoryczności ochrony prawnej karmienia piersią, którą dodatkowo pogłębia brak możliwości zaskarżenia stanowiska wspomnianych organów⁹⁰.

W praktyce częste jest również obchodzenie przepisu zakazującego umieszczania wizerunków niemowląt w prezentacji preparatów do początkowego żywienia niemowląt poprzez posłużenie się tym wizerunkiem „rzekomo” do prezentacji pozostałych rodzajów preparatów mlekozastępczych⁹¹, a także butelek do karmienia niemowląt, w odniesieniu do których brak takiego zakazu⁹².

Należy także zwrócić uwagę, że powszechne jest wykorzystywanie przez producentów mleka modyfikowanego wspomnianej praktyki *cross-promotion* w oznakowaniu (a także reklamie) wszystkich rodzajów preparatów mlekozastępczych⁹³, co świadczy o nieskuteczności regulacji prawnej dotyczącej preparatów do początkowego i do dalszego żywienia niemowląt w tym zakresie⁹⁴ oraz o niewystarczalności regulacji prawnej dotyczącej etykietowania i reklamy pozostałych relewantnych produktów⁹⁵. Zaznaczyć należy, że praktyka ta służy nie tylko obchodzeniu przepisów o reklamie i etykietowaniu preparatów do początkowego żywienia niemowląt, ale i zwyczajnie wprowadza konsumentów w błąd co do rodzaju produktu, co może skutkować zakupem produktu niedostosowanego do potrzeb żywieniowych lub zdrowotnych dziecka.

badanie zgodności reklam z art. 16 u.z.n.k. w zw. z art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. 2018 r., poz. 798 ze zm.).

⁸⁹ W tej sprawie zawiadomienia złożyły zarówno osoby prywatne, jak i przedstawiciele środowiska lekarskiego oraz Fundacja Promocji Karmienia Piersią.

⁹⁰ Informacja o sposobie rozpatrzenia zawiadomienia nie stanowi decyzji administracyjnej.

⁹¹ Tj. produktów wymienionych pod nr: 2, 4 i 6 w pkt. III opracowania.

⁹² Wygląda to tak, że w niektórych supermarketach nad regałami ze wszystkimi rodzajami wskazanych produktów umieszczony jest plakat z wizerunkiem niemowlęcia, a zatem służy on również do prezentacji preparatów do początkowego żywienia niemowląt.

⁹³ Tj. produktów wymienionych pod nr: 1, 2, 4 i 6 w pkt. III opracowania.

⁹⁴ Pomimo obowiązywania przepisu *de facto* jej zakazującego w odniesieniu do tych preparatów (zob. uwagi w tekście głównym), praktyka ta jest powszechnie stosowana i najwidoczniej nie została zakwestionowana przez właściwe organy działające z urzędu, skoro ma ona nadal miejsce.

⁹⁵ Jak widać, sam ogólny zakaz wprowadzania w błąd nie jest wystarczającym narzędziem ochronnym w tym zakresie. Wskazać jednak należy, że w odniesieniu do żywności specjalnego przeznaczenia medycznego, opracowanej w celu zaspokojenia potrzeb żywieniowych niemowląt zakaz *cross-promotion*, jak również inne korzystne z punktu widzenia ochrony karmienia piersią, zmiany w zakresie jej etykietowania, prezentacji i reklamy przewiduje nieobowiązujące jeszcze rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 2016/128 — zob. A. Koronkiewicz-Wiórek, *Reklama mleka modyfikowanego...*, opracowanie dla FPKP, pkt V.3., a w odniesieniu do *cross-promotion* tekst główny.

Zasygnalizować ponadto należy, że niewystarczająca z punktu widzenia ochrony karmienia piersią jest również regulacja dotycząca tzw. żywności uzupełniającej dla niemowląt i małych dzieci, w przypadku której za szczególnie deficyt z punktu widzenia systemowej ochrony karmienia piersią⁹⁶ uznać należy dopuszczalność stosowania tej żywności w odniesieniu do dzieci poniżej 6. miesiąca życia (a dokładnie od 4. miesiąca życia)⁹⁷. Na marginesie nadmienić należy, że deficyt ten dostrzegł również Parlament Europejski⁹⁸, który w rezolucji z dnia 20 stycznia 2016 r.⁹⁹ wyraził sprzeciw wobec przyjętego przez Komisję Europejską rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) .../... z dnia 25 września 2015 r., uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 609/2013 w odniesieniu do szczegółowych wymogów dotyczących składu produktów zbożowych przetworzonych i żywności dla dzieci oraz informacji na ich temat¹⁰⁰, m.in. z tego powodu, że rozporządzenie to zawiera regulację tożsamą z dotychczasową¹⁰¹. Według PE „należy wyraźnie określać w etykietowaniu i wprowadzaniu do obrotu żywności dla niemowląt, że produkty te nie są odpowiednie dla niemowląt poniżej szóstego miesiąca życia, i nie podważać zalecenia co do wyłącznego karmienia piersią do szóstego miesiąca życia”¹⁰².

VI

Na zakończenie niniejszego opracowania należy wskazać, że obowiązująca w prawie polskim regulacja prawna w zakresie reklamy i innych technik marketingowych dotyczących preparatów do początkowego żywienia niemowląt i innych produktów relevantnych dla ochrony karmienia piersią jest dużo mniej rygorystyczna aniżeli standard ustanowiony w Kodeksie WHO¹⁰³. Jest ona ponadto nieprzejrzysta, niejednolita i w dużym stopniu niejasna, co może mieć negatywny wpływ nie tylko na konsumentów (zniechęcając ich do „monitorowania” działań

⁹⁶ Wyraźnie koliduje to z zalecanym przez MZ za WHO wyłącznym karmieniem piersią przez pierwsze 6 miesięcy życia dziecka.

⁹⁷ Zob. § 27 ust. 1 pkt 1 rozp. w sprawie środków spoż.specj.przezn.ż., stanowiący implementację art. 8 ust. 1 lit. a dyrektywy Komisji 2006/125/WE z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawie przetworzonej żywności na bazie zbóż oraz żywności dla niemowląt i małych dzieci, Dz.Urz.UE.L Nr 339, s. 16.

⁹⁸ Dalej „PE”.

⁹⁹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie rozporządzenia delegowanego Komisji z dnia 25 września 2015 r. uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 609/2013 w odniesieniu do szczegółowych wymogów dotyczących składu produktów zbożowych przetworzonych i żywności dla dzieci oraz informacji na ich temat (C(2015)06507 — 2015/2863(DEA)), P8_TA(2016)0015, dalej „rezolucja PE”.

¹⁰⁰ C(2015) 6507 final.

¹⁰¹ Chodzi o art. 4 ust. 2 lit. a wspomnianego rozporządzenia, tożsamy w omawianym zakresie z art. 8 dyrektywy Komisji 2006/125/WE, o której mowa w przyp. 97.

¹⁰² Zob. pkt 4 rezolucji PE.

¹⁰³ Zob. pkt I opracowania.

marketingowych dotyczących omawianych produktów, w tym do zgłaszania naruszeń prawa), ale i na organy stosowania prawa. Jest ona także niewystarczająca i nieskuteczna. Regulacje nakierowane na ochronę karmienia piersią (tj. dotyczące preparatów do początkowego i do dalszego żywienia niemowląt oraz przedmiotów służących do karmienia niemowląt) nie spełniają swojego celu ochronnego — same w sobie niewystarczająco chronią produkty, których dotyczą, a ponadto są obchodzone przez producentów mleka modyfikowanego, którzy wykorzystują w tym celu techniki marketingowe wokół pozostałych produktów mających wpływ na karmienie piersią (np. *cross-promotion* w przypadku mleka typu Junior) bądź — co dotyczy preparatów do dalszego żywienia niemowląt i przedmiotów służących do karmienia niemowląt — same służą obchodzeniu bardziej restrykcyjnych przepisów dotyczących reklamy, prezentacji i oznakowania preparatów do początkowego żywienia niemowląt, skutkując iluzorycznością ochrony prawnej w tym zakresie. Niewystarczająca jest również regulacja prawna dotycząca pozostałych relewantnych dla ochrony karmienia piersią produktów.

Należy zaznaczyć, że wpływ lekarzy na postępowanie rodziców w zakresie żywienia dzieci jest ogromny¹⁰⁴. Personel medyczny budzi zaufanie, co skwapliwie wykorzystują producenci żywności przeznaczonej specjalnie dla niemowląt i małych dzieci oraz akcesoriów służących do karmienia niemowląt, nie tylko ostentacyjnie powołując się na ów autorytet w (formalnie niezakazanych) reklamach mleka modyfikowanego, ale i *de facto* konkretnie angażując — wprost¹⁰⁵ i pośrednio¹⁰⁶ — służbę zdrowia w promowanie sztucznej żywności, czemu

¹⁰⁴ Zob. np. A. Bona, *Jakość dań gotowych dla niemowląt oraz przyrządzanych samodzielnie w opinii matek i w świetle badań laboratoryjnych*, praca doktorska, Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu, Poznań 2011, s. 47, dostępna na stronie Wielkopolskiej Biblioteki Cyfrowej <http://www.wbc.poznan.pl/Content/197343/BonaAnnaS4263.pdf>.

¹⁰⁵ Bo czymże innym jest np. rozdawanie przez położne preparatów do początkowego żywienia niemowląt bez wyraźnych wskazań medycznych ku temu w szpitalach położnicom, czego sama byłam świadkiem (w szpitalu, w którym rodziłam, buteleczki z tymi preparatami były także dostępne do swobodnego użytku położnic w ich pokoju), czy rozdawanie butelek do karmienia niemowląt przez położne w przyszpitalnych szkołach rodzenia? Takie postępowanie należałoby zakwalifikować jako naruszenie art. 25 ust. 2 pkt 3 ustawy o bezp.ż.iż. (choćby zwłaszcza pierwszy przykład może wywoływać wątpliwości odnośnie do jego kwalifikacji prawnej, która w praktyce może zależeć od okoliczności konkretnej sprawy), jednak jego powszechność świadczy o praktycznej nieskuteczności („nieszczelności”) omawianej regulacji, co przemawia za wprowadzeniem wyraźnego zakazu kierowania działań reklamowych i promocyjnych do przedstawicieli służby zdrowia, tak jak zaleca Kodeks WHO.

¹⁰⁶ Poprzez różnego rodzaju prezenty w postaci gadżetów, takich jak notesy, długopisy, a nawet parawany z logo producenta, wszechobecne w gabinetach lekarskich czy w szpitalach. Jest to technika perswazyjna zwana zasadą wzajemności, powszechnie wykorzystywana w marketingu w celu wywierania wpływu na innych — por. K. Zięba, *op. cit.*, s. 401–402 (najogólniej rzecz ujmując, klienci po zaakceptowaniu prezentu są bardziej skłonni do zakupu towaru lub usług, których w przeciwnym razie by nie kupili — *ibidem*, s. 402). Z badań przeprowadzonych na personelu medycznym wynika, że każdy otrzymany przez lekarza prezent podświadomie wpływał na jakość decyzji w zakresie leczenia, a jedynym rozwiązaniem jest wprowadzenie całkowitego zakazu wręczania prezentów — G. Palmer, *op. cit.*, s. 269, a szerzej zob. J. Dana, G. Loewenstein, *A Social Science Perspective on*

sprzyja niestety raczej wciąż powszechna niewiedza jej przedstawicieli w zakresie laktacji (nie wspominając o równie powszechnej ignorancji czy też zwykłej bezymyślności lekarzy i położnych¹⁰⁷) i na co — w dużym stopniu — „pozwała” obowiązująca w prawie polskim regulacja w zakresie szeroko rozumianego marketingu omawianej żywności.

W związku z tym, poza położeniem przez państwo większego nacisku na promowanie karmienia piersią w społeczeństwie¹⁰⁸, w tym zwłaszcza na edukację personelu medycznego i rodziców w zakresie laktacji, wskazane są zmiany legislacyjne w obszarze marketingu żywności przeznaczonej specjalnie dla niemowląt i małych dzieci oraz akcesoriów do żywienia niemowląt.

Przykład Brazylii¹⁰⁹ pokazuje, że w celu zwiększenia wskaźników karmienia naturalnego nie wystarczy sama jego promocja przez państwo — jednocześnie potrzebna jest skuteczna regulacja prawna w zakresie szeroko rozumianego marketingu produktów zastępujących lub uzupełniających mleko kobiece oraz akcesoriów do karmienia niemowląt, a jak wynika z niniejszego opracowania, polska regulacja jest w tym zakresie niewystarczająca.

Inną natomiast kwestią jest to, jak taka regulacja powinna wyglądać. W praktyce pytanie sprowadza się zwłaszcza do tego, czy powinien zostać wprowadzony całkowity zakaz reklamy i promocji¹¹⁰ omawianych produktów lub niektórych z nich (tj. przynajmniej preparatów do początkowego żywienia niemowląt i przedmiotów służących do karmienia niemowląt¹¹¹, przy jednoczesnym wprowadzeniu stosownych, dodatkowych, ograniczeń o charakterze ochronnym dla karmienia piersią w zakresie reklamy, promocji¹¹², prezentacji i etykietowania pozostałych relewant-

Gifts to Physicians From Industry, JAMA 2003, vol 290, no 2 (Reprinted), s. 252–255. Dodać należy, że Kodeks WHO, w przeciwieństwie do prawa polskiego, wyraźnie zakazuje takich praktyk.

¹⁰⁷ Bo jak inaczej wytłumaczyć np. „paradowanie” personelu medycznego po oddziale położniczym w fartuchach z logo producenta mleka modyfikowanego czy powszechne na polskich porodowniach dokarmianie noworodków sztucznym mlekiem bez wskazań medycznych ku temu?

¹⁰⁸ Ostatnio można zauważyć w tym zakresie pozytywne zmiany. Poza uruchomieniem na stronie NFZ bezpłatnych szkoleń o karmieniu piersią dla mam i dla personelu medycznego (zob. <http://akademia.nfz.gov.pl/o-karmieniu-piersia/>), należy wskazać na najnowszą (grudzień 2017 r.) kampanię firmowaną przez Ministerstwo Zdrowia „Mleko mamy ma moc”, w ramach której powstały profesjonalne materiały edukacyjne (poradnik i magazyn dotyczące karmienia piersią) i promocyjne (plakaty promujące karmienie piersią), dostępne za darmo do pobrania na stronie MZ, wraz z przydatnymi informacjami w skrócie na temat karmienia piersią: <http://www.mz.gov.pl/zdrowie-i-profilaktyka/zdrowie-matki-i-dziecka/karmienie-piersia/>.

¹⁰⁹ Zob. G. Palmer, *op. cit.*, s. 273.

¹¹⁰ Również w stosunku do tzw. profesjonalistów (jako adresatów tych technik marketingowych), zwłaszcza pracowników służby zdrowia.

¹¹¹ Oczywiście przy (co najmniej) pozostawieniu istniejących ograniczeń w zakresie prezentacji i etykietowania preparatów do początkowego żywienia niemowląt oraz etykietowania przedmiotów służących do karmienia niemowląt.

¹¹² Jak już wskazano, zakazy w tym zakresie zawiera nieobowiązujące jeszcze rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 2016/128 w odniesieniu do żywności specjalnego przeznaczenia medycznego, opracowanej w celu zaspokojenia potrzeb żywieniowych niemowląt.

nych produktów¹¹³ i w zakresie prezentacji przedmiotów służących do karmienia niemowląt), czy też wystarczające byłoby podwyższenie standardu dotychczasowej regulacji, zwłaszcza poprzez usunięcie jej najbardziej rażących deficytów¹¹⁴.

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szersze rozważenie tej istotnej problematyki. W tym miejscu należy tylko zasygnalizować, że bez wątpienia najbardziej optymalnym z punktu widzenia ochrony karmienia piersią rozwiązaniem, do którego należy dążyć, byłoby pełne wdrożenie Kodeksu WHO (wraz ze stanowiącymi jego integralną część rezolucjami)¹¹⁵, co jednak — przynajmniej w najbliższej perspektywie — wydaje się mało realne choćby z uwagi na zmiany legislacyjne, jakie byłyby konieczne w omawianym obszarze na poziomie unijnym, a także ze względu na wciąż zbyt małe zaangażowanie się państwa w problem ochrony i promocji karmienia naturalnego. Ponadto, jak pokazują doświadczenia innych państw, można byłoby się spodziewać dużej aktywności przeciwników takiego pomysłu (zwłaszcza lobby przemysłu żywności dla niemowląt i małych dzieci)¹¹⁶.

THE REGULATORY DEFICIENCIES OF POLISH REGULATION CONCERNING ADVERTISEMENT AND OTHER MARKETING TECHNIQUES RELATING TO PRODUCTS RELEVANT TO PROTECTION OF BREASTFEEDING, WITH SPECIAL REGARD TO THE INFANT FORMULAE. AN OUTLINE OF THE ISSUES

Summary

The aim of this article is to draw attention to the regulatory deficiencies of Polish regulation concerning advertisement and other marketing techniques related to products relevant to protection of breastfeeding, with special regard to infant formulas, and the evaluation of its effectiveness for breastfeeding protection.

This regulation is non-transparent, heterogeneous and to a great extent unclear. It is also ineffective and insufficient for the protection of breastfeeding. It is much less rigorous than the standard established by the International Code of Marketing of Breast-Milk Substitutes (i.e. WHO Code).

¹¹³ W praktyce może się jednak okazać, że takie „minimalne” rozwiązanie będzie niewystarczające, jako że można się spodziewać wzmożonej aktywności producentów i dystrybutorów mleka modyfikowanego w zakresie reklamy i promocji pozostałych preparatów mlekozastępczych, które nawet jeśli byłyby prowadzone w granicach prawem dozwolonych i nie skutkowałyby obchodzeniem zakazu reklamy i promocji preparatów do początkowego żywienia niemowląt, mogłyby negatywnie wpływać na karmienie piersią, skutkując spadkiem wskaźników tego karmienia wobec dzieci powyżej 6. miesiąca życia. Dlatego też najlepszym rozwiązaniem byłoby pełne wdrożenie Kodeksu WHO.

¹¹⁴ Co w określonych przypadkach wymagałoby zmian na poziomie prawa unijnego.

¹¹⁵ Zob. pkt I opracowania.

¹¹⁶ Zob. S.I. Granheim, K. Engelhardt, P. Rundall, S. Bialous, A. Iellamo, B. Margetts, *op. cit.*, s. 293 n., którzy przedstawiają manipulacyjne taktyki stosowane przez przedstawicieli przemysłu żywności dla niemowląt i małych dzieci (*baby food industry*) w celu wywarcia wpływu na proces legislacyjny i polityczny w danym kraju.

The main conclusion is that irrespective of the need for improvement of the promotion of breastfeeding, including lactation education of medical staff and parents, legislative changes are necessary in the field of the marketing of food intended for infants and young children, feeding bottles and teats. The best solution would be the full implementation of the WHO Code (including subsequent WHA resolutions).

Keywords: regulatory deficiencies, advertising of formula milk, labelling, presentation, infant formula, follow-on formula, toddler milk, processed cereal-based food and baby food, food for special medical purposes intended for infants and young children, feeding bottles and teats, protection of breastfeeding, cross promotion, International Code of Marketing of Breast-Milk Substitutes (WHO Code)

BIBLIOGRAFIA

- Balicki A., [w:] *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, red. A. Szymancka-Wesołowska, Warszawa 2013, LEX/el., art. 27.
- Banaszkiewicz A., *Dlaczego pokarm kobiecy jest tak wartościowy i unikalny?*, http://kobiety.med.pl/cnol/index.php?option=com_content&view=article&id=109&Itemid=44.
- Banaszkiewicz A., *Pokarm kobiecy — skład i funkcja*, [w:] *Karmienie piersią w teorii i praktyce. Podręcznik dla doradców i konsultantów laktacyjnych oraz położnych, pielęgniarek i lekarzy*, red. M. Nehring-Gugulska, M. Żukowska-Rubik, A. Pietkiewicz, Kraków 2012, s. 47–53.
- Berry N.J., Jones S.C., Iverson D.C., *Circumventing the WHO Code? An observational study*, „Archives of Disease in Childhood” 2012, vol. 97, no 4, s. 320–325.
- Bielski I., *Podstawy marketingu*, Toruń 1999.
- Bona A., *Jakość dań gotowych dla niemowląt oraz przyrządzanych samodzielnie w opinii matek i w świetle badań laboratoryjnych*, praca doktorska, Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu, Poznań 2011, s. 47, dostępna na stronie Wielkopolskiej Biblioteki Cyfrowej <http://www.wbc.poznan.pl/Content/197343/BonaAnnaS4263.pdf>.
- Ciechomski W., *Opakowanie jako instrument promocji*, „LogForum” 2008, vol. 4, issue 4, no 4, s. 1–8.
- Dana J., Loewenstein G., *A Social Science Perspective on Gifts to Physicians From Industry*, JAMA 2003, vol. 290, no 2 (Reprinted), s. 252–255.
- Dudzic J., *Oznakowanie i reklama żywności w prawie Unii Europejskiej — wybrane zagadnienia związane z wejściem w życie rozporządzenia nr 1169/2011*, EPS 2016, nr 2, s. 10–15.
- Granheim S.I., Engelhardt K., Rundall P., Bialous S., Iellamo A., Margetts B., *Interference in public health policy: examples of how the baby food industry uses tobacco industry tactics*, „World Nutrition” 2017, vol. 8, issue 2, s. 288–310.
- Grzybczyk K., Jagielska M., [w:] *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2012, LEX/el., część I, rozdz. 2.
- Heath R., *Reklama. Co tak naprawdę wpływa na jej skuteczność?*, Gdańsk 2008.
- Heath R., *Ukryta moc reklamy. Co tak naprawdę wpływa na wybór marki?*, Gdańsk 2006.
- Hernik J., *Informacja czy manipulacja? Analiza na przykładzie wybranych reklam*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici. Zarządzanie” t. 40, 2013, s. 193–204.
- Iwińska-Knop K., Biesaga-Słomczewska E.J., *Zachowania klientów hipermarketów a techniki manipulacji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2010, nr 594, „Ekonomiczne Problemy Usług” nr 54, s. 57–66.
- Jaska E., *Wpływ reklamy na postawy konsumentów jako element budowania przewagi konkurencyjnej przedsiębiorstwa*, „Handel Wewnętrzny” 2015, nr 1, cz. 2, s. 120–129.
- Kampania Mleko Mamy Rządu, *Karmienie piersią w Polsce. Raport 2015*, s. 6–7, <http://femaltiker>.

- pl/wp-content/uploads/2015/05/Raport_Karmienie_Piersia_w_Polsce_20151.pdf.
- Karmienie piersią w Polsce — rozmowa z Tomaszem Chodkowskim*, 21 października 2014 r., <http://dziecko.siostraaania.pl/karmienie-piersia-w-polsce-rozmowa-z-tomaszem-chodkowskim/>.
- Komunikat w zakresie karmienia piersią jako wzorcowego sposobu żywienia niemowląt oraz preparatów zastępujących mleko kobiece (sztucznych mieszanek)*, 29 marca 2013 r., dostępny na stronie MZ.
- Koronkiewicz-Wiórek A., *Reklama mleka modyfikowanego i innych produktów relevantnych dla ochrony karmienia piersią w prawie polskim*, październik 2017, <http://prawo.fpkp.pl/>.
- Koronkiewicz-Wiórek A., *Reklama mleka modyfikowanego i innych produktów relevantnych dla ochrony karmienia piersią w prawie polskim. Krótki przewodnik*, „Kwartalnik Laktacyjny” 2017, nr 4, s. 15–18.
- Kowalska K., *NFZ uczy przez internet karmienia piersią*, „Rzeczpospolita” 12 grudnia 2016, <http://www.rp.pl/Zdrowie/312129975-NFZ-uczy-przez-internet-karmienia-piersia.html>.
- Kuberska D., Suchta K., *Marka jako determinanta zakupu na rynku certyfikowanej żywności dla niemowląt i małych dzieci*, „Marketing i Zarządzanie” 2016, nr 3 (44), s. 351–360.
- Kuś G., *E-reklamy a decyzje zakupowe konsumentów*, „Zeszyty Naukowe Wydziału Informatycznych Technik Zarządzania Wyższej Szkoły Informatyki Stosowanej i Zarządzania. Współczesne Problemy Zarządzania” 2010, nr 1, s. 73–90.
- Nehring-Gugulska M., *Karmienie piersią rekomendują autorytety*, 19 kwietnia 2013 r., <https://pediatria.mp.pl/karmienie-piersia/karmienie-piersia-rekomenduja-autorytety>.
- Nehring-Gugulska M., Pietkiewicz A., *Korzyści wynikające z karmienia piersią*, [w:] *Karmienie piersią w teorii i praktyce. Podręcznik dla doradców i konsultantów laktacyjnych oraz położnych, pielęgniarek i lekarzy*, red. M. Nehring-Gugulska, M. Żukowska-Rubik, A. Pietkiewicz, Kraków 2012, s. 41–45.
- Nowacki R., *Reklama — wiarygodne źródło informacji czy narzędzie manipulacji?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2009, nr 559, „Ekonomiczne Problemy Usług” nr 42, s. 339–348.
- Ochman P., *Kilka uwag o przepisach karnych ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia*, [w:] *Przeciwdziałanie patologiom na rynku żywności*, red. A. Lewkowicz, W. Pływaczewski, Szczętno 2015, s. 271–287.
- Palmer G., *Polityka karmienia piersią*, Warszawa 2011.
- Paulus B., *Wskazania do suplementacji. Produkty zastępujące mleko kobiece*, [w:] *Karmienie piersią w teorii i praktyce. Podręcznik dla doradców i konsultantów laktacyjnych oraz położnych, pielęgniarek i lekarzy*, red. M. Nehring-Gugulska, M. Żukowska-Rubik, A. Pietkiewicz, Kraków 2012, s. 411–413.
- Pereira C., Ford R., Feeley A.B., Sweet L., Badham J., Zehner E., *Cross-sectional survey shows that follow-up formula and growing-up milks are labelled similarly to infant formula in four low and middle income countries*, „Maternal and Child Nutrition” 2016, vol. 12, s. 91–105.
- Piwoz E.G., Huffman S.L., *The Impact of Marketing of Breast-Milk Substitutes on WHO-Recommended Breastfeeding Practices*, „Food and Nutrition Bulletin” 2015, vol. 36, issue 4, s. 373–386.
- Rosowska A., *Wpływ reklamy na decyzje zakupowe kobiet w aspekcie badań własnych*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanitas. Zarządzanie” 2012, nr 2, s. 134–154.
- Shubber S., *The International Code of Marketing of Breast-Milk Substitutes*, „International Digest of Health Legislation” 1985, vol. 36, no. 4, s. 877–908.
- Syska M., [w:] *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, red. A. Szymecka-Wesołowska, Warszawa 2013, LEX/el., art. 24, art. 25, art. 100, art. 103.
- Szajewska H., *Jakie są czasowe i trwałe przeciwwskazania do karmienia piersią?*, 1 lutego 2014 r., <https://www.mp.pl/pytania/pediatria/chapter/B25.QA.2.2.22>.
- Wasik Z., *Breastfeeding in Poland: not in public, please*, „Financial Times” 17 listopada 2016 r., wersja online, <https://www.ft.com/content/afabb012-7b42-11e6-ae24-f193b105145e>.

- WHO, *European Region has lowest global breastfeeding rates*, 5 sierpnia 2015 r., <http://www.euro.who.int/en/health-topics/Life-stages/maternal-and-newborn-health/news/news/2015/08/who-european-region-has-lowest-global-breastfeeding-rates>.
- WHO, *The International Code of Marketing of Breast-Milk Substitutes, Frequently Asked Questions*, 2017 Update, <http://www.who.int/nutrition/publications/infantfeeding/breastmilk-substitutes-FAQ2017/en/>.
- WHO, UNICEF, *Global Strategy for Infant and Young Child Feeding*, Geneva 2013.
- Wojciechowski P., [w:] *System prawa żywnościowego*, red. M. Korzycka, P. Wojciechowski, Warszawa 2017, LEX/el, rozdz. VIII.
- Zięba K., *Psychologia procesu sprzedaży*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2009, nr 559, „Ekonomiczne Problemy Usług” nr 42, s. 396–404.