

**Mieczysław Oliwa<sup>1</sup>**

## **Problemy prawne reklamy w Internecie – wybrane zagadnienia**

**Streszczenie:** Celem niniejszej pracy jest przybliżenie czytelnikowi problemów prawnych związanych z reklamami internetowymi. Autor w sposób przystępny przybliży znaczenie reklamy w gospodarce oraz ekonomii. Wskazuje, iż w obecnie coraz większe znaczenie ma reklama internetowa, której udział w rynku reklamy stale ulega zwiększeniu. Autor nakreśla możliwe problemy prawne wynikające z faktu umieszczenia przepisów prawa reklamowego w wielu aktach prawnych. Przybliży treść i znaczenie przepisów niezbędnych do prawidłowej analizy problematyki prawnej reklamy w aspekcie ekonomicznym.

**Słowa kluczowe:** reklama, Internet, gospodarka, PKB, nieuczciwa konkurencja, wprowadzenie w błąd, kryptoreklama, re marketing.

## **Legal problems of advertising in Internet – selected issues**

**Summary:** The aim of this study is to introduce reader with legal problems related to advertising in the Internet. The author in an accessible way introduces importance of advertising in the economy. It is also indicated that today Internet advertising is becoming increasingly important and it's market share is constantly increasing. The author outlines possible legal problems resulting from the fact of placing legal provisions related to advertising in multiple legal acts. It has been also presented the content and meaning of the provisions necessary for the proper analysis of the legal issues of advertising in the economic aspect.

**Key words:** advertising, Internet, economy, PKB, unfair competition, misrepresentation, advertorial, re marketing.

---

<sup>1</sup> Mieczysław Oliwa – Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy, Sędzia Sądu Okręgowego w Bydgoszczy.

Reklama, najogólniej rzecz ujmując, jest informacją połączoną z komunikatem perswazyjnym mającym na celu skłonienie odbiorcy do popierania przedstawionej idei czy też zakupu określonych towarów lub skorzystania z usług. Reklama istnieje od zawsze i jest pewne, że istniała już w czasach starożytnych. Potwierdza to odnaleziona w ruinach rzymskiej Pompei tablica z napisem o następującej treści „Wędrowcze! Idź stąd do dwunastej wieży, tam prowadzi Sarinius winiarnię. Wstąp do niej – bądź zdrów”<sup>2</sup>. W Polsce z nastąpieniem transformacji polityczno-gospodarczych zagadnienia związane z reklamą przestały być problemami tylko akademickim. Przemiany społeczno-gospodarcze związane z wprowadzeniem zasady wolności gospodarczej spowodowały dynamiczny rozwój reklamy i konieczność ustanowienia norm prawnych regulujących związane z nią zagadnienia.

Podjęto wiele różnorodnych prób opisanego czym jest reklama, nierzadko znacznie od siebie odbiegających. Wielość i różnorodność prób zdefiniowania tego czym jest reklama wynika z faktu, iż jest ona przedmiotem zainteresowania przedstawicieli wielu specjalizacji począwszy od ekonomistów i prawników, poprzez socjologów i psychologów, a na kulturoznawcach skończywszy. Ze względu na rozbieżność zainteresowań specjalistów z tych dyscyplin reklama jest poddawana szerokiej analizie dotyczącej jej różnorodnych aspektów i wpływu na społeczeństwo. Słownik języka polskiego wskazuje, iż reklama to rozpowszechnianie informacji o towarach, ich zaletach, wartościach i możliwościach nabycia, chwalenie kogoś, zalecanie czegoś przez prasę, radio, telewizję; środki (np. plakaty, napisy, ogłoszenia itp.) służące temu celowi<sup>3</sup>.

Z ekonomicznego punktu widzenia reklama jest nieodzownym składnikiem rynku gospodarczego, który kreuje popyt oraz pobudza i stymuluje konsumpcję i produkcję poprzez zachęcenia odbiorców do określonego postępowania z jednoczesnym odwróceniem uwagi od ceny czy też innych niedoskonałości. Reklama ma bardzo duże znaczenie w walce wolnorynkowej o klienta, będącego konsumentem coraz to nowych produktów stanowiących, w większości przypadków, substytuty już istniejących produktów. Znaczenie i rola reklamy w ekonomii i marketingu jest nie do przecenienia, a jej wpływ na zwiększenie możliwości zarobkowych reklamodawcy wręcz ogromny. Jednakże tylko odpowiednio przeprowadzona reklama będzie tzw. „dźwignią handlu” i pozwoli zwiększyć wpływy. Reklama w sposób oczywisty będzie także miała wpływ na renomę (reputacja; wartość renomy, reputacji; nadwartość; ang. goodwill, niem. Geschäftswert) reklamodawcy, który

<sup>2</sup> K. Grzybczyk, *Prawo reklamy*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 11.

<sup>3</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 1–3, Warszawa 1981.

jest stopniem zorganizowania środków i czynników produkcji z punktu widzenia zdolności do przynoszenia zysków. W wielu spółkach, tych o znanej, powszechnie rozpoznawanej marce i z długą tradycją, największą wartością niematerialną jest właśnie renoma i bardzo często ta wartość w dużym stopniu odbiega od wartości aktywów materialnych przedsiębiorstwa. Reklama jest inwestycją, która może przynieść zysk bezpośrednio reklamodawcy oraz napędzać pozytywne zjawiska w skali makro. Efekt ten może przejawiać się w rozmaitych wymiarach, począwszy od konsumpcji, zatrudnieniu a na zysku skończywszy. Niezaprzeczalny jest związek między poziomem wydatków reklamowych oraz sytuacją gospodarczą. W latach 80. XX wieku John Philip Jones, analizując inwestycje z ponad 20 lat, wskazał na silne powiązanie pomiędzy przewidywaną dynamiką PKB, a zmianą w kwotach wydawanych na reklamę<sup>4</sup>. Kolejne badania, uwzględniające już kolejne formy reklamy i coraz nowocześniejsze media, m.in. Internet, potwierdziły, że zależność ta istnieje. Zostało dowiedzione, że stopień tego powiązania jest zmienny w zależności od kraju i medium, które są brane pod uwagę. Przy zestawieniu dynamiki tych wydatków w Polsce ze zmianami PKB zachodzi między nimi wyraźny związek. Związek ten jest bardzo podobny także w innych krajach Europy Zachodniej oraz Ameryce Północnej (średnia korelacja = 0,72)<sup>5</sup>. Przewidywania i prognozy statystyczne danego rynku mają z tego względu istotny wpływ na decyzyjność w zakresie wielkości budżetów reklamowych. Oczywiście występują przypadki reklamodawców, którzy przyjmują wbrew prognozom PKB, właśnie w okresie kryzysu czy bessy, zwiększają budżet związany z kampaniami reklamowymi, mając na celu wyróżnienie się z otoczenia konkurencyjnego lub zapewnienie ciągłości komunikacyjnej i stabilności marce. Jednakże i reklama sama w sobie oddziałuje na gospodarkę przez co może wpływać na przewidywania dotyczące rynków. Reklama zwiększa przede wszystkim konsumpcję, jednocześnie podtrzymując konkurencyjność, wymusza innowacje i przyjmowanie nowych strategii, a także sprzyja ekspansji rynkowej. Z analiz wynika, iż reklama wpływa m.in. na wzrost zatrudnienia (nie tylko w branży reklamowej, lecz także w miejscach pracy napędzanych przez reklamę poprzez rozwój i inwestycje), czy też wzrost eksportu poprzez kampanie reklamowe międzynarodowych marek oraz globalizacji rynku i komunikacji (głównie za sprawą Internetu). Raport „Advertising Pays. How Advertising Fuels The UK Economy” Deloitte<sup>6</sup> przedstawia wyniki analizy opartej na modelu ekonometrycznym stworzonym w oparciu

<sup>4</sup> J.P. Jones, *How Advertising Works. The Role of Research*, SAGE Publications, Inc. 1998.

<sup>5</sup> McKinsey&Company, *Global Media Report 2014*, Global Media and Entertainment Practice 2014.

<sup>6</sup> Deloitte LLP, *Advertising Pays. How advertising fuels the UK economy*, Advertising Association 2013.

o dane z 14 lat i 17 krajów (wysokorozwiniętych, jak i rozwijających się). Raport ten wykazał, że wzrost wydatków reklamowych dodatnio wpływa na wzrost PKB. Zgodnie z przedstawionymi wyliczeniami i przewidywaniami wskazano, iż średnio jedna zainwestowana w reklamę jednostka może zapewnić zwrot nawet w wysokości czterech jednostek w PKB. Firma McKinsey<sup>7</sup> przeprowadzając analizę w oparciu o dane z krajów grupy G20 wykazała także, że reklama wywołuje pozytywne efekty w szeroko rozumianej sferze ekonomicznej, ponadto dowodząc, że szczególną rolę odgrywa tu reklama online, zaznaczając, iż zwiększenie udziału tego typu reklam w budżetach reklamowych powoduje większy wpływ reklamy na PKB. Należy jednak pamiętać, iż gospodarka zyskuje na reklamie internetowej tylko wówczas, kiedy przychody z niej uzyskane zostają przekute na nowe zatrudnienie. Podkreślenia wymaga fakt, iż dynamika budżetów reklamowych w Polsce jest silnie powiązana zarówno ze wskaźnikiem ESI (Economic Sentiment Indicator), jak i wskaźnikiem koniunktury gospodarczej w przemyśle, budownictwie, handlu i usługach. Reklama może więc odgrywać funkcję wskaźnika nastrojów w gospodarce, ponieważ wydatki reklamowe są postrzegane jako koszt, który można relatywnie łatwo i bezboleśnie obciąć i w razie czego szybko przywrócić, w przeciwieństwie np. do kosztu zatrudnienia czy produkcji. Budżety reklamowe zwykle redukuje się więc niemal od razu, kiedy na rynku zaczynają pojawiać się negatywne sygnały. Zjawisko to wskazuje na to, że są one bardzo czułym wskaźnikiem, reagującym i odzwierciedlającym nastroje w sposób natychmiastowy.

Reklama jest więc stałym i niezbędnym elementem krajobrazu ekonomicznego, który może wpływać w znacznym stopniu na prognozykę ekonomiczną, a także mieć istotny związek ze zmianami w PKB.

Producenci, firmy sprzedające oraz agencje reklamowe chcąc zareklamować towar lub usługę po to by zachęcić do jej nabycia uciekają się do wszelkich możliwych technicznie form akcji promocyjnych. Działania te nie zawsze spełniają wymogi określone przez obowiązujące normy prawne i etyczne w szczególności naruszają one obowiązek rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji skierowanej do konsumenta. Takie działania wprowadzają w błąd lub stanowią inne formy nieuczciwej reklamy. Wielość różnych form reklamy i jej powszechność stwarza duże prawdopodobieństwo, że wśród ukazujących się reklam znajduje się także te zakazane przez prawo, potwierdza to praktyka.

Możliwość prowadzenia reklamy także w Internecie związana jest z prawem do swobody wypowiedzi. Coraz większą rolę w środowisku reklamy odgrywa reklama w Internecie, która może przyjąć różnorakie formy na stronach inter-

---

<sup>7</sup> McKinsey&Company, *Global Media Report 2014*, Global Media and Entertainment Practice 2014.

netowych, czy też poczty e-mail oraz kanałów informacyjnych RSS. Obecnie najpopularniejszymi formami e-reklamy są:

1. e-mailing,
2. reklama display (graficzna),
3. marketing partnerski i remarketing,
4. link sponsorowany,
5. artykuł sponsorowany,
6. pozycjonowanie.

W związku z globalizacją rynków, a także usprawnieniem komunikacji, Internet jest aktualnie medium najbardziej nośnym i posiadającym największą ilość aktywnych użytkowników. Z tego też względu odnotowuje się znaczny i gwałtowny wzrost udziału reklam internetowych w rynku reklamy, jak i w budżetach reklamowych. Internet pozwala na powszechny dostęp do rynku reklamowego, a także na publikację własnych treści, co do zasady w dowolnej formie. Reklama internetowa przyjmuje wiele form z których część jest stosowana w sposób zgodny z powszechną etyką zawodu, a niektóre nie dostosowują się do tychże wymagań. Reklama internetowa wykorzystuje m.in. migające banery, które rozpraszają uwagę użytkownika, czy też zwodzące okienka, wyglądające jak komunikaty o błędach w systemie operacyjnym, a nie reklamy. Witryny, które używają reklamy internetowej dla zmaksymalizowania zysku, często nie kontrolują, że na stronie umieszczane są linki, prowadzące do stron ze złośliwym oprogramowaniem lub z materiałami dla dorosłych. Nie dziwi więc fakt, iż reklama internetowa znalazła także zainteresowanie w oczach prawników. Problem etyczności e-reklam, a także regulacji prawnych jej dotyczących jest coraz częściej poruszany. Cyfryzacja społeczeństwa oraz w zasadzie już powszechny i nieograniczony dostęp do Internetu wymaga od reklamodawców przestrzegania podstawowych zasad, w tym m.in. poszanowania prawa do prywatności i ochrony danych osobowych.

W polskim prawodawstwie brak jest powszechnie obowiązującej definicji legalnej reklamy. Każda z ustaw odwołująca się do problematyki reklamy używa własnej konstrukcji definicji reklamy powiązanej z przedmiotem regulowanej materii. Tym niemniej najczęściej używaną definicją reklamy jest znajdujące się w art. 4 pkt 17 ustawy z dnia 20 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji stwierdzenie, iż „*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>8</sup>. Po przystąpieniu Polski do Unii Eu-

<sup>8</sup> Dz.U. 2000 r., Nr 101, poz. 1114 z zm.

ropejskiej i konieczności harmonizacji obowiązującego prawa istotnego znaczenia nabrały uregulowania unijne dotyczące reklamy i tak definicja reklamy zawarta została w art. 2 ust. 1 dyrektywy Rady 584/450 EWG „reklamą jest każda wypowiedź towarzysząca wykonywaniu działalności handlowej, produkcyjnej, rzemieślniczej albo wykonywaniu wolnego zawodu mająca na celu zwiększenie zbytu towarów albo rozszerzeniu wykonywania usług”<sup>9</sup>. W prawie wspólnotowym wg. dyrektywy 2006/114/WE „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>10</sup>.

W ustawodawstwie Unii Europejskiej akcentuje się funkcje informacyjną reklamy, natomiast w polskiej literaturze przedmiotu jako pierwszoplanową wskazuje się funkcję perswazyjną<sup>11</sup>. O tym jak ważne jest przyjęcie w prawie jednolitej definicji reklamy potwierdza wyrok NSA z dnia 10 czerwca 1999 roku, sygn. I SA Po 1947/98, który stwierdził, że „reklamę stanowią zawsze informację o konkretnych towarów, o ich zaletach, wartościach i możliwościach nabycia, przekazywane bliżej nieokreślonymu kontrahentowi mające na celu zachęcić go do kupna”<sup>12</sup>. W doktrynie kształtują się różne pojęcia reklamy, słusznie jednak przyjmuje się, że reklamę stanowi każda wypowiedź zmierzająca do stymulowania zbytu towarów i usług. Charakter tak mają zmierzające do tego wypowiedzi w środkach masowego przekazu (tj. w prasie, radiu, Internecie, telewizji i kina), ogłoszeń ulicznych (tj. plakaty, szyldy, neony) oraz różnego rodzaju druków, ulotek, telefonicznych zachęt i nagabywaniu przechodniów na ulicach<sup>13</sup>.

Wszechobecność reklamy w życiu codziennym zmusiła prawników do stworzenia prawnych ram jej treści, formy i sposób przekazu<sup>14</sup>.

Zgodność z prawem reklamy należy badać mając na względzie przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: u.z.n.k.)<sup>15</sup> oraz ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu

<sup>9</sup> Dz.Urz. L. 250 z 19.09.1984 r.

<sup>10</sup> Dz.Urz. L376/21 z 27.12.2006 r.

<sup>11</sup> E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia ogólnoprawne*, Kraków 1997, s. 27–31.

<sup>12</sup> Wyrok z dnia 10 czerwca 1999 roku, sygn. I SA Po 1947/98, „Mo Pod” 2000, nr /2/3.

<sup>13</sup> I. Wiszniewska, R. Skubisz, *Środki zapobiegania nieuczciwej reklamie w projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 4, s. 55.

<sup>14</sup> E. Nowińska, *Dopuszczalna treść i swobody reklamy*, „BPŚ” 1992, nr 3, s. 55.

<sup>15</sup> Dz.U. 1993 r., Nr 47 poz.221.

nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej: u.p.n.p.r.)<sup>16</sup>, a także, w zależności od chronionego dobra, przepisy szczególne. Takie przepisy szczególne zawiera m.in. ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska nakazująca prowadzenie reklamy w sposób, który nie będzie propagować modelu konsumpcyjnego sprzecznego z zasadami ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju oraz ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, która ogranicza możliwość reklamy napojów alkoholowych. Zgodnie z przepisami u.z.n.k. za niedozwoloną reklamę może zostać uznane działanie spełniające przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji bądź klauzuli generalnej, która odwołuje się do dobrych obyczajów. Jednakże klauzula spełnia jedynie funkcję uzupełniającą<sup>17</sup>. Tak więc reklama musi być badana w pierwszej kolejności w oparciu o przepisy z art. 5–17 u.z.n.k. i dopiero uznanie, iż badany przypadek nie jest żadnym z przykładowych deliktów nieuczciwej konkurencji następuje odwołania do zastosowania klauzuli generalnej z art. 3 u.z.n.k.<sup>18</sup> Zgodnie bowiem z przepisami u.z.n.p.r. klauzula generalna spełnia funkcję uzupełniającą, lecz także korygującą. Funkcja korygująca polega na powiązaniu spełnienia przez badaną praktykę określonych w ustawie przesłanek, iż jest ona nieuczciwa z jednoczesnym wypełnieniem przesłanek określonych w klauzuli generalnej. Zgodnie z art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. nieuczciwą praktyką rynkową jest przede wszystkim wprowadzanie w błąd oraz agresywna praktyka rynkowa. Może być również stosowaniem sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk kupieckich, ale tylko w przypadku złamania klauzuli generalnej określonej w ustawie. Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, gdy pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz znacznie zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Wynika z tego, że taką nieuczciwą praktyką rynkową nie będzie samo naruszenie przepisów dotyczących przykładowego czynu nieuczciwej praktyki wymienionego w ustawie, jeżeli nie będzie ono w tym samym czasie sprzeczne z dobrymi obyczajami. Jednakże przepisy art. 7 i 9 u.p.n.p.r. zawierają określenie przypadków nieuczciwych praktyk rynkowych „w każdych okolicznościach” i należy je traktować jako *lex specialis* wobec art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r.

<sup>16</sup> Dz.U. 2007 r., Nr 171, poz. 1206.

<sup>17</sup> M. Szpunar, *Pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji – zagadnienia wybrane*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna: Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 698 i n.

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 grudnia 1998 roku, sygn. I ACa 281/98.

Do wizualnych, a niekiedy nawet audiowizualnych środków reklamy z dzisiejszego punktu widzenia trzeba zaliczyć także Internet. Reklama internetowa w ostatnich latach zyskuje na sile także z uwagi na atrakcyjność, w szczególności dla młodego pokolenia, a także jej powszechność oraz niski koszt. Powoduje to, że nie tylko międzynarodowe koncerny na promocję internetową wydają corocznie coraz większe pieniądze.

Ze względu na specyfikę Internetu badanie legalności reklamy powinno w głównej mierze skupiać się na problemach dotyczących naruszenia prywatności, wprowadzania w błąd oraz problematykę związaną z zachowaniem dobrych obyczajów<sup>19</sup>. Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. reklamą, która narusza sferę prywatności jest nadużywanie technicznych środków przekazu informacji w celach marketingowych oraz zamieszczanie inwazyjnych reklam na stronach internetowych. Głównym problemem związanym z zamieszczaniem reklam w Internecie jest ich nadmierna uciążliwość poprzez ich natarczywe prezentowanie, np. reklama typu *over layer*, która zasłania istotną część strony internetowej i której zamknięcie jest utrudnione przez ruch reklamy po wyświetlanej stronie czy też jej starszy odpowiednik, tj. reklama w formie wyskakujących okienek pop-up. Najbardziej widoczna i podstawowa zmiana polega na niejako zaimplementowaniu reklamy w wyświetlaną stronę uniemożliwiając normalne jej korzystanie do czasu zamknięcia reklamy, co jest jednoznaczne z nawet powierzchownym zapoznaniem się z nią. Związana z reklamą *over layer* uciążliwość polega na tym, iż reklama samoistnie przesuwa się po stronie uniemożliwiając natychmiastowe jej zamknięcie. E-reklama może naruszać przepisy ww. ustaw w różnoraki sposób. Poniżej zostaną wymienione przykładowe naruszenia:

- wprowadzenie w błąd – reklama składa się z dwóch podstawowych elementów, tj. informacji o towarze bądź usłudze oraz perswazji mającej na celu skłonienie do nabycia lub skorzystania z określonych towarów lub usług. Zgodnie z przepisami prawa tzw. element perswazji nie może w sposób absolutny przesłaniać informacji o promowanej ofercie. Art. 16 ust. 2 u.z.n.k. wskazuje, iż przy ocenie reklamy, jako 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 wpływu na zachowanie się klienta,
- oferowanie darmowych produktów lub usług o wartościach całkowicie nieproporcjonalnych do wartości oferowanego towaru lub usługi. Przepis

---

<sup>19</sup> E. Nowińska, *Nieuczciwa reklama w Internecie – problemy prawne*, [w:] R. Skubisz (red.), *Internet – problemy prawne*, Lublin 1999, s. 53.



- art. 17a u.z.n.k. wskazuje, iż 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 są one niewielkiej wartości lub stanowią próbki towarów,
- reklama ukryta, w tym kryptoreklama – zgodnie z przepisem art. 16 ust 1 pkt 4 u.z.n.k. jest to wypowiedź, która, zachęcając do nabywania towarów i usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji<sup>20</sup> oraz, mając na względzie treść art. 7 pkt 11 u.p.n.p.r. polega 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. Na tej zasadzie działają m.in. tzw. artykuły do przedruku, w tym publikacje, na które udziela się licencji Creative Commons (bądź podobnej) pozwalając tym samym na ich rozpowszechnianie, które stanowią bardzo powszechny i skuteczny pomysł na reklamę w Internecie. Działanie takie jest zgodne z obowiązującymi przepisami dopóki, dopóty odbiorca ma świadomość, iż materiał został sporządzony i opublikowany w celu promocji danego towaru bądź usługi,
  - pozycjonowanie w oparciu o nieprawdziwe dane – pozycjonowanie ma na celu zwiększenie wartości danej strony internetowej dla wyszukiwarek, co ma prowadzić do jej jak najwyższej pozycji w wynikach wyszukiwania. Dla poprawienia tych wyników strony internetowej dokonuje się w pierwszej kolejności jej optymalizacji. 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, poprzez m.in.: 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). Kwalifikacji tych czynów dokonuje się jednak na klauzuli generalnej, gdyż nie stanowią one reklamy rozumianej jako przekaz o perswazyjnym charakterze i tym samym nie ma więc możliwości zakwalifikowania tego działania na podstawie przepisu art. 16 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k.

Reklama ukryta ma miejsce wtedy gdy odbiorca odnosi mylne wrażenie, że chodzi nie o przekaz promocyjny, lecz o informację obiektywną, której przed-

---

<sup>20</sup> D. Kasprzycki, [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Handel elektroniczny – prawne problemy*, Kraków 2005, s. 66.

miotem są towary lub usługi<sup>21</sup> wypowiedzi zachęcające do nabywania towarów sprawiające wrażenie neutralnej informacji są kryptoreklamą. W obrocie gospodarczym obok reklamy istnieje neutralna informacja handlowa. Reklama zawsze odwołuje się do emocji odbiorcy w celu wywołania decyzji o nabyciu dobra. Informacja handlowa jest rzeczową i obiektywną informacją o produkcie. Reklama zawsze zawiera w sobie warstwę informacyjną jednak obok niej pojawia się perswazja, w różny sposób ze sobą skorelowane<sup>22</sup>. Szczególną formą reklamy ukrytej jest reklama podprogowa, która polega na emisji bardzo krótkich sygnałów w komunikacie reklamowym w trakcie oglądania programu telewizyjnego czy internetowego. Te obrazy są odbierane przez podświadomość i manipulują adresatem. Odbiorca reklamy sublimalnej nie ma możliwości przeciwstawienia się takiej reklamie, bo nie ma świadomości tego, że jest podawany perswazji.

Problematyka reklamy internetowej jest o tyle skomplikowana, iż jej odbiorca ma praktycznie znikome szanse na uniknięcie reklamowanych treści, co w znaczny sposób odróżnia odbiorcę e-reklamy od odbiorcy reklamy za pośrednictwem innych mediów elektronicznych, który samodzielnie decyduje, czy chce odebrać daną reklamę, czy też nie. Zostały stworzone oczywiście programy blokujące czy też znacznie ograniczające wyświetlanie e-reklam, jednakże nie cieszą się one jeszcze zbyt dużą popularnością wśród internautów, choć cały czas zyskują nowych użytkowników. Odbiorca reklamy internetowej nie jest też często świadomy reguł prawnych obowiązujących w zakresie reklamy. Reklama internetowa stara się jak najdłużej utrzymać uwagę odbiorcy, podobnie jak innego rodzaju reklamy, jednak ma w tym zakresie dużo większe możliwości. W tym celu stosuje się przede wszystkim najbardziej inwazyjne formy reklamy, które zostały wskazane powyżej. Odbiorca e-reklamy powinien zostać uświadomiony, iż poprawną formą reklamy typu np. pop up jest zniknięcie okna po kilkunastu sekundach lub zaoferowanie odbiorcy możliwości jego zamknięcia. Dopiero w sytuacji, gdy zamknięcie takiej reklamy jest utrudnione lub niemożliwe, można uznać ją za niezgodną z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ponadto 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 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Taka reklama jest także agresywną praktyką rynkową opisaną w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

---

<sup>21</sup> E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komenatrz*, Lexis-Nexis, Warszawa 2013, s. 164.

<sup>22</sup> E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich. zarys prawa*, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 184.

Problematykę reklamy internetowej analizuje Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK), który wskazuje, iż pamiętać należy, że przepisy prawa zakładają ochronę słabszego podmiotu, jakim jest w tym przypadku odbiorca reklamy i to na przedsiębiorcy będzie spoczywał ciężar dowodu, że określone działanie nie stanowi nieuczciwej praktyki rynkowej. Liczba postępowań prowadzonych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z zakresu nieuczciwej, sprzecznej z prawem reklamy w ostatnim czasie zdecydowanie wzrosła. W postępowaniach tych stronami są zarówno duże firmy reklamujące swoje produkty, czy usługi w telewizji, radio, Internecie, prasie oraz billboardach pojawiających się na ulicach wszystkich miast i wsi. Problem nieuczciwej nierzetelnej sprzecznej z prawem reklamy w takim samym stopniu dotyczy także małych firm częściej reklamujących się na łamach prasy lokalnej, Internetu lub za pośrednictwem ulotek reklamowych. Duża ilość postępowań prowadzonych przed Prezesem UOKiK, i związana z tym w sposób naturalny duża ilość odwołań od decyzji Prezesa UOKiK wpływających do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z pewnością wpłynie na wykształcenia się prawidłowej praktyki w dziedzinie reklamy oraz orzecznictwo przyczyni się do zdefiniowania pojęć z dziedziny reklamy dotychczas niezdefiniowanych, a także budzących w praktyce problemy interpretacyjne. Brak sprzeczności z prawem i bezprawności reklamy winien w myśl art. 6 ustawy Kodeks Cywilny wykazać przedsiębiorca<sup>23</sup>. Przyjęcie powyższego rozwiązania ułatwia rozstrzyganie konkretnych spraw. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po nowelizacji z dnia 15 grudnia 2002 roku ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>24</sup> uzyskał prawne kompetencje do działania z urzędu bądź na wniosek, w celu ochrony zbiorowych interesów. Powyższe rozwiązanie jest niezwykle korzystne dla konsumentów i umożliwia im skuteczną realizację swoich uprawnień. Należy pamiętać, że zgodnie z art. 9 pkt 3 u.p.n.p.r. nieuczciwa praktyka rynkowa może polegać na uciążliwym nakłanianiu konsumenta do nabycia produktów, jeśli ten przed przesyłką w żaden sposób nie wyraził na to zgody (tzw. opcja opt-in). Przepisy polskich ustaw zabraniają jakiegokolwiek przesyłania reklamy z informacją, że odbiorca może zrezygnować z jej otrzymywania (tzw. opcja opt-out), czy też przesłania wiadomości e-mail z pytaniem, czy odbiorca chce otrzymać więcej informacji, bez otrzymania na to wcześniejszej wyraźnej zgody odbiorcy. Zgodnie z powyższym wysyłanie jakichkolwiek niezamówionych czy też wysyłanych bez zgody odbiorcy informacji handlowych

<sup>23</sup> J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 117–118.

<sup>24</sup> Dz.U. z 2002, Nr 129, poz. 1102.

drogą elektroniczną jest czynem nieuczciwej konkurencji w każdych okolicznościach. Na marginesie wskazać należy, iż do tej samej kategorii mogą zaliczać się informacje przesyłane za pomocą portali społecznościowych takich, jak Facebook. Reklamodawca wykorzystując reklamę internetową winien uważać, aby nie promować produktów lub usług, które są wątpliwe pod względem prawa własności intelektualnej albo są nieuczciwą praktyką rynkową. Na rynku gospodarczym jest to zagadnienie niezwykle skomplikowane i trudne do zweryfikowania, ponieważ żywotność przekazu reklamowego w Internecie jest zazwyczaj bardzo krótka. Ponadto e-reklamy potrafią wprowadzać w błąd w sposób nieporównywalny z tradycyjnymi mediami i czasami służy ona do reklamowania podróbek markowych wyrobów, co pokazuje m.in. przykład firmy Louis Vuitton. Podmiot stosujący nieuczciwą praktykę wykupił reklamę kontekstową w odniesieniu do słów „Louis Vuitton” w efekcie czego nieświadomi konsumenci trafiali do sklepu internetowego sprzedającego podróbki.

Wprowadzająca w błąd jest również reklama naśladowcza, której podobieństwo do reklamy innego przedsiębiorcy może spowodować przypisanie reklamy oryginalne naśladowcy. Następuje to w sytuacji gdy naśladowane przedsiębiorstwo ma swój wykształcony i rozpoznawalny przez odbiorców wizerunek. W innym przypadku reklama naśladowcza nie będzie stanowiła czynu nieuczciwej konkurencji<sup>25</sup>. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 listopada 1996 roku jako fałszywe informacje reklamowe zaliczył używanie słów „taxi” i „cab” dla oznaczenia pojazdów nie będących taksówkami a służących do zarobkowego przewożenia osób<sup>26</sup>. Reklama niepełna i posługująca się prawdziwymi a dwuznacznymi sformułowaniami jest także reklamą wprowadzającą w błąd.

Przykładem typu e-reklamy, który został unormowany jest tzw. remarketing, czyli rodzaj kampanii prowadzonej w ramach programu reklamowego Google AdWords. Narzędzie to pozwala dotrzeć do osób, które już wcześniej odwiedziły witrynę, np. e-sklep, ale z jakichś powodów opuściły ją przed dokonaniem zakupu. Jego działanie polega na zdefiniowaniu pewnych wzorów, według których potencjalnemu klientowi wyświetli się dedykowana mu przez sklep reklama. Może ona zostać wykorzystana na wiele sposobów – w celu odzyskania potencjalnych klientów, bądź zaoferowania klientom dodatkowych towarów czy usług. Z tym typem reklamy nieodzownie związane są cookies, czyli tzw. „ciasteczka”. Są to pliki, w których każda przeglądarka zapisuje rozmaite informacje, np. jakie strony zostały odwiedzone. Są stosowane najczęściej w przypadku liczników, sond, sklepów internetowych, stron wymagających logowania, reklam czy do monitorowa-

<sup>25</sup> K. Grzybczyk, *Prawo reklamy*, dz.cyt., s. 59.

<sup>26</sup> Wyrok z dnia 14 listopada 1996 roku, sygn. I ZCr 890/96, „Apelacja” 1997, nr 2, poz.19.

nia aktywności odwiedzających. To właśnie dzięki informacjom zawartym w cookies nie musimy za każdym razem wpisywać loginu na odwiedzanej przez nas kolejnej stronie internetowej czy nawet po długim czasie wiemy, które strony odwiedziliśmy, bo zmienia się kolor klikanych przez nas odnośników. Zmiany wprowadzone w Prawie telekomunikacyjnym przez Unię Europejską oznaczają, że właściciele stron internetowych muszą poinformować swoich użytkowników o tym, że witryna wykorzystuje cookies, to znaczy przechowuje informacje lub ma dostęp do informacji w nich przechowywanych. Zapis „W widoczny sposób” poskutkowało pojawieniem się na stronach wyskakujących komunikatów (tzw. pop-up) do zaakceptowania, odwołujących od wyłączenia ciasteczek. Wtórny komunikat informuje o tym, że „ograniczenie stosowania plików Cookies, może wpłynąć na niektóre funkcjonalności dostępne na stronie internetowej”. W praktyce przeglądarki, witryny i ciasteczka działają w dokładnie ten sam sposób, co przed wprowadzeniem zmian w prawie. Zmienił się jedynie sposób oraz poziom doinformowania społeczeństwa o tym, że takie pliki w ogóle istnieją. Na Polskich witrynach są to na ogół wspomniane pop-up, na stronach zagranicznych spotyka się raczej stosowną informację umieszczoną w zakładce „Polityka prywatności”. Oczywiście, nie jest wykluczone, że ze wzrostem świadomości użytkowników, nie zaczną oni usuwać bądź blokować ciasteczek w swoich przeglądarkach. W praktyce jednak niewielu internautów sprzeciwia się cookies, wiedząc czym tak naprawdę one są. To dobra wiadomość dla e-biznesów, chcących nadal korzystać z narzędzia remarketingu. Ciasteczek nie należy się obawiać. Zostały wymyślane po to, by ułatwiać życie użytkownikowi. Przede wszystkim nie są to duże pakiety danych, a pliki tekstowe zajmujące śladowe ilości miejsca na dysku. Nie przechowują naszych danych osobowych oraz haseł! Nie zawierają także żadnych skryptów i kodów – np. wirusów.

Udział reklamy internetowej w rynku w roku 2006 wynosił już ok. 4% i stale wzrastał. W Polsce z Internetu korzystało wtedy ok. 34% obywateli, a liczba internautów z każdym rokiem rośnie, dlatego reklamodawcy coraz chętniej decydują się na reklamę internetową<sup>27</sup>. W sieci reklamy występują w formie stron WWW, banerów, słów kluczowych czy e-maili reklamowych<sup>28</sup>.

Najmłodszym medium używanym w celach reklamowych jest Internet. Celem niniejszej pracy było przedstawienie wybranych zagadnień związanych z problemami prawnymi reklamy w Internecie. Reklama jako jeden z najbar-

<sup>27</sup> Raport IAB: Reklama internetowa 60 procent w górę, „Gazeta Wyborcza” dodatek Gospodarka, 26.04.2007.

<sup>28</sup> A. Czarnecki, R. Korsak, *Planowanie mediów w kampaniach reklamowych*, Warszawa 2001, s. 94–95.

dziej agresywnych środków komunikacji międzyludzkiej, a już na pewno komunikacji marketingowej wymaga zwrócenia szczególnej uwagi ze względu na jej powszechność w życiu codziennym oraz ułatwiany, wraz z postępem naukowym technicznym, dostęp do każdego człowieka. Do wzajemnego komunikowania się potrzebny jest jakiś zestaw kodów, którym w tym przypadku jest język i symbolika reklam telewizyjnych i internetowych. Zasady dotyczące nieuczciwej, wprowadzającej w błąd oraz natarczywej reklamy nie są regulowane tylko przepisami prawa, ale także w kodeksach etyki w dziedzinie reklamy. Środowiska związane z reklamą same dostrzegły te problemy i, aby zapobiegać negatywnym zjawiskom w dziedzinie reklamy, sporządziły własne, wewnątrzśrodowiskowe regulacje które wymuszają mechanizmy samokontroli. Mają one istotne znaczenie albowiem z uwagi na to, że ograniczenia w zakresie działalności reklamowej są przyjmowane dobrowolnie i przez ten fakt wysoce prawdopodobne jest ich przestrzeganie. W Polsce uchwalono kodeks postępowania w dziedzinie reklamy (IAA), który został opracowany w 1997 roku przez oddział Międzynarodowego Stowarzyszenia Reklamy w Polsce (International Advertising Association). Uregulowania przyjęte w kodeksach etyki w dziedzinie reklamy w większości stanowią powielenie przyjętych rozwiązań prawnych znajdujących się w różnych aktach prawnych. Tym niemniej są one niezwykle istotne dla funkcjonowania rynku reklamowego ze względu na szersze niż prawne uregulowania co jest istotne z uwagi na to, że treść obowiązujących norm prawnych, nie zawiera powszechnej definicji reklamy. Zjawisko powstawania samouregulowań środowisk związanych z reklamą należy ocenić pozytywnie albowiem powoduje one zwiększenie ochrony konsumenta.

Reklama internetowa to stosunkowo młoda i bardzo prężnie rozwijająca się dziedzina prawa powodująca powstawanie problemów prawnych i dylematów moralnych. Fenomen Internetu oraz intensyfikacja rynku marketingowego sprzyja kolejnym sporom prawnym, rozważaniom doktryny, wobec czego nie sposób poruszyć wszystkie istotne kwestie prawne związane z reklamą w jednym artykule.

## Bibliografia

- Czarnecki A., Korsak R., *Planowanie mediów w kampaniach reklamowych*, Warszawa 2001.
- Deloitte LLP, *Advertising Pays. How advertising fuels the UK economy*, Advertising Association 2013.
- Dz.U. 1993 r., Nr 47, poz.221.

- Dz.U. 2000 r., Nr 101, poz. 1114 z zm.
- Dz.U. 2002 r., Nr 129, poz. 1102.
- Dz.Urz. L. 250 z 19.09.1984 r.
- Dz.Urz. L. 376/21 z 27.12.2006 r.
- Dz.U. 2007 r., Nr 171, poz. 1206.
- Grzybczyk K., *Prawo reklamy*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Jones J.P., *How Advertising Works. The Role of Research*, SAGE Publications, Inc. 1998.
- Kasprzycki D., [w:] Barta J., Markiewicz R. (red.), *Handel elektroniczny – prawne problemy*, Kraków 2005.
- McKinsey&Company, *Global Media Report 2014*, Global Media and Entertainment Practice 2014.
- Nowińska E., *Dopuszczalna treść i swobody reklamy*, „BPŚ” 1992, nr 3.
- Nowińska E., du Vall M., *Ustawa o zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Nowińska E., *Nieuczciwa reklama w Internecie – problemy prawne*, [w:] R. Skubisz (red.), *Internet – problemy prawne*, Lublin 1999.
- Nowińska E., *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia ogólnoprawne*, Kraków 1997.
- Raport IAB: Reklama internetowa 60 procent w górę*, „Gazeta Wyborcza” dodatek Gospodarka, 26.04.2007.
- Szpunar M., *Pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji – zagadnienia wybrane*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna: Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Szwaja J. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, C.H. Beck, Warszawa 2000.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 1–3, Warszawa 1981.
- Wiszniewska I., Skubisz R., *Środki zapobiegania nieuczciwej reklamie w projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 4.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 grudnia 1998 roku, sygn. I ACa 281/98.
- Wyrok z dnia 10 czerwca 1999 roku, sygn. I SA Po 1947/98, „Mo Pod” 2000, nr 2/3.
- Wyrok z dnia 14 listopada 1996 roku, sygn. I ZCr 890/96, „Apelacja” 1997, nr 2, poz. 19.