

Reklama internetowa – ramy prawne

Krzysztof Wąs, 11 czerwiec 2010

Internet jest doskonałym medium reklamowym. Pozwala na dotarcie do odbiorcy potencjalnie zainteresowanego danym towarem bądź usługą. Dzięki temu taka reklama jest bardziej skuteczna od drukowanej w prasie, nadawanej przez radio czy emitowanej w telewizji. Za jej atrakcyjnością przemawia także cena oraz koszt przygotowania, które są nieraz kilkakrotnie niższe od tych bardziej tradycyjnych. To wszystko sprawia, iż przedsiębiorcy coraz chętniej i częściej korzystają z Internetu jako kanału reklamowego.

Reklamować w Internecie można się na wiele sposobów; na stronach internetowych za pomocą poczty e-mail oraz kanałów informacyjnych RSS. Obecnie najpopularniejszymi formami reklamy są:

1. e-mailing – list reklamowy wysyłany do skrzynki internauty;
2. bannery – zamieszczane są na stronach www jako statyczny obraz, animacja bądź nagranie audio-video;
3. *pop-up*, *layer over* – są to z reguły graficzne reklamy które pojawiają się jako odrębne okienko wyskakujące podczas przeglądania strony www (*pop-up*) lub jako nakładka na stronie www (*layer over*);
4. link sponsorowany – link odsyłający do strony internetowej reklamodawcy zamieszczany na pokrewnych tematycznie stronach i w wyszukiwarkach internetowych;
5. artykuł sponsorowany – artykuł opublikowany w celu promocji towaru lub usługi reklamodawcy;
6. pozycjonowanie – działalność polegająca na zwiększaniu wartości strony internetowej, które skutkuje wysokimi pozycjami w wyszukiwarkach internetowych.



Żadna z wyżej wymienionych form nie jest sama przez się sprzeczna z prawem. Oceny danej reklamy pod kątem legalności należy dokonywać za każdym razem w oparciu o przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj.: Dz. U. 2003 r. Nr 153 poz. 1503; dalej: u.z.n.k) oraz ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. 2007 r. Nr 171, poz. 1206; dalej: u.p.n.p.r.), a w zależności od chronionego dobra także o przepisy szczególne. Pośród nich wymienić można ustawę z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tj.: Dz. U. 2008 r. Nr 25, poz. 150) nakazującą prowadzenie reklamy w sposób, który nie będzie propagować modelu konsumpcyjnego sprzecznego z zasadami ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju oraz ustawę z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tj.: Dz. U. 2007 r. Nr 70, poz. 473), która ogranicza możliwość reklamy napojów alkoholowych.

Na podstawie przepisów u.z.n.k. za niedozwoloną reklamę może zostać uznane działanie spełniające przesłanki typowego czynu nieuczciwej konkurencji zawartego w Rozdziale 2 ustawy bądź klauzuli generalnej, która odwołuje się do dobrych obyczajów. Klauzula ta spełnia funkcję uzupełniającą (zob. *M. Szpunar*, Pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji – zagadnienia wybrane [w:] *Odpowiedzialność cywilna: Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Zakamycze 2004, s. 698 i n.). Oznacza to, że czyny nieuczciwej konkurencji powinny być oceniane w pierwszej kolejności w oparciu o przesłanki określone w art. 5-17 u.z.n.k. i dopiero, gdy nie mieszczą się w ramach żadnego z przykładowych deliktów nieuczciwej konkurencji, należy posłużyć się klauzulą generalną z art. 3 u.z.n.k. (orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 grudnia 1998 r., sygn. akt I ACa 281/98).

Inaczej jest w przypadku u.z.n.p.r. Tu klauzula generalna spełnia funkcję uzupełniającą oraz korygującą. Ta druga polega na uzależnieniu, czy praktyka (zob. art. 2 pkt 4 u.p.n.p.r.) spełniająca hipotezę którejś z przykładowo określonej w ustawie jest nieuczciwa, od spełnienia przesłanek określonych w klauzuli generalnej. W myśl art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk, jeżeli działania te spełniają przesłanki określone w klauzuli generalnej. A zgodnie z jej treścią praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu (art. 4 ust. 1).

Oznacza to, że nieuczciwą praktyką rynkową nie będzie działanie spełniające przesłanki przykładowego czynu nieuczciwej praktyki wymienionego w ustawie, jeżeli nie będzie ono jednocześnie sprzeczne z dobrymi obyczajami. Wobec powyższego budzą się wątpliwości dotyczące relacji art. 7 i 9 do art. 4 u.p.n.p.r. Art. 7 i 9 u.p.n.p.r. zawierają bowiem przypadki nieuczciwych praktyk rynkowych „w każdych okolicznościach”. Treść tych przepisów jak i ich cel przemawia za tym, by wysunąć tezę, iż normy te stanowią *lex specialis* wobec art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r.

Ze względu na specyfikę internetowego medium w głównej mierze należy się skoncentrować na problemach dotyczących naruszenia prywatności, wprowadzania w błąd oraz problematykę związaną z zachowaniem dobrych obyczajów (*E. Nowińska*, Nieuczciwa reklama w Internecie – problemy prawne [w:] *Internet – problemy prawne*, *R. Skubisz* (red.), Lublin 1999, s. 53).

Reklamą naruszającą sferę prywatności jest, zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., nadużywanie technicznych środków przekazu informacji w celach marketingowych (Por. *D. Kasprzycki*, Handel elektroniczny, etap przedofertowy [w:] *Handel elektroniczny, prawne problemy*, *J. Barta*, *R. Markiewicz* (red.), Zakamycze 2005, s. 75). Owo nadużywanie może polegać na wysyłaniu niezamówionych informacji handlowych (zob. *K. Wąs*, Spam jako niezamówiona informacja handlowa, *iPrawo* 2009, http://www.iprawo.net.pl/artykuly/spam_jako_niezamowiona_informacja_handlowa.pdf) oraz zamieszczaniu inwazyjnych reklam na stronach internetowych. Uciążliwość reklam zamieszczanych na stronach www polega na ich natarczywym prezentowaniu. Przykładem tego może być zauważona ostatnimi czasy przez internautów praktyka polegająca na wyświetlaniu reklamy typu *over layer*, która zasłania istotną część strony internetowej i której zamknięcie jest utrudnione przez ruch reklamy po stronie www. Reklama *over layer* jest następcą popularnych niegdyś wyskakujących okienek *pop-up*. Ta nowocześniejsza forma polega na tym, iż reklama nie pojawia się w nowym oknie przeglądarki, lecz jako swoista nakładka widniejąca na stronie internetowej. To tak jakby na monitor komputera przykleić „żółtą karteczkę”. Taka reklama znika po pewnym czasie, zazwyczaj kilku sekund, bądź po zamknięciu jej przez użytkownika. Uciążliwość ruchomej reklamy *over layer* wiąże się z tym, że kiedy osoba przeglądająca stronę internetową chce zamknąć reklamę, przesuwa się ona w inne miejsce. Jest ona zaprojektowana tak, by przez określoną ilość prób „uciekać” przed kursorem myszy, nie dopuszczając tym samym do jej zniknięcia.

Innym przykładem czynu nieuczciwej konkurencji, a zarazem nieuczciwej praktyki rynkowej w zakresie reklamy, jest reklama wprowadzająca w błąd. Każdy przekaz reklamowy składa się z dwóch elementów: informacji

o towarze bądź usłudze oraz perswazji mającej na celu skłonienie do nabycia lub skorzystania z określonych towarów lub usług (zob. <http://pl.wikipedia.org/wiki/Reklama>). Oba te elementy powinny być wyważone, tak by element perswazji nie przysłał całkowicie informacji o promowanej ofercie. W art. 16 ust. 2 u.z.n.k. zawarta została dyrektywa, zgodnie z którą przy ocenie reklamy wprowadzającej 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.

Z reklamą wprowadzającą w błąd a przez to wpływającą na decyzję co do skorzystania z oferty związane jest oferowanie „bonusów” do zakupionego towaru lub usługi o nieproporcjonalnych wartościach. Art. 17a u.z.n.k. 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 „gratysy” są niewielkiej wartości lub stanowią próbki towarów.

Kolejnym przykładem reklamy wprowadzającej w błąd jest reklama ukryta, w tym kryptoreklama. Mianem reklamy ukrytej określa się na podstawie art. 16 ust 1 pkt 4 u.z.n.k. wypowiedź, która, zachęcając do nabywania towarów i usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji (*D. Kasprzycki [w:] Handel elektroniczny, J. Barta, R. Markiewicz, s. 66.*). Natomiast kryptoreklama zdefiniowana została w art. 7 pkt 11 u.p.n.p.r. W myśl tego przepisu polega ona na wykorzystywaniu treści publicystycznych w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu w sytuacji gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta.

Hipotezy obu norm prawnych może spełniać reklamowanie określonego przedsiębiorcy w tzw. artykułach do przedruku. Są to publikacje, na które udziela się licencji *Creative Commons* (bądź podobnej) pozwalając tym samym na ich rozpowszechnianie. Obecnie jest to jedno ze skuteczniejszych sposobów na promocję w Internecie. Dzieje się tak dlatego, że przedsiębiorcy wykorzystują je w celu budowania marki swoich e-biznesów, mniejszych czy większych, poprzez przekazywanie internautom wartościowych, nieraz specjalistycznych treści związanych z przedmiotem ich działalności. Wszystko jest w porządku, kiedy czytelnik ma świadomość, iż materiał został napisany i opublikowany w celu promocji danego towaru bądź usługi.

Problem ukrytej reklamy w artykułach pojawił się wraz z rozwojem dziennikarstwa obywatelskiego. Pełna swoboda i brak profesjonalizmu „dziennikarzy” poskutkowało w wielu wypadkach obecnością reklam określonych produktów lub usług w wielu publikacjach internetowych. Ich budowa jest generalnie tak konstruowana, że materiały promocyjne są wplecione w treść artykułu, tak iż stanowią jego integralną część, nie przypominając tym samym w żaden sposób reklamy. Źródłem tego zjawiska jest funkcjonowanie programów partnerskich. Osoby biorące w nich udział zobowiązują się promować określonego przedsiębiorcę bądź grupę przedsiębiorców w zamian za przychody stanowiące zazwyczaj procentowy udział w wartości sprzedaży dokonanej za pośrednictwem danego uczestnika programu. Nie ma w tym nic złego, jednakże ich uczestnicy



REKLAMA

iPravo

- >> Publikacje
- >> Opinie
- >> Porady

www.iPravo.net.pl

<http://www.iPravo.net.pl>

muszą pamiętać, że treść reklamowa winna być w publikacji wyraźnie wyodrębniona w sposób graficzny lub inny i odpowiednio oznaczona, tak by czytelnik nie stał się ofiarą nieuczciwego zabiegu marketingowego.

Innym przykładem nieuczciwej promocji jest pozycjonowanie w oparciu o nieprawdziwe dane. Pozycjonowanie to działalność mająca na celu na zwiększenie wartości danej strony internetowej dla wyszukiwarek, co ma prowadzić do jej jak najwyższej pozycji w wynikach wyszukiwania. Dla poprawienia „atrakcyjności” strony www dokonuje się w pierwszej kolejności jej optymalizacji. Polega ona na odpowiednim zaprojektowaniu strony od strony technicznej. Kilka lat wstecz najważniejszym elementem były słowa kluczowe zawarte w znacznikach <meta> w kodzie źródłowym strony www. Dziś nie mają one większego znaczenia. Proces analizy strony internetowej i przypisywania jej wartości rankingowej jest bardziej złożony. Brane są bowiem takie elementy jak: fakt wyróżniania ważniejszych słów (np. pogrubienie, podkreślenie), stosowanie nagłówków, odnośniki do danej strony umieszczone w innych serwisach internetowych.

Informacje, na podstawie których opracowuje się wyniki wyszukiwania są publicznie dostępne. Każdy webmaster może tę wiedzę posiadać i z niej korzystać. Nieuczciwe pozycjonowanie wiąże się z nadużywaniem tej wiedzy.

Pośród nieuczciwych praktyk z zakresu pozycjonowania wyróżnić można: przedstawianie robotom wyszukiwarek specjalnie spreparowanej wersji strony (*cloaking*), ukrywanie słów kluczowych za pomocą czcionki minimalnych rozmiarów i w kolorze tła oraz zakładanie tzw. farm (*link farm*). Farma w żargonie internatów to duża grupa stron internetowych zawierających skierowane do siebie wzajemnie i do wybranej strony odsyłacze internetowe.

Powyższe działania są czynami nieuczciwej konkurencji. Ich kwalifikacji należy jednak dokonać w oparciu o klauzulę generalną. Żadna z tych praktyk nie stanowi bowiem reklamy rozumianej jako przekaz o perswazyjnym charakterze, tak więc odpada możliwość weryfikowania jej w oparciu o art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k.

Autor jest prawnikiem, absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.	Więcej publikacji na www.iprawo.net.pl .
Prawa autorskie Na artykuł udziela się licencji Creative Commons Uznanie autorstwa-Bez utworów zależnych 2.5 Polska http://creativecommons.org/licenses/by-nd/2.5/pl	Wydawca Grupa Interium www.interium.biz