



Reklama w sieci

Wprowadzenie

W chwili obecnej nie trzeba już nikogo przekonywać, że Internet funkcjonuje z powodzeniem także jako medium reklamowe. Wydatki na reklamę w Internecie wznoszą dynamicznie od wielu lat, stając się jednym z podstawowych źródeł dochodu zarówno dla portali informacyjnych, portali społecznościowych, vortalów, dostawców usług hostingowych i poczty elektronicznej, wyszukiwarek internetowych, w pewnym zakresie także zwykłych „osobistych” stron WWW oraz blogów.¹ Jednym słowem praktycznie wszystkich aktywnie działających w Internecie. Z drugiej strony rozwijają się wyszukane formy reklamy internetowej, np. reklama video, reklama kontekstowa, nie wspominając już o zróżnicowanym systemie reklam za pomocą banerów, wyskakujących lub pływających ramek, itp.

Każda postać reklamy internetowej musi być jednak zgodna z przepisami prawa. W tym względzie podstawową regulację znajdziemy w art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,² który ustanawia uniwersalne reguły dla każdego rodzaju działalności reklamowej, niezależnie od użytego medium. Zatem także i reklama prowadzona w sieci musi spełniać reguły tam wyrażone. Wymieniając najważniejsze postanowienia wspomnianego przepisu dla reklamy internetowej, należy zwrócić uwagę na:

- zakaz reklamy sprzecznej z dobrymi obyczajami; również w sieci nie mogą pojawić się reklamy posiadające charakter nieetyczny, niemoralny, naruszający godność człowieka;
- niedopuszczalność prowadzenia reklamy zakazanej przepisami szczegółowymi, np. reklamy takich produktów jak środki farmaceutyczne wydawane na receptę, wyroby tytoniowe, itp.
- zakaz reklamy wprowadzającej w błąd. Reklama nie może wywoływać u odbiorcy przeświadczenia o fałszywym stanie rzeczy, np. podawać informacje nieprawdziwe lub niepełne, które mogą sugerować nieprawdziwe cechy towaru, itp.

¹ Dla przykładu można podać wyniki badania IAB AdEx przeprowadzonego dla IAB Polska przez firmę doradczą PwC, które wskazują na 17% wzrost wydatków na reklamę online w 2010 roku w porównaniu do roku ubiegłego. Ogólny poziom wydatków został oszacowany na 1 578 mln złotych. Podaję za www.iabpolska.pl

² Tekst jednolity Dz. U. 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.



Projekt współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka

- szczególne warunki reklamy porównawczej, które trzeba spełnić, aby móc zestawić w reklamie konkurencyjne produkty. Np. porównanie musi dotyczyć tylko istotnej cechy towaru zdolnej do zweryfikowania za pomocą obiektywnych kryteriów.

Istnieją także przepisy dedykowane wprost reklamie internetowej, które jednak pozostają w mniejszości i poza regulacją poświęconą spammingowi, mają wąski zakres zastosowania.

W chwili obecnej najwięcej kontrowersji wywołuje właśnie przesyłanie treści reklamowych za pomocą poczty elektronicznej (spamming) oraz tzw. reklama za pomocą słów kluczowych, warto się zatem pokusić o bliższe ich przedstawienie.

Spamming

Spamming jest najczęściej rozumiany jako masowe przesyłanie treści reklamowych bez zgody odbiorcy (niezamawiana korespondencja). Jednakże potoczne rozumienie spammingu odbiega wyraźnie od prawnego jego określenia w przepisach prawa. Podstawowa w tym zakresie ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną³ zakazuje w art. 10 przesyłania niezamówionej informacji handlowej skierowanej za pomocą poczty elektronicznej. Ustęp drugi precyzuje, że informację handlową uważa się za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymywanie takiej informacji, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny. Natomiast informacja handlowa oznacza każdą informację przeznaczoną do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy.

Otrzymujemy więc zakaz, który:

- zakazuje przesyłania nawet jednorazowego maila, jeżeli nie posiada się wcześniejszej zgody odbiorcy;
- dotyczy tylko tzw. reklamy gospodarczej, tym samym mailowa reklama społeczna, czy też polityczna nie jest zakazana na gruncie tego przepisu;
- dotyczy zarówno osób fizycznych jak i prawnych. Spam adresowany zarówno na prywatne konta pocztowe, jak i ogólne adresy firmowe, jest w świetle tej regulacji niedopuszczalny.

³ Dz. U. 2002 nr 144, poz. 1204. z późn. Zm.



Projekt współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka

Dodajmy, że jest to zakaz, za złamanie którego przewiduje się również grzywnę w maksymalnej wysokości 5000 zł. Tak wygląda sytuacja w chwili obecnej (kwiecień 2011 r.) Od kilku lat trwają prace legislacyjne, mające rozszerzyć zakres zakazu, jak i zwiększyć sankcje karne za jego złamanie.

Reklama za pomocą słów kluczowych

Reklama z wykorzystaniem słów kluczowych (*keywords advertising*). Jest to popularny sposób powiązania aktywności internauty z treścią prezentowanych reklam, a związany ściśle z działaniem wyszukiwarek internetowych. Wyszukiwarki obok obiektywnie otrzymywanych rezultatów dostarczają także i inne, które pojawiają się tylko dlatego, że reklamodawca za nie zapłacił.

Co do zasady, prawna dopuszczalność tego typu reklamy nie budzi wątpliwości, jeżeli takie wyniki wyszukiwania pojawiają się odpowiednio oddzielone od wyników obiektywnie uzyskanych. Nie można wtedy postawić zarzutu stosowania reklamy ukrytej. Jednakże, w sytuacji kiedy słowem kluczowym jest cudzy zarejestrowany znak towarowy (firma, albo inne oznaczenie prawnie chronione) pojawiają się prawne kontrowersje. Chodzi tutaj o sytuacje, kiedy to przedsiębiorca – reklamodawca „wykupuje” znak towarowy zarejestrowany przez np. konkurenta. Wówczas po wpisaniu do wyszukiwarki słowa będącego odpowiednikiem znaku pojawiają się linki skierowujące internautę do stron tego przedsiębiorcy (np. gdyby firma Addidas wykupiła słowo Nike, wówczas w wynikach wyszukiwania pojawiłyby się linki skierowujące do stron Adidasa).

O ile odpowiedzialność operatora wyszukiwarki internetowej za *keyword advertising* jest raczej wątpliwa w świetle niedawnego wyroku TSUE dotyczącego serwisu AdWords firmy Google⁴, to nie powinno ulegać wątpliwości, że działanie reklamodawcy, a więc przedsiębiorcy, który „wykupuje” cudze znaki towarowe stanowi naruszenie prawa. Prawo własności przemysłowej⁵ postrzega użycie znaku towarowego w działalności reklamowej jako typową formę jego eksploatacji, która jest objęta monopolem uprawnionego. Przedsiębiorca używając cudzy znak towarowy w swej działalności gospodarczej poprzez jego wskazanie jako słowa - klucza, narusza prawo wyłączne do znaku towarowego, za co ponosi odpowiedzialność.

⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE w połączonych sprawach C-236/08, C-237/08, C-238/08.

⁵ Tekst jednolity Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 z późn. Zm.



Projekt współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka

Reasumując, przedsiębiorcy nie mogą „wykupować” słów kluczowych, które jednocześnie stanowią znaki towarowe konkurentów lub innych przedsiębiorców. Działanie to traktowane jest jako naruszenie prawa ochronnego do znaku towarowego.

Autor: dr Dariusz Kasprzycki

W ramach projektu zachęcamy do korzystania
z **bezpłatnych usług Wirtualnego Rzecznika Patentowego**
na www.marr.pl/rzecznik

Małopolska Agencja Rozwoju Regionalnego
ul. Kordylewskiego 11, 31-542 Kraków
Tel.: (12) 417 74 22, 617 66 21
Fax: (12) 617 66 66