

*Aneta Makowiec, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie*

## Prawne aspekty reklamy w sieci – zagadnienia wybrane

*Legal Aspects of Online Advertising - Chosen Issues*

### **STRESZCZENIE:**

PRZEDMIOTEM ANALIZY PODJĘTEJ W OPRACOWANIU JEST PRZEDSTAWIENIE NAJPOPULARNIEJSZYCH FORM REKLAMY INTERNETOWEJ ORAZ ZWIĄZANYCH Z NIMI ASPEKTÓW PRAWNYCH. ROSNĄCE ZAINTERESOWANIE REKLAMĄ KONTEKSTOWĄ W INTERNECIE POCIĄGA ZA SOBĄ POJAWIENIE SIĘ SZEREGU KWESTII PRAWNYCH. CELEM PODJĘTYCH TU BADAŃ JEST OMÓWIENIE TYCH KWESTII W ODNIESIENIU DO REKLAMY KONTEKSTOWEJ, A DOKŁADNIEJ NAKREŚLENIE RAM PRAWNYCH DOZWOLONEGO UŻYCIA CUDZEGO ZNAKU TOWAROWEGO PRZEZ REKLAMODAWCÓW I WYSZUKIWARKI INTERNETOWE, PRZY UWZGLĘDNIENIU INTERESU PODMIOTÓW WYKORZYSTUJĄCYCH ZNAK TOWAROWY, KONSUMENTÓW I UPRAWNIONYCH ZE ZNAKU TOWAROWEGO. ZE WZGLĘDU NA RÓŻNORODNOŚĆ PORUSZANEJ PROBLEMATYKI ROZWAŻANIA SPROWADZAJĄ SIĘ DO ZAGADNIENIA UŻYWANIA SŁÓW KLUCZOWYCH W USŁUDZE LINKÓW SPONSOROWANYCH.

### **SŁOWA KLUCZOWE:**

REKLAMA, REKLAMA W SIECI, LINKI SPONSOROWANE, PRAWO, REKLAMA KONTEKSTOWA, ZNAK TOWAROWY

### **ABSTRACT:**

THE ANALYSIS MADE IN THE PAPER AIMS AT PRESENTING THE MOST POPULAR FORMS OF ONLINE ADVERTISING AND RELATED LEGAL ASPECTS. THE EVER-GROWING INTEREST IN CONTEXTUAL ADVERTISING ON THE INTERNET CARRIES WITH IT A NUMBER OF LEGAL ASPECTS. THEREFORE, THE GOAL OF THE UNDERTAKEN RESEARCH STUDIES IS ALSO THE ISSUE OF LEGAL FRAMEWORK THAT OUTLINES PERMITTED USE OF A COMPANY'S TRADEMARK BY ADVERTISERS AND SEARCH ENGINES IN CONTEXTUAL ADVERTISING. THE MENTIONED ISSUE TAKES INTO CONSIDERATION INTERESTS OF ENTITIES THAT USE A GIVEN TRADEMARK, CONSUMERS AND THOSE AUTHORIZED BY THE TRADEMARK. DUE TO CONTROVERSY AND DIVERSITY OF PROBLEMS, THE DISCUSSION FOCUSES MAINLY ON THE ISSUE OF KEY WORDS USE IN THE SPONSORED LINKS SERVICE.

### **KEYWORDS:**

ADVERTISING, ONLINE ADVERTISING, SPONSORED LINKS, LAW, CONTEXTUAL ADVERTISING, TRADEMARK

**R**eklama jest obecnie zjawiskiem wszechobecnym. Trudno wyobrazić sobie bez niej media czy też życie codzienne mieszkańców zachodniego świata. Otaczający nas świat jest w wysokim stopniu wypełniony różnego rodzaju przekazami reklamowymi. Reklama stała się w nowoczesnych gospodarkach z jednej strony ważnym elementem kształtowania atrakcyjności przedsiębiorcy, jego sukcesu rynkowego, z drugiej zaś okazała się jednym z warunków optymalnego korzystania przez konsumentów z podaży rynkowych dóbr i usług. Pełni ona również istotną rolę w gospodarczym rozszerzeniu europejskiego rynku mediów. Reklama może promować nazwę, znak firmowy lub wizerunek firmy, może lansować oferowany przez przedsiębiorstwo produkt i przekonywać odbiorców o jego zaletach, wywoływać u nich zainteresowanie, a także wzbudzać chęć posiadania go; może też ukazywać te jego cechy, które sprawiają, że dany produkt jest konkurencyjny na rynku. Dobrą reklamę tworzy się, wykorzystując wiedzę o jej konstruowaniu i używaniu. Mowa tu nie tylko o wiedzy z zakresu marketingu, ale również o takich dziedzinach jak ekonomia, psychologia, socjologia, prawo, itp. Działalność reklamowa wymaga powiązanych ze sobą czynności, które przenikając się wzajemnie, stanowią o skuteczności danego przekazu reklamowego.

Ważne jest też, by reklama była zgodna z prawem. Skuteczność stosowania prawa reklamy zależna jest od ukształtowania regulacji prawnych, praktyki stosowania owych unormowań i świadomości prawnej społeczeństwa. Omawiany tu przypadek reklamy internetowej różni się znacząco od reklamy radiowej czy telewizyjnej, co rodzi też pewne implikacje prawne. W przypadku telewizji czy radia, konsument niezainteresowany danym przekazem reklamowym może po prostu zmienić kanał lub wyłączyć odbiornik. W odniesieniu do radia i telewizji łatwo też określić i egzekwować na przykład godziny, w których zakazane jest reklamowanie danej kategorii produktów. W Internecie zapanowanie nad formami przekazu jest już dużo bardziej skomplikowane, a tym samym reklamy w sieci rodzą nowe problemy etyczne i prawne.

Przedmiotem analizy podjętej w tym opracowaniu jest przedstawienie najpopularniejszych form reklamy internetowej oraz związanych z nimi problemów prawnych. Rosnące zainteresowanie reklamą kontekstową w Internecie pociąga za sobą pojawienie się szeregu kwestii prawnych, toteż celem podjętych tu badań jest również nakreślenie ram prawnych dozwolonego użycia cudzego znaku towarowego przez reklamodawców i wyszukiwarki internetowe w reklamie kontekstowej. W tym kontekście poruszona zostanie problematyka użycia słów kluczowych w usłudze linków sponsorowanych.

### Definicja reklamy

Reklama towarzyszyła człowiekowi od wieków, lecz trudno jest ustalić konkretny moment jej narodzin. Nie ma zgody wśród historyków, gdzie i kiedy po raz pierwszy wykorzystano reklamę w celu promocji towarów i usług. Jedni uważają, że pojawiła się już w starożytnym Babilonie, Egipcie, inni natomiast, że powstała w starożytnej Grecji czy Rzymie<sup>1</sup>. Jed-

---

<sup>1</sup> Zob. Z. Bajka, *Krótką historia reklamy na świecie i w Polsce*, Zeszyty Prasoznawcze 1993, nr 3-4, s. 15-48. Wśród ruin Pompei znaleziono teksty przypominające reklamy - na przykład tablicę z napisem: „Wę-

nak narodziny reklamy we współczesnym znaczeniu tego słowa należy łączyć z powstaniem wolnego rynku i konkurencji, kiedy to pojawiła się konieczność walki o klienta.

Słowo „reklama” pochodzi od łacińskiego „*clamo, reclamo*”, co oznacza krzyk, wołanie, wielokrotne powtarzanie, zwracanie uwagi<sup>2</sup>. Etymologiczne znaczenie tego wyrażenia pozwala nam wskazać na pierwsze narzędzia, jakimi posługiwano się, aby zachęcić potencjalnych klientów do kupna towaru czy skorzystania z usługi. Kupcy używali głosu, by poprzez krzyk na targowisku przedstawić ofertę i zwrócić na nią uwagę przechodniów<sup>3</sup>. W Polsce początki reklamy związane są ze średniowiecznym handlem i wymianą towarów, podobnie zresztą jak i w innych krajach średniowiecznej Europy<sup>4</sup>. W czasach nowożytnych reklama zyskała na znaczeniu zwłaszcza dzięki wynalezieniu w 1442 roku przez Gutenberga druku<sup>5</sup>. Od tego momentu reklama zmieniła się pod względem jakościowym i ilościowym oraz stała się niezbędnym narzędziem w walce o konsumenta. Wpłynął na to także rozwój mass mediów: prasy, radia, telewizji oraz Internetu. Z czasem reklama zaczęła wywierać coraz większy wpływ na życie społeczeństw i stała się wszechobecna<sup>6</sup>.

Reklama stanowi przedmiot badań wielu dziedzin nauki, m.in. prawa, psychologii, socjologii czy etyki. Na wstępie warto wskazać na słownikowe znaczenie pojęcia *reklama*, które wskazuje na zjawisko chwaleńczego, rozpowszechniania informacji o towarach, ich zaletach, wartości, miejscach i możliwości nabycia poprzez środki służące temu celowi, takie jak prasa, radio, telewizja, ulotki, ogłoszenia, Internet<sup>7</sup>. Zgodnie z definicją Amerykańskiego Stowarzyszenia Marketingu reklama jest wszelką płatną formą bezosobowego przedstawiania i popierania towarów, usług i idei. Z perspektywy oddziaływania reklamy na nabywcę, bywa ona postrzegana jako „środek oddziaływania na emocje i zachowanie ludzi w masowej sprzedaży”<sup>8</sup>.

Próby zdefiniowania pojęcia reklamy zostały podjęte również przez polskiego ustawodawcę. W odniesieniu do różnych ustaw szczególnych odnajdziemy odmienne definicje pojęcia reklamy skonstruowane ze względu na przedmiot konkretnej regulacji. Niewiele jest w języku prawnym pojęć, które miałyby tak wiele definicji, co pojęcie *reklamy* oraz wyróżniały się tak obszernym zakresem znaczeniowym. Zbiegają się tutaj zagadnienia prawa umów, prawa konkurencji, prawa mediów, farmaceutycznego, podatkowego, napojów alkoholowych, wyrobów tytoniowych, żywności itp. Warto w tym miejscu przybliżyć najczęściej powoływaną definicję, która znajduje się w art. 4 pkt 17

---

drowcze! Idź stąd do dwunastej wieży, tam prowadzi Sarinius winiarnię. Wstąp do niej - bądź zdrów” - zob. K. Grzybczyk, *Prawo reklamy*, Warszawa 2008, s.14.

<sup>2</sup> J. Pieńkowski, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1996, s.76.

<sup>3</sup> R. Walczak, *Prawne aspekty reklamy w ustawodawstwie polskim, europejskim i międzynarodowym. Orzecznictwo*, Warszawa-Poznań 2001, s. 19.

<sup>4</sup> K. Grzybczyk, dz. cyt., s.15.

<sup>5</sup> Tamże, s.14.

<sup>6</sup> Zob. Z. Bajka, *Krótką historią...*, dz. cyt., s. 17-18.

<sup>7</sup> Słownik Języka Polskiego PWN, Warszawa 1989 r.

<sup>8</sup> R.E. Glos, R.D. Steade, J. R. Lovry, *Business: Its Nature and Environment*, 8<sup>th</sup> ed., Cincinnati 1976, s. 196.

znowelizowanej ustawy o radiofonii i telewizji: „reklamą jest przekaz handlowy, pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług; reklamą jest także autopromocja”<sup>9</sup>.

Należy przywołać występujący w doktrynie podział odnoszący się do sposobu rozumienia pojęcia reklamy. Otóż K. Grzybczyk proponuje podział na definicje proste i złożone. Do pierwszego rodzaju zaliczymy m.in. rozumienie reklamy jako „rozpowszechnienia wiadomości o usługach i towarach w celu wpływania na kształtowanie się popytu”. Do tych drugich zakwalifikujemy „drukowane, rękopiśmienne, ustne lub graficzne powiadomienie o osobie, towarze, usługach lub ruchu społecznym jawnie pochodzące od zamawiającego reklamę i opłacone przez niego w celu zwiększenia zbytu, rozszerzenia klienteli, otrzymania głosów lub publicznej akceptacji”<sup>10</sup>. Reklama *sensu stricte* odnosi się tylko do sfery gospodarczej i definiowana jest jako „wszelkie działania, które przy użyciu prawdziwych informacji na temat określonych towarów i usług mogą zwrócić na nie uwagę potencjalnych zainteresowanych jako odbiorców, a jeśli to możliwe - jako stałych klientów”. Definicję *sensu largo* skonstruowała B. Jaworska-Dębska, która reklamę określa jako „wszelkie starania zmierzające do upowszechnienia określonych informacji o ludziach, firmach, ideach, przedsięwzięciach lub rzeczach podejmowane w celu ich popularyzacji, wzbudzeniu zainteresowania nimi”<sup>11</sup>. Za podobnym podziałem definicji reklamy opowiada się J. Preussner-Zamorska. Ujęcie szersze tego zjawiska rozumie jako wszelkie działania propagandowe, natomiast węższe jako „zaplanowane komunikowanie (czy też proces komunikacji społecznej) mające na celu ekonomicznie skuteczną informację, perswazję oraz sterowanie decyzjami”<sup>12</sup>.

Definicję reklamy możemy również odnaleźć w bogatym polskim orzecznictwie - często bowiem sądy same wyjaśniają określone pojęcia na potrzeby rozpatrywanej sprawy, i tak też się dzieje w przypadku reklamy. Naczelny Sąd Administracyjny (dalej zwany: NSA) w jednym z wyroków uznał, że reklamę należy rozumieć jako każdą czynność zmierzającą do promocji sprzedaży towarów i usług lub innych form korzystania z towarów i usług. Pojęcie reklamy obejmuje nie tylko rozpowszechnianie informacji o samych usługach i towarach, ale też miejscach i możliwościach ich nabycia. Zdaniem NSA reklamą jest wszystko to, co zawiera informacje dodatkowe, które nie są niezbędne do złożenia oferty czy zawarcia umowy<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz niektórych innych ustaw (Tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 z późn. zm.).

<sup>10</sup> K. Grzybczyk, *Prawo...*, dz. cyt., s. 15. Podobne stanowisko zajmuje M. Brzozowska, która wskazuje na wąskie i szerokie ujęcie reklamy, zob. M. Brzozowska, *Prawo autorskie w reklamie i marketingu*, Warszawa 2009, s.12.

<sup>11</sup> B. Jaworska-Dębska, *Wokół pojęcia reklamy*, PUG 1993, nr 12, s. 19-20.

<sup>12</sup> J. Preussner-Zamorska, *Aksjologiczne uwarunkowania reklamy*, ZNUJ 1993, z.62, s. 55-68.

<sup>13</sup> Wyrok NSA w Katowicach z 8.4.1997 r., SA/Ka 2976/95, Lex 28718, zob. również wyrok NSA z dnia 28.12.2000 r., III SA 2892/99, Rachunkowość-Poradnik praktyczny 2001, nr 6, s.19.



W prawie polskim nie ma jednego aktu prawnego, który regulowałby problematykę reklamy, a tym bardziej reklamy w Internecie. Prawo dotyczące tej problematyki, podobnie jak w innych państwach europejskich, nie stanowi jednolitego systemu.

Nie tylko w krajowych porządkach prawnych można odnaleźć legalną definicję reklamy - znajdziemy ją również w prawie Unii Europejskiej. Według art. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/114/WE z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej, „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”<sup>14</sup>. Ponadto taki sposób postrzegania reklamy odpowiada definicji zawartej w Europejskiej Konwencji z dnia 5 maja 1989 r. o telewizji ponadgranicznej<sup>15</sup>, która została ratyfikowana przez Polskę. Natomiast w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) prezentowane jest stanowisko, iż reklama to także usługa w rozumieniu art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE)<sup>16</sup>, a więc taka, która spełnia przede wszystkim funkcję informacyjną.

### **Przepisy regulujące działalność reklamową w prawie polskim i unijnym**

Rosnący udział reklam w sieci w rynku skłania do przemyśleń nad tym, jak traktują ją przepisy prawa. Pierwsze przepisy regulujące działalność reklamową zaczęły powstawać już w pierwszej połowie XX wieku. Jedną z pierwszych regulacji były „Normy postępowania” stworzone przez Amerykańskie Stowarzyszenie Agencji Reklamowych (AAAA - American Association of Advertising Agencies) w 1916 roku. Obecnie w krajach europejskich przepisy prawne normujące działalność reklamową określa Europejska konwencja o telewizji ponadgranicznej z 5 maja 1989 r. oraz późniejsze jej nowelizacje. Można wskazać szereg aktów prawnych wśród unormowań funkcjonowania reklamy wynikających z ustawodawstwa europejskiego. Wśród nich możemy wyróżnić przepisy o charakterze horyzontalnym, które dotyczą wszystkich form reklamy oraz przepisy szczegól-

<sup>14</sup> Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej, Dz. Urz. UE L 376 z 27.12.2006, s. 21.

<sup>15</sup> Europejska Konwencja o telewizji ponadgranicznej sporządzona w Strasburgu dnia 5 maja 1989 r., Dz. U. z 1995 r. Nr 32, poz. 160 z późn. zm.

<sup>16</sup> Zob. Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, s. 47.

ne, odnoszące się do reklamy danego typu produktu lub usług. Warto dodać, że regulacje prawne w poszczególnych krajach, w tym również w Polsce, są dostosowane do przepisów europejskich<sup>17</sup>.

W prawie polskim nie ma jednego aktu prawnego, który regulowałby problematykę reklamy, a tym bardziej reklamy w Internecie<sup>18</sup>. Prawo dotyczące tej problematyki, podobnie jak w innych państwach europejskich, nie stanowi jednolitego systemu<sup>19</sup>. Mianem prawa reklamy w znaczeniu przedmiotowym określa się całokształt norm prawnych dotyczących tego zagadnienia. Przepisy te mają charakter przepisów prawa cywilnego, administracyjnego, karnego i międzynarodowego.

Wśród uregulowań prawnych odnoszących się do reklamy należałoby przede wszystkim wskazać na te znajdujące się w Konstytucji RP. Artykuł 76 Konstytucji RP stanowi, że władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami, które zagrażać mogą ich zdrowiu, bezpieczeństwu i prywatności oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zapis ten można odnieść również do reklamy<sup>20</sup> - podobnie jak uregulowanie zamieszczone w art. 64 pkt 1, 2 i 3 Konstytucji RP, które stanowią, że każdy ma prawo do własności innych praw majątkowych oraz dziedziczenia, a prawa te podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Natomiast owa własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w tym zakresie, w jakim nie narusza istoty prawa własności. Nadto każdy człowiek ma zapewnioną wolność wyboru i wykonywania zawodu, wyboru miejsca pracy oraz każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolności nauczania, a także wolność do korzystania z dóbr kultury.

Specyfiką tej sfery działalności gospodarczej jest to, że wiele przepisów dotyczących promocji towarów i usług znajduje się w różnych ustawach. Do najważniejszych należy zaliczyć: ustawę z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji<sup>21</sup>, ustawę z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi<sup>22</sup>, ustawę z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe<sup>23</sup>, ustawę z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>24</sup>, ustawę z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych<sup>25</sup>, ustawę z dnia

<sup>17</sup> R. Nowacki, *Reklama*, Wydawnictwo Difin, Warszawa, 2005, s. 218.

<sup>18</sup> Zob. K. Grzybczyk, *Prawo...*, dz. cyt., s. 163.

<sup>19</sup> Zob. R. Grochowski, *Granice prawne i etyczne reklamy w ustawodawstwie krajowym i europejskim*, Poznań-Opole 2010, s. 71 i nast.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 71.

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, Dz.U. 1993 Nr 7 poz. 34 z późn. zm.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473 z późn. zm.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe, Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm. (dalej: u.z.n.k.)

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych Dz. U. z 1996 r. Nr 10, poz. 55 z późn. zm.

5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>26</sup>, ustawę z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne<sup>27</sup>, ustawę z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych<sup>28</sup>.

Warto również w tym miejscu przybliżyć regulację normującą zagadnienia reklamy, a zawartą w kodeksie cywilnym (dalej zwany: k.c.). W pierwszej kolejności na uwagę zasługuje art. 71 k.c. odnoszący się bezpośrednio do reklamy: stanowi on, że ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje, skierowane do ogółu lub poszczególnych osób, uważa się w razie wątpliwości nie za ofertę, ale za zaproszenie do podjęcia rokowań. Pośrednio z reklamą związany jest art. 23 k.c., który stanowi, że dobra osobiste, do których zaliczyć możemy zdrowie, wolność, cześć, swobodę sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnicę korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukową, artystyczną, wynalazczą i racjonalizatorską, pozostają pod ochroną prawa cywilnego, pomimo ochrony przewidzianej w innych przepisach. W tym kontekście można przywołać również art. 24 k.c. regulujący przesłanki i środki ochrony dóbr osobistych.

Spośród aktów prawnych o randze rozporządzenia wymienić należy rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu prowadzenia działalności reklamowej i telesprzedaży w programach radiowych i telewizyjnych<sup>29</sup> oraz z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie sposobu sponsorowania audycji lub innych przekazów<sup>30</sup>, czy rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 listopada 2008 r. w sprawie reklamy produktów leczniczych<sup>31</sup>. Nadto problematyka działalności reklamowej jest przedmiotem uchwał organizacji samorządowych lekarzy, adwokatów, notariuszy i radców prawnych. Istnieją także regulacje branżowe ujęte w formie Kodeksu Etyki Reklamy, opracowanego przez Radę Reklamy i Komisję Etyki Reklamy, do których należą m.in. takie organizacje branżowe, jak Stowarzyszenie Wytwórców Produktów Markowych ProMarka, Stowarzyszenie Agencji Reklamowych czy Stowarzyszenie Marketingu Bezpośredniego. Kodeks Etyki Reklamy wspiera także kilkadziesiąt dużych firm oraz agencji reklamowych (np. Agora S.A., Carlsberg Polska, DDB Warszawa, Nestle Polska, Kraft Foods Polska). Kodeks zawiera szczegółowe przepisy zakazujące między innymi dyskryminacji ze względu na płeć, wyznanie czy narodowość, używania elementów zachęcających do aktów przemocy, nadużywania zaufania odbiorcy, jego braku doświadczenia lub wiedzy. Kodeks ten z jednej strony kładzie nacisk na zapewnienie, by reklama

---

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 857 z późn. zm.

<sup>27</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne, tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, Dz. U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.

<sup>29</sup> Rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu prowadzenia w programach radiowych i telewizyjnych działalności reklamowej i telesprzedaży, Dz. U. Nr 150, poz. 895.

<sup>30</sup> Rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie sposobu sponsorowania audycji lub innych przekazów, Dz. U. Nr 65, poz. 785 z późn. zm.

<sup>31</sup> Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 listopada 2008 r. w sprawie reklamy produktów leczniczych, Dz. U. Nr 210, poz. 1327.

nie wprowadzała w błąd, a z drugiej strony chroni konsumenta przed nieetycznym i nieuczciwym przekazem reklamowym. Reguły te dotyczą wszystkich kanałów informacyjnych, począwszy od prasy drukowanej, poprzez radio, telewizję, aż po Internet. Kodeks jest przykładem samoregulacji branżowej i stanowi dobrowolne, ustalone przez przedsiębiorców z sektora reklamy, uzupełnienie obowiązujących przepisów prawa.

Przepisy prawne dotyczące reklamy można podzielić na dwie grupy, a mianowicie na ogólne prawo reklamy oraz prawo szczególne<sup>32</sup>. Ogólne prawo reklamy związane jest m.in. z przestrzeganiem reguł uczciwej konkurencji z przepisami bilansowymi, podatkowymi i zagadnieniami regulującymi prawo autorskie. Szczegółowe prawo reklamy obejmuje natomiast przepisy odnoszące się do sposobów prowadzenia działalności reklamowej w środkach masowego przekazu, jak również do wybranych produktów i usług<sup>33</sup>.

Warto nadmienić, że sankcje za nieprzestrzeganie unormowań odnoszących się do reklamy mogą mieć charakter cywilnoprawny, administracyjnoprawny lub karny<sup>34</sup>. W prawie polskim istnieje wiele ograniczeń dotyczących reklamy określonych produktów i usług. Reklama niektórych jest dopuszczalna po spełnieniu ściśle określonych kryteriów, a niektórych nie można reklamować wcale. Obowiązujące przepisy wprowadzają najwięcej ograniczeń odnośnie reklamy używek, alkoholu i papierosów. Ograniczenia owe mają na celu eliminację reklamy produktów szkodliwych dla życia i zdrowia oraz reklam naruszających ogólnie przyjęte normy etyczne.

### Reklama w Internecie

Sieć globalną, jaką jest Internet, uznano za największy wynalazek końca XX wieku, który przyczynił się nie tylko do pełniejszego i doskonalszego rozwoju komunikacji międzyludzkiej, ale stał się także bardzo ważnym czynnikiem rewolucjonizującym działanie przedsiębiorstw na wielu szczeblach. Niezaprzeczalnie, klasyczna forma reklamy, np. rozdawanie promocyjnych produktów, takich jak długopisy, wizytówki i kubki, nadal zajmuje ważne miejsce w marketingu, jednak większe możliwości daje marketing elektroniczny.

Najpopularniejszym i najszerzej stosowanym elementem promocji, którą można prowadzić za pomocą Internetu, jest reklama internetowa. Jej zadaniem, tak samo jak w przypadku reklamy w innych mediach, jest budowanie świadomości istnienia produktu, usługi lub strony internetowej w umysłach potencjalnych odbiorców, dążenie do zwiększania sprzedaży przez Internet, stymulowanie użytkowników do cyklicznych odwiedzin witryny WWW, celem sprawniejszego docierania do klienta oraz walki z ciągle rosnącą na rynku konkurencją. To, co odróżnia reklamę internetową od tradycyjnej, to możliwość dopasowania jej ekspozycji do indywidualnego zachowania konsumenta.

---

<sup>32</sup> Zob. M. Grębowiec, *Reklamy kontrowersyjne i ich wpływ na podejmowanie decyzji nabywczych przez konsumentów*, Zeszyty Naukowe Polityki Europejskiej, Finanse i Marketing, Nr 3 (52) 2010, s. 444.

<sup>33</sup> Zob. R. Walczak, *Prawne aspekty reklam....*, dz. cyt., s. 20 i nast.

<sup>34</sup> Zob. R. Grochowski, *Granice....*, dz. cyt., s. 71.





Niezaprzeczalnie klasyczna forma reklamy, np. rozdawanie promocyjnych produktów, takich jak długopisy, wizytówki i kubki, nadal zajmuje ważne miejsce w marketingu, jednak większe możliwości daje marketing elektroniczny.

Spoglądając jednak od strony potencjalnego użytkownika Sieci, czyli internauty, można stwierdzić, że ma on znacznie mniejsze możliwości unikania przekazu reklamowego, co wykorzystują firmy reklamowe oraz firmy oferujące w sieci swoje towary i usługi.

Do tego, aby dana strona internetowa zaistniała w Sieci i by dowiedziało się o niej jak najwięcej użytkowników, potrzebne są odpowiednie narzędzia. Początkowo reklama w Internecie przyjmowała formę tzw. mailingu, czyli wysyłania reklam za pomocą poczty elektronicznej. Rewolucyjnym wydarzeniem było powstanie w 1993 roku przeglądarki internetowej Mosaic, która potrafiła wyświetlać grafikę i ramki. Od tego przełomowego momentu reklamodawcy mogli dotrzeć do większej liczby potencjalnych odbiorców, a sama reklama mogła przyjąć formę graficzną. Druga połowa lat 90. XX wieku to czas bardzo dynamicznego rozwoju Internetu i technologii z nim związanych, w tym także reklamy. Jedną z popularniejszych form, jaką zaczęto wykorzystywać w reklamie internetowej, były banery. Wśród popularnych narzędzi internetowych służących do wypromowania strony można również wskazać pozycjonowanie stron. Dość sporym powodzeniem i zainteresowaniem wśród reklamodawców cieszy się także rozwiązanie określane jako *Google AdWords*, czyli system reklamowy Google pozwalający na wyświetlanie linków sponsorowanych w wynikach wyszukiwania wyszukiwarki Google i na stronach współpracujących w ramach programu *Google AdSense*.

Niejednokrotnie twórcy reklam internetowych uciekają się inwazyjnych form, takich jak reklamy typu *pop-up*, *mousetrapping* oraz *overlayer*. Pierwsza z nich ma postać wyskakujących okien w przeglądanej stronie internetowej i jest aktywowana bez inicjatywy użytkownika. Za poprawną formę tej reklamy uznaje się zniknięcie okna po kilkunastu sekundach lub zaoferowanie internaucie możliwości jego zamknięcia. Warto podkreślić, że w sytuacji, kiedy zamknięcie takiej reklamy jest utrudnione lub niemożliwe, można uznać ją za niezgodną z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, która w art. 16 ust. 1 pkt 1 wyraźnie stwierdza, że czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka. Zastosowanie ma także art. 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym<sup>35</sup>, który za agresywną praktykę rynkową

<sup>35</sup> Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz.U. 2007 nr 171 poz. 1206 z późn. zm.

uznaje działania w znacznym stopniu ograniczające lub mogące ograniczyć swobodę wyboru konsumenta lub jego zachowanie względem produktu. Z kolei reklama blokująca swobodę działania internauty, czyli tzw. *mousetrapping*, wypełnia przesłanki nadużycia technicznych środków przekazu, o którym jest mowa w art. 16 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.<sup>36</sup> Taka reklama jest także agresywną praktyką rynkową opisaną w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym<sup>37</sup>.

Również reklama z rodzaju *overlay* wzbudza spore wątpliwości prawne. Jest ona swoistą odmianą reklamy *pop-up*. Kiedy internauta próbuje ją zamknąć, reklama przesuwa się w inne miejsce i dopiero kilkakrotne kliknięcie w niewielką z reguły ikonę zamknięcia daje pożądaný rezultat. Bezsprzecznie taką praktykę można uznać za uciążliwą, jak i wywierającą niedopuszczalny nacisk na konsumenta<sup>38</sup>.

W tym kontekście pojawia się następujące pytanie: jak w praktyce przedsiębiorca może ocenić, czy przygotowana przez niego reklama nie narusza przepisów prawa? Istotne wskazówki daje tu art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Stanowi on bowiem, że przy ocenie tego, czy reklama wprowadza w błąd, należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta. Mając na względzie, że reklama składa się z dwóch elementów: z informacji o produkcie lub usłudze oraz z treści perswazyjnej, mającej na celu skłonienie klienta do nabycia lub skorzystania z określonych towarów lub usług, element nakłaniania nie powinien całkowicie przysłaniać informacji o ofercie. Przykładem reklamy w ten sposób wprowadzającej w błąd jest zbytnie podkreślanie oferty bonusów do zakupionego towaru lub usługi, w stosunku do informowania o samym produkcie. Art. 17a ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, że sprzedaż konsumentom towarów lub usług połączona z przyznaniem wszystkim albo niektórym nabywcom towarów lub usług nieodpłatnej premii w postaci towarów lub usług odmiennych od stanowiących przedmiot sprzedaży, jest czynem nieuczciwej konkurencji, chyba, że tego typu „gratisy” są niewielkiej wartości lub stanowią próbki towarów.

Bardzo istotne jest również to, że krajowy ustawodawca zakłada ochronę słabszego podmiotu, jakim jest w tym przypadku konsument. To na przedsiębiorcy spoczywa ciężar udowodnienia, że określone działanie nie stanowi nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd. Innymi słowy, w przypadku sporu, to nie konsument będzie

<sup>36</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. 2003 Nr 153 poz. 1503.

<sup>37</sup> Zob. E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Kraków 2002, s. 146.

<sup>38</sup> Problematykę reklamy internetowej analizuje Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK), uznając za niedozwoloną reklamę w rodzaju *pop-up* określa taką, której nie można natychmiast zamknąć, albo która została zaprojektowana tak, aby mogła omijać zabezpieczenia programów blokujących reklamy. Według interpretacji UOKiK, dopiero w takiej sytuacji mamy do czynienia z uciążliwością jak i niedopuszczalnym naciskiem.

musiał udowodnić przedsiębiorcy stosowanie nieuczciwych praktyk, ale to przedsiębiorca będzie zmuszony dowieść, że jego reklama taką praktyką nie jest.

Kolejnym istotnym zagadnieniem jest charakterystyka tego, co można nazwać uciążliwym działaniem mającym na celu pozyskanie, nakłonienie potencjalnego konsumenta. Na mocy art. 9 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, nieuczciwa praktyka rynkowa może polegać na uciążliwym nakłanianiu konsumenta do nabycia produktów przez telefon, faks, pocztę elektroniczną, jeśli ten przed przesyłką nie wyraził na to zgody (tzw. *opcja opt-in*). Prawo polskie kategorycznie zabrania przesyłania reklamy z informacją, że odbiorca może zrezygnować z jej otrzymywania (tzw. *opcja opt-out*), jak i też przesłania tzw. pierwszego e-maila z zapytaniem, czy internauta chce otrzymać więcej informacji. Prowadzi to do wniosku, że polskie prawo jasno stanowi, iż wysyłanie niezamówionych informacji handlowych na elektroniczną skrzynkę pocztową jest czynem nieuczciwej konkurencji w każdych okolicznościach. Warto też podkreślić, że tak samo należy traktować informacje przesyłane na portale społecznościowe, takie jak Twitter, Myspace czy Facebook.

Przy stosowaniu reklamy internetowej należy uważać, aby nie promować produktów lub usług, które są wątpliwe pod względem prawa własności intelektualnej, albo promowanie których jest nieuczciwą praktyką rynkową. W praktyce gospodarczej jest to zagadnienie niezwykle skomplikowane i trudne do uchwycenia, ponieważ żywotność przekazu reklamowego w Internecie jest zazwyczaj bardzo krótka. Do tego treści reklamowe w Internecie potrafią wprowadzać w błąd w sposób nieporównywalny z tradycyjnymi mediami - można by wskazać tutaj choćby przykład reklamy kontekstowej.

### Problematyka linków sponsorowanych

Zyskującą na popularności formą reklamy kontekstowej jest reklama za pomocą słów kluczowych (*keying* lub *trigger advertisement*), które wykupują przedsiębiorcy. Słowa kluczowe zawierają charakterystyczne oznaczenia używane w obrocie, takie jak np. nazwa firmy, znaki towarowe lub popularne określenia rodzajowe, np. podróże, loty, sport itp. Można wyróżnić trzy postacie reklamy kontekstowej online:

- a) przy użyciu słów kluczowych (*keywords advertising*) w wyszukiwarkach internetowych, prowadzące do wyświetlenia linku sponsorowanego;
- b) reklama dopasowana do treści witryny w postaci linków tekstów, grafiki, animacji wyświetlanych obok treści strony internetowej<sup>39</sup>;
- c) reklama polegająca na śledzeniu użytkownika w sieci, z szczególnym wyodrębnieniem reklamy typu *pop-up*.

W obrębie problematyki odnoszącej się do linków sponsorowanych pojawiło się kilka istotnych wątpliwości prawnych. Pośród najistotniejszych zastrzeżeń należy wskazać na następujące często stawiane pytania (oraz podjąć próbę odpowiedzi na nie): czy wykorzystanie w słowach kluczowych cudzego znaku towarowego w celach reklamowych stanowi formę naruszającego wykorzystania znaku, w szczególności czy w takiej

<sup>39</sup> Zob. [http://pl.wikipedia.org/wiki/Reklama\\_kontekstowa](http://pl.wikipedia.org/wiki/Reklama_kontekstowa), ostatnie odwiedziny: 15.12.2012 r.

sytuacji ma miejsce używanie znaku w rozumieniu prawa znaków towarowych? Budzi również wątpliwości to, czy w takiej sytuacji naruszenia dopuszcza się reklamodawca, który „kupuje” słowo kluczowe i posługuje się nim w reklamie swoich produktów, czy właściciel wyszukiwarki „sprzedający” takie słowo, czy może oba te podmioty jednocześnie? Nadto, czy ma znaczenie fakt, że reklama ta wyświetla się w wykazie rezultatów, czy też w oddzielnym bloku reklamowym oznaczonym jako link sponsorowany?

Warto na wstępie rozważań przybliżyć, czym są przedmiotowe linki sponsorowane. Program Google *AdWords* jest usługą pozwalającą na wykupywanie przez właścicieli stron internetowych wybranych terminów zwanych słowami kluczowymi (*keyword suggestion tool*)<sup>40</sup>. Za każdym razem, kiedy użytkownicy Google postawią zapytanie zawierające odpowiednie słowo lub słowa kluczowe, reklama usługobiorcy, który wykupił dane zapytanie, pojawi się w wyróżnionym polu linków sponsorowanych oddzielnym od rezultatów obiektywnych, zwanych naturalnymi wynikami. Precyzyjniej, linki sponsorowane zwane również boksami sponsorowanymi lub boksami reklamowymi są produktami reklamowymi oferowanymi przez wyszukiwarki. Mają one postać krótkiego opisu i tekstowego odnośnika do reklamowanej witryny. Wpisanie słowa kluczowego powoduje wyświetlenie odnośników tekstowych najczęściej w prawej, górnej części strony wyników wyszukiwarki (ang. *Search Engine Results Page- SERP*). Dopasowywanie odbywa się na zasadzie dopasowywania wybranych przez przedsiębiorcę słów kluczowych do zapytania zadane przez internautę<sup>41</sup>. W przypadku, gdy kilku reklamodawców zakupiło to samo słowo kluczowe, kolejność wyświetlania ich linków jest określana według najwyższej kwoty wylicytowanej za wyświetlenie słowa kluczowego, liczby wcześniejszych kliknięć na dane odesłanie reklamowe czy też jakości reklamy. Boksy sponsorowane niezależnie od wyszukiwarki mają zbliżony wygląd oraz składają się z takich elementów jak tytuł, będący bardzo istotnym elementem decydującym o tym, czy internauta zwróci na niego uwagę, treść, która w założeniu powinna być rozwinięciem tytułu i adres strony danej reklamy<sup>42</sup>.

Przykładowo kosmetyczka, aby stworzyć reklamę swoich usług, może wykupić zapytanie „salon kosmetyczny, Kraków”. W ten sposób potencjalny klient, wpisując powyższe zapytanie, zobaczy reklamę salonu kosmetycznego pośród linków sponsorowanych. Ze strony prawnej zapytanie takie nie rodzi wątpliwości, gdyż składa się z terminów rodzajowych. Problem pojawia się, jeśli słowo kluczowe jest zarejestrowanym znakiem towarowym, a wykupujący słowo kluczowe nie jest uprawnionym z prawa ochronnego do tego oznaczenia.

W typowym przypadku *keywords advertising* można zauważyć istnienie trzech podmiotów. Po pierwsze jest to osoba uprawniona doużywania znaku towarowego, bę-

<sup>40</sup> Należy nadmienić, że usługa *AdWords* jest o tyle istotna dla funkcjonowania Google, że generuje około 98 procent<sup>20</sup> dochodów spółki, zob. Blakeney S.: *Adverse to AdWords? An overview od the recent cases relating to Google Adwords*, CTLR (83) 2007.

<sup>41</sup> Zob. B. Danowski, M. Makaruk, *Pozycjonowanie i optymalizacja stron WWW. Jak się to robi*, Gliwice 2009, s. 330.

<sup>42</sup> Tamże, s. 332 i 333.



W obrębie problematyki odnoszącej się do linków sponsorowanych pojawiło się kilka istotnych wątpliwości prawnych. Pośród najistotniejszych zastrzeżeń należy wskazać na następujące często stawiane pytania (oraz podjąć próbę odpowiedzi na nie): czy wykorzystanie w słowach kluczowych cudzego znaku towarowego w celach reklamowych stanowi formę naruszającego wykorzystania znaku, w szczególności czy w takiej sytuacji ma miejsce używanie znaku w rozumieniu prawa znaków towarowych?

dacą stroną, która posiada prawo do oznaczenia słownego wykorzystanego jako słowo kluczowe. Po drugie jest to wyszukiwarka internetowa (np. Google), czyli przedsiębiorca dostarczający użytkownikom usługi bezpłatnego wyszukiwania w zasobach internetowych określonych informacji na podstawie zapytań złożonych przez użytkowników. Wreszcie jest to reklamodawca związany z wyszukiwarką internetową umową obligacyjną, której istotą jest rezerwacja wybranych przez reklamodawcę słów lub zestawień słów. Po wpisaniu przez użytkownika tych określonych słów wyświetlają się linki promujące reklamodawcę<sup>43</sup>.

Na atrakcyjność takiej formy reklamy w Internecie wpływa to, że reklamodawcy nie płacą za wyświetlenie reklamy na monitorze komputera, a jedynie za faktycznie obejrzaną reklamę. Dzieje się tak, dlatego że dominującym modelem rozliczeń w przypadku kampanii kontekstowych jest „opłata za kliknięcie” (ang. *Pay per Click* - PPC). Wynagrodzenie dla właściciela wyszukiwarki jest w takim wypadku naliczane w oparciu o liczbę kliknięć na dany link oraz według wcześniej ustalonej ceny za kliknięcie, a nie ryczałtowo za reklamę. Dodatkową zaletą linków sponsorowanych, przynoszącą korzyści zwłaszcza dla małych przedsiębiorstw, jest możliwość kierowania ich, prócz słów kluczowych, również na geograficzną lokalizację odbiorcy (*location-based advertising*). Systemy geolokalizacji potrafią z mniejszą lub większą dokładnością zidentyfikować fizyczne położenie użytkownika. Tego typu kierowanie pozwala np. wyświetlać reklamę użytkownikom, którzy wpisują słowo kluczowe i mieszkają w określonym województwie lub znajdują się w ustalonej odległości od fizycznej lokalizacji firmy. Nadto oprócz stron

<sup>43</sup> Z. Efroni: *Case comment Keywording in search engines as trademark infringement- issues arising from Martim Li v Crazy Line*, IIC 2007.

z wynikami wyszukiwania linki sponsorowane mogą być wyświetlane również na stronach internetowych współpracujących z wyszukiwarkami. Mamy wtedy do czynienia z reklamą kontekstową (*contextual advertising*).

Po krótkiej charakterystyce samej istoty funkcjonowania linków sponsorowanych, należy podjąć próbę odpowiedzi na postawione na wstępie artykułu pytania. Warto wyjść od spostrzeżenia, że zasadnicze znaczenie dla interpretacji wewnętrznych przepisów z zakresu prawa znaków towarowych krajów należących do Unii Europejskiej, w tym przepisów ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. zatytułowanej „Prawo własności przemysłowej”<sup>44</sup>, ma wyrok z dnia 23 marca 2010 r. w trzech połączonych sprawach: C-236/08 do C-238/08 *Google France v. Loius Vuitton*<sup>45</sup>. W przedmiotowym orzeczeniu TSUE rozważył kwestię naruszeń zarejestrowanych we Francji znaków towarowych „Loius Vuitton” oraz „LV” przez największą na świecie wyszukiwarkę internetową Google, w związku ze świadczoną przez nią usługą odsyłania *AdWords*. Okazało się, że Google oferowało reklamodawcom nie tylko możliwość wyboru słów kluczowych odpowiadających znakom Vuitton, ale również opcję wyboru tych słów w powiązaniu z określeniami wiążącymi się z naśladownictwem znaków, takimi jak: „imitacja” i „kopia”<sup>46</sup>. Odnosząc się do tych zarzutów postawionych przez uprawnionego, TSUE zauważył, że istotą i skutkiem wyboru przez reklamodawcę słowa kluczowego identycznego ze znakiem towarowym jest wyświetlenie się linku reklamowego do strony, na której oferuje on do sprzedaży własne towary lub usługi. Oznaczenie wybrane jako słowo kluczowe stanowi więc środek służący wywołaniu tego linku reklamowego. Oznacza to, że reklamodawca użył tego oznaczenia „w obrocie handlowym” w rozumieniu przepisów art. 5 ust. 1 lit. a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r., mającej na celu zbliżenie ustawodawstw krajowych odnoszących się do znaków towarowych<sup>47</sup> oraz art. 9 ust. 1 lit. a rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego<sup>48</sup>.

TSUE stanął na stanowisku, że posługiwanie się cudzym znakiem towarowym w słowie kluczowym stanowi „używanie znaku dla towarów i usług”, gdyż reklamodawca wykorzystuje cudzy znak towarowy w słowie kluczowym w tym celu, aby internauta zapoznał się nie tylko z ofertą towarów lub usług oferowanych przez uprawnionego, ale również towarami i usługami samego reklamodawcy. Z samej istoty usługi

<sup>44</sup> Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej, tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 z późn. zm., dalej: p.w.p.

<sup>45</sup> Zob. Wyrok z dnia 23 marca 2010 r. w trzech połączonych sprawach: C-236/08 do C-238/08 *Google France v. Loius Vuitton* (Dz. Urz. UE C 134 z 22.05.2010, s. 2).

<sup>46</sup> Zob. I. Kowalczyk, P. Polański, *Prawne aspekty reklamy w Internecie z wykorzystaniem usługi linków sponsorowanych*, Monitor Prawniczy 2011, nr 1, s. 30 i nast.

<sup>47</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw krajowych odnoszących się do znaków towarowych, Dz. Urz. UE L 299 z 08.11.2008, s. 25.

<sup>48</sup> Rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego, Dz. Urz. UE L 78 z 24.03.2009, s. 1.

linków sponsorowanych wynika, że reklamodawca - wybierając jako słowo kluczowe oznaczenie identyczne ze znakiem towarowym należącym do innej osoby - dąży do tego, by użytkownicy Internetu, wpisując to słowo do wyszukiwarki, po pojawieniu się wyników wyszukiwania, klikali nie tylko na linki, które pochodzą od właściciela wspomnianego znaku, ale również na link reklamowy tego reklamodawcy. W domyśle mają oni traktować jego towary jako alternatywne względem towarów podmiotu uprawnionego do znaku. Niejednokrotnie można zauważyć, że zamierzonym celem reklamodawcy jest nie tylko przedstawienie konkurencyjnej oferty, ale zamierzone wprowadzenie użytkowników Internetu w błąd poprzez wywołanie wrażenia, że jego towary pochodzą od uprawnionego lub podmiotu z nim powiązanego<sup>49</sup>. Przekonanie to wywołane jest poprzez ustanowienie związku między chronionym znakiem towarowym a ofertą reklamodawcy. Polega ono na tym, że dana reklama jest widoczna na ekranie natychmiast po wpisaniu do wyszukiwarki hasła odpowiadającego znakowi towarowemu, obok naturalnych rezultatów wyszukiwania, wśród których zwykle widoczny jest taki znak. W tych okolicznościach używanie przez osobę trzecią oznaczenia identycznego z danym znakiem towarowym jako słowa kluczowego, może wzbudzić przekonanie o istnieniu w obrocie handlowym związku między danymi towarami lub usługami a rzeczywistym przedsiębiorstwem, z którego pochodzą towary oznaczone tym znakiem<sup>50</sup>. Taka sytuacja, zdaniem TSUE, zachodzi również wtedy, gdy reklama jest na tyle niejasna w kwestii wskazania źródła pochodzenia towarów, że dostatecznie uważny i poinformowany użytkownik Internetu nie jest w stanie zorientować się na podstawie przekazu reklamowego, który znajduje się pod linkiem sponsorowanym, kto jest rzeczywistym reklamodawcą. W konsekwencji powoduje to naruszenie pełnionej przez znak funkcji wskazania pochodzenia.

Podsumowując, uprawniony do znaku towarowego może zakazać innemu podmiotowi reklamowania identycznych lub podobnych towarów lub usług przy wykorzystaniu słowa kluczowego, identycznego z jego znakiem (a wybranego bez zgody uprawnionego w ramach usługi odpłatnych odesłań), jeżeli taka reklama „nie pozwala lub z trudnością pozwala przeciętnemu internaucie na zorientowanie się, czy towary lub usługi, których ona dotyczy, pochodzą od właściciela znaku lub przedsiębiorstwa powiązanego z nim gospodarczo, czy też przeciwnie od osoby trzeciej”<sup>51</sup>.

Obok powyżej przybliżonych kwestii bezpośredniego naruszenia prawa do znaku towarowego przez reklamodawcę, sąd wspólnotowy wypowiedział się również w przedmiocie odpowiedzialności z tytułu naruszenia prawa do znaku przez podmiot świadczący usługę *AdWord*. Mimo że podmiot świadczący usługę odsyłania uzyskuje korzyści z tytułu przechowywania na potrzeby swych klientów oznaczeń identycznych z chronionymi znakami towarowymi jako słowami kluczowymi, organizuje na ich podstawie wy-

<sup>49</sup> Zob. I. Kowalczyk, P. Polański, dz. cyt., s. 33.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> Zob. Wyrok z dnia 23 marca 2010 r. w trzech połączonych sprawach: C-236/08 do C-238/08 *Google France v. Louis Vuitton* (Dz. Urz. UE C 134 z 22.05.2010, s. 2).

świetlanie reklam swoich klientów bez zgody uprawnionych do tych znaków, a co za tym idzie, działa „w obrocie handlowym,, sam nie ”używa” takich znaków w rozumieniu art. 5 dyrektywy 2008/95/WE i art. 9 ust. 1 lit. a rozporządzenia (WE) nr 207/2009. Tym samym bezpośrednio nie narusza praw uprawnionych do znaków towarowych, oferowanych w charakterze słów kluczowych<sup>52</sup>. Należy dodać, że w takiej sytuacji podmioty świadczące usługę odsyłania nie będą odpowiadały także pośrednio, kwalifikując taką działalność jako przedmiot hostingu w rozumieniu art. 14 dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego<sup>53</sup>, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego<sup>54</sup>. Zgodnie ze stanowiskiem przedstawionym przez sąd wspólnotowy w przedmiotowym orzeczeniu, odpowiedzialność podmiotu świadczącego usługę odsyłania w Internecie jest wyłączona, jeśli przy świadczeniu swych usług usługodawca ten nie odgrywa czynnej roli. Czynna rola miałaby się sprowadzić do tego, że będzie on posiadał wiedzę o przechowywanych informacjach lub miał nad nimi kontrolę. Toteż, jeżeli usługodawca pełni jedynie bierną rolę, nie może być on pociągnięty do odpowiedzialności za treść przechowywanych na żądanie reklamodawcy informacji, chyba że po uzyskaniu informacji o bezprawnym charakterze działalności reklamodawcy nie podjął niezwłocznie odpowiednich działań w celu uniemożliwienia dostępu, bądź usunięcia wspomnianych informacji. W efekcie odpowiedzialność podmiotu świadczącego usługę odsyłania może być rozpatrywana dopiero od chwili braku jego reakcji w przypadku poinformowania go o bezprawności działania reklamodawcy<sup>55</sup>.

Warto nadmienić, że pogląd TSUE odnośnie możliwości naruszenia prawa do znaku towarowego w związku z nieuprawnionym używaniem znaku w kupowanych słowach kluczowych znajduje poparcie w polskim orzecznictwie sądowym. Jak wynika z wyroku Sądu Wspólnotowych Znaków Towarowych i Wzorów Przemysłowych z dnia 25 września 2009 r.<sup>56</sup>, działanie polegające na takim użyciu przez osobę nieuprawnioną cudzego znaku towarowego stanowi naruszenie prawa do znaku towarowego. W takiej sytuacji nieuprawniony wykorzystuje ten znak dla zwrócenia uwagi opinii publicznej na swoje towary i usługi, podczas gdy znak powinien wskazywać na towary i usługi podmiotu, któremu przysługuje prawo wyłączne. Dochodzi wtedy do bezprawnej eksploatacji zarówno funkcji odróżniającej, jak i funkcji reklamowej chronionego znaku towarowego.

<sup>52</sup> W przeciwieństwie do reklamodawcy, podmiot który świadczy usługę odpłatnego odsyłania, mimo to że prowadzi działalność handlową i ma na celu uzyskanie korzyści gospodarczej, jedynie przechowuje, a nie używa cudze znaki towarowe.

<sup>53</sup> Zob. I. Kowalczyk, P. Polański, dz. cyt., s. 34.

<sup>54</sup> Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego, Dz. Urz. WE L 178 z 17.07.2000, s. 1.

<sup>55</sup> Zob. I. Kowalczyk, P. Polański, dz. cyt., s. 35.

<sup>56</sup> [http://www.warszawa.so.gov.pl/tl\\_files/sow/orzeczenia/XXII%20Wydzial/10/ZT\\_8\\_09.pdf](http://www.warszawa.so.gov.pl/tl_files/sow/orzeczenia/XXII%20Wydzial/10/ZT_8_09.pdf)



Nadto, przybliżona praktyka może być oceniana także w świetle przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>57</sup>. Na gruncie przepisów u.z.n.k. można zastanawiać się, czy promowanie swoich towarów poprzez wykorzystywanie siły reklamowej cudzych oznaczeń może być kwalifikowane jako nieuczciwa reklama. W tym kontekście należy rozważyć możliwość traktowania tej formy reklamy jako reklamy wprowadzającej w błąd na gruncie art. 16 ust. 2 u.z.n.k. Dodatkowo pojawia się pytanie, czy taką formę reklamy można uznać za reklamę ukrytą w rozumieniu art. 16 ust. 4 u.z.n.k. Wydaje się słuszne, że tego typu zabiegi czynią zadość konieczności oddzielenia materiału reklamowego od pozostałych informacji, tak aby nie sprawiały one wrażenia neutralnie podanej informacji. Przemawia za tym fakt, że użytkownicy Internetu są przyzwyczajeni do różnego rodzaju form reklamy kontekstowej<sup>58</sup>. Mimo że sam mechanizm działania reklamy jest niezauważalny dla internautów, to wynik wyszukiwania jest zazwyczaj odpowiednio oznaczony, co w praktyce może eliminować zarzut stosowania reklamy ukrytej. Natomiast w sytuacji, gdy powyższe warunki nie są spełnione i wyniki wyszukiwania nie byłyby podane w sposób wyraźnie wskazujący, że jest to przekaz reklamowy, taka forma reklamy może być uznana za reklamę ukrytą.

### Zakończenie

Podsumowując, należy stwierdzić, że rozpowszechniane za pomocą Internetu reklamy budzą szereg wątpliwości prawnych. W polskim systemie prawnym brakuje całościowej regulacji w odniesieniu do reklamy internetowej. Słusznym wydaje się postulat mówiący, że ogólne przepisy normujące zagadnienia związane z reklamą należy odpowiednio stosować do reklamy w Internecie, jednak z uwzględnieniem specyfiki tej formy reklamy.

Podsumowując tematykę związaną z linkami sponsorowanymi, trzeba zauważyć, że nie jest zupełnie oczywiste to, jak należy prawnie je zakwalifikować. Działalność usługodawców zapewniających łącza hipertekstowe oraz świadczących usługi narzędzi lokalizacyjnych (w tym operatorów wyszukiwarek) została *explicite* wyłączona spod zastosowania dyrektywy 2000/31. Powstaje jednak wątpliwość, czy usługa linków sponsorowanych również podlega temu wyłączeniu, czy też należy uznać ją za usługę świadczoną drogą elektroniczną w świetle tejże dyrektywy. Z przeprowadzonej analizy można wywnioskować, że na gruncie obecnego stanu prawnego inaczej rozkłada się odpowiedzialność operatorów wyszukiwarek i reklamodawców. Z przybliżonego orzecznictwa TSUE można wyprowadzić wniosek, że to właśnie reklamodawcom jest dużo łatwiej przypisać odpowiedzialność za naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy. Reklamodawca świadomie wybiera słowo kluczowe odzwierciedlające znak towarowy konkurenta w celu przyciągnięcia jego klienteli. Ponadto, jak zostało wykazane, działanie reklamodawcy może wypełniać dyspozycje norm art. 3 oraz 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k., co oznacza, że uprawniony ma większe szanse na uzyskanie ochrony niż na gruncie prawa znaków towarowych.

---

<sup>57</sup> Dalej: u.z.n.k.

<sup>58</sup> Zob. D. Kasprzycki, *Problematyka reklamy kontekstowej*, [w:] J. Barta, A. Matlak (red.) *Prawo własności intelektualnej wczoraj, dziś i jutro*, ZN UJ nr 100, WoltersKluwer 2007, s. 225.

Wśród postulatów *de lege ferenda* można wskazać, że działalność operatorów wyszukiwarek powinna zostać uregulowana prawnie zarówno w prawie polskim, jak i na poziomie ustawodawstwa Unii Europejskiej. Z uwagi na wciąż rosnące zainteresowanie tą formą reklamy internetowej, wydaje się koniecznym wprowadzenie przepisów harmonizujących odpowiedzialności wyszukiwarek internetowych za naruszenie praw własności intelektualnej, w tym praw ochronnych na znak towarowy. ■

### BIBLIOGRAFIA:

- Bajka Z., *Krótką historia reklamy na świecie i w Polsce*, Zeszyty Prasoznawcze 1993, nr 3-4.
- Blakeney S., *Adverse to AdWords? An overview od the recent cases relating to Google Adwords*, CTLR (83) 2007.
- Brzozowska M., *Prawo autorskie w reklamie i marketingu*, Warszawa 2009.
- Danowski B., Makaruk M., *Pozycjonowanie i optymalizacja stron WWW. Jak się to robi*, Gliwice 2009.
- Efroni Z., *Case comment Keywording in search engines as trademark infringement- issues arising from Martim Li v Crazy Line*, IIC 2007.
- Glos R.E., Steade R.D., Lovry J. R., *Business: Its Nature and Environment*, 8<sup>th</sup> ed., Cincinnati 1976.
- Grębowiec M., *Reklamy kontrowersyjne i ich wpływ na podejmowanie decyzji nabywczych przez konsumentów*, Zeszyty Naukowe Polityki Europejskiej, Finanse i Marketing, Nr 3 (52) 2010.
- Grochowski R., *Granice prawne i etyczne reklamy w ustawodawstwie krajowym i europejskim*, Poznań-Opole 2010.
- Grzybczyk K., *Prawo reklamy*, Warszawa 2008.
- Jaworska-Dębska B., *Wokół pojęcia reklamy*, PUG 1993, nr 12.
- Kasprzycki D., *Problematyka reklamy kontekstowej*, [w:] J. Barta, A. Matlak (red.) *Prawo własności intelektualnej wczoraj, dziś i jutro*, ZN UJ nr 100, WoltersKluwer 2007.
- Kowalczyk I., Polański P., *Prawne aspekty reklamy w Internecie z wykorzystaniem usługi linków sponsorowanych*, Monitor Prawniczy 2011, nr 1.
- Nowacki R., *Reklama*. Wydawnictwo Difin, Warszawa, 2005.
- Nowińska E., *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Kraków 2002, s. 146.
- Pieńkowski J., *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1996.
- Preussner-Zamorska J., *Aksjologiczne uwarunkowania reklamy*, ZNUJ 1993, z. 62.
- Walczak R., *Prawne aspekty reklamy w ustawodawstwie polskim, europejskim i międzynarodowym. Orzecznictwo*, Warszawa- Poznań 2001.

- Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego, Dz. Urz. WE L 178 z 17.07.2000, s. 1.
- Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej, Dz. Urz. UE L 376 z 27.12.2006, s. 21.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r. mająca na celu zbliżenie ustawodawstw krajowych odnoszących się do znaków towarowych, Dz. Urz. UE L 299 z 08.11.2008, s. 25.
- Europejska Konwencja o telewizji ponadgranicznej sporządzona w Strasburgu dnia 5 maja 1989 r., Dz. U. z 1995 r. Nr 32, poz. 160 z późn. zm.
- Rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie sposobu prowadzenia w programach radiowych i telewizyjnych działalności reklamowej i telesprzedaży, Dz. U. Nr 150, poz. 895.
- Rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie sposobu sponsorowania audycji lub innych przekazów, Dz. U. Nr 65, poz. 785 z późn. zm.
- Rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego, Dz. Urz. UE L 78 z 24.03.2009, s. 1.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 listopada 2008 r. w sprawie reklamy produktów leczniczych, Dz. U. Nr 210, poz. 1327.
- Strona internetowa: [http://pl.wikipedia.org/wiki/Reklama\\_kontekstowa](http://pl.wikipedia.org/wiki/Reklama_kontekstowa), ostatnie odwiedziny: 15.12.2012 r.
- Strona internetowa:  
[http://www.warszawa.so.gov.pl/tl\\_files/sow/orzeczenia/XXII%20Wydzial/10/ZT\\_8\\_09.pdf](http://www.warszawa.so.gov.pl/tl_files/sow/orzeczenia/XXII%20Wydzial/10/ZT_8_09.pdf)
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm. (dalej: u.z.n.k.)
- Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, Dz. U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz.U. 2007 nr 171 poz. 1206 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 25 marca 2011 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz niektórych innych ustaw (Tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe, Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

- Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, Dz.U. 1993 Nr 7 poz. 34 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej, tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 z późn. zm., dalej: p.w.p.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 857 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne, tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych Dz. U. z 1996 r. Nr 10, poz. 55 z późn. zm.
- Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, s. 47.
- Wyrok NSA w Katowicach z 8.4.1997 r., SA/Ka 2976/95, Lex 28718, zob. również wyrok NSA z dnia 28.12.2000 r., III SA 2892/99, Rachunkowość-Poradnik praktyczny 2001, nr 6, s.19.
- Wyrok z dnia 23 marca 2010 r. w trzech połączonych sprawach: C-236/08 do C-238/08 *Google France v. Loius Vuitton* (Dz. Urz. UE C 134 z 22.05.2010, s. 2).
- Wyrok z dnia 23 marca 2010 r. w trzech połączonych sprawach: C-236/08 do C-238/08 *Google France v. Loius Vuitton* (Dz. Urz. UE C 134 z 22.05.2010, s. 2).

### O AUTORCE:

**mgr Aneta Makowiec** – absolwentka kierunku Prawo i kierunku Administracja na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Aplikantka radcowska. Członek senior TBSP UJ. Stypendystka Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w latach 2010/2011. Stypendystka Stypendium dla najlepszych doktorantów w latach 2012/2013, 2013/2014. Czynna uczestniczka zagranicznych i krajowych konferencji naukowych, autorka rozdziałów w pracach zbiorowych oraz kilkunastu artykułów naukowych poświęconych prawu cywilnemu, administracyjnemu, podatkowemu, międzynarodowemu i medycznemu w recenzowanych czasopismach naukowych. Zainteresowania badawcze: prawo cywilne, prawo administracyjne, prawo rolne, prawo międzynarodowe.