

U N I W E R S Y T E T W A R S Z A W S K I

W Y D Z I A Ł P R A W A I A D M I N I S T R A C J I

**I N S T Y T U T P R A W A C Y W I L N E G O
K A T E D R A P R A W A H A N D L O W E G O**

**W Y K O R Z Y S T A N I E I N T E R N E T U W C E L U R E K L A M Y
W Y B R A N E Z A G A D N I E N I A P R A W N E**

Agnieszka Gajowniczek
Nr albumu: 157589

Praca napisana pod kierunkiem:
dr Małgorzaty Modrzejewskiej

W A R S Z A W A 1 9 9 9

SPIS TREŚCI

ROZDZIAŁ I.

ZAGADNIENIA WSTĘPNE – POJĘCIE INTERNETU.....	4
---	----------

ROZDZIAŁ II.

REKLAMA W INTERNECIE

2.1 SPECYFIKA REKLAMY W INTERNECIE.	11
2.2 TYPY REKLAMY W INTERNECIE.....	13
2.3 PROJEKT DYREKTYWY PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO ORAZ RADY UNII EUROPEJSKIEJ DOTYCZĄCEJ NIEKTÓRYCH ASPEKTÓW PRAWNYCH ZWIĄZANYCH Z HANDLEM ELEKTRONICZNYM.....	17

ROZDZIAŁ III.

REKLAMA JAKO CZYN NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI WEDŁUG

ART. 16 U.Z.N.K.....	19
3.1 REKLAMA UCIAŻLIWA.....	19
3.2 REKLAMA WPROWADZAJĄCA W BŁĄD.....	29
3.3 REKLAMA UKRYTA	37

ROZDZIAŁ IV.

POJĘCIE ADRESÓW INTERNETOWYCH I ICH OCHRONA.....

4.1 ADRESY INTERNETOWE - POJĘCIE	41
4.2 OCHRONA NA PODSTAWIE USTAWY O ZNAKACH TOWAROWYCH	48
4.3 OCHRONA NA PODSTAWIE USTAWY O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI.....	56
4.4 OCHRONA NA PODSTAWIE KODEKSU CYWILNEGO	60

ROZDZIAŁ V.

ZWYCZAJ JAKO PODSTAWA PRAWNA INTERNETU	63
---	-----------

ROZDZIAŁ VI.

ORGANIZACJE KONTROLUJĄCE UCZCIWOŚĆ REKLAM W INTERNECIE	69
6.1 MIĘDZYNARODOWA IZBA HANDLOWA	69
6.2 INTERNET ADVERTISING BUREAU	73

ROZDZIAŁ VII.

PRAWO WŁAŚCIWE W PRZYPADKU SPORU ZWIĄZANEGO Z REKLAMĄ W INTERNECIE.....	75
--	-----------

ROZDZIAŁ VIII.

ZAKOŃCZENIE	80
--------------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA.....	83
--------------------------	-----------

ROZDZIAŁ I.

ZAGADNIENIA WSTĘPNE – POJĘCIE INTERNETU

Internet jest fenomenem naszych czasów. Ten symbol najnowocześniejszej technologii ma swój początek w latach 60-tych i jest efektem zimnej wojny.

U podstaw jego stworzenia legła potrzeba zapewnienia dowództwu sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych takiej platformy komunikacyjnej, która sprawowałaby swoje funkcje nawet pomimo zniszczenia dużej jej części przez wojnę nuklearną. Badania prowadzone przez DARPA zaowocowały stworzeniem w 1969 ARPANET-u w prostej linii przodka dzisiejszego Internetu. ARPANET rozrastał się i z czasem przekształcił się w Internet. Momentem przełomowym w rozwoju Sieci było wynalezienie protokołu TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) w 1974. Wszystkie zmiany prowadziły do stopniowego ułatwienia posługiwania się tym nowym środkiem komunikacji. Internet przestał być postrzegany jedynie jako narzędzie w rękach naukowców lub tych którzy posiadają dużą wiedzę o funkcjonowaniu komputerów.

Złota era Internetu rozpoczęła się w latach 80-tych. Prawdziwą rewolucją było stworzenie World Wide Web czyli ogólnoświatowej pajęczyny pozwalającej na łączenie tekstu, grafiki, dźwięku oraz ich przesyłanie użytkownikowi za pomocą specjalnego protokołu HTTP – Hyper Text Transfer Protocol. W 1993/94 powstał pierwszy program służący do korzystania z WWW – NCSA Mosaic (tzw. przeglądarka). To udogodnienie sprawiło, że korzystanie z zasobów elektronicznych Sieci było tak proste jak przeglądanie książki w bibliotece. Bardzo szybko zauważono komercyjną wartość nowego środka komunikacji.

Internet upowszechnił się, a jego rozwój następuje z niespotykaną w dziejach ludzkości dynamiką. Każde nowe medium jest coraz szybciej akceptowane przez szerokie rzesze społeczeństwa, ale radio potrzebowało kilku dziesięcioleci aby osiągnąć pułap 50 milionów użytkowników, telewizja – nieco ponad 10 lat, natomiast World Wide Web ogólnoświatowej pajęczynie wystarczyło zaledwie kilka lat.

Szacuje się, że liczba użytkowników na całym świecie sięga 147 milionów. W Polsce do Internetu podłączonych jest 100 tys. komputerów, a liczba użytkowników (według różnych badań) wynosi 1.5 – 2 milionów (stan na grudzień 1998).¹

W związku z obserwowanym zjawiskiem komercjalizacji Internetu, czyli jego wykorzystania dla celów gospodarczych oraz wszystkiego tego co się wiąże z handlem elektronicznym (e-commerce) trudno nie zauważyć do jak ogromnego rynku o prawie nieograniczonych możliwościach daje dzisiaj dostęp do Internetu.

Jedną z takich komercyjnych możliwości wykorzystania Internetu jest reklama i promocja on-line.

W październiku 1994 roku, magazyn komputerowy HotWired zamieścił na swoich stronach WWW pierwsze banery reklamowe, zdarzenie to jest uznawane za początek reklamy Internetu.²

Reklama na stronach WWW określana jest mianem "magicznej różdżki", "Świętego Grala". Dzieje się tak ponieważ Internet łączy w sobie zalety tradycyjnych mediów, znacznie przy tym je przewyższając.

Internet pozwala precyzyjnie (jak nigdy dotąd) dotrzeć z przekazem reklamowym do grupy docelowej czyli potencjalnych klientów. Przekaz przez Internet dociera bezpośrednio do tych, którzy chcą się z nim zapoznać. Reklama poprzez Internet ma globalny zasięg, charakteryzuje się trwałością w przeciwieństwie do ulotności przekazu w telewizji, radiu. Główną zaletą reklamy on-line jest jej interaktywność - możliwość bezpośredniego kontaktu pomiędzy reklamodawcą a odbiorcą reklamy.

W chwili obecnej w Polsce nie ma przepisów, które dotyczyłyby wyłącznie problemów prawnych Internetu. Bardzo często porównuje się Internet do Dzikiego Zachodu, stanu anarchii, gdzie nie obowiązują żadne reguły, nie ma prawa. Nie wydaje się aby takie podejście było słuszne. Dopóki nie zostaną ustanowione nowe przepisy prawne (D. R. Johnson i D. G. Post proponują stworzenie prawa cyberprzestrzeni)³

do Internetu należy stosować obowiązujące przepisy. Nie należy jednak zapominać,

¹ J. Szczap, Czas na E-business, Manager Nr 2/99, 60

² Baner jest to obiekt graficzny w formie paska stanowiący odnośnik (link) do innej strony poświęconej reklamowanemu towarowi, usłudze.

że Internet jest nowym zjawiskiem nie mieszczącym się w dotychczasowych ramach prawnych. Nie istnieje także definicja Internetu. Szybki rozwój Sieci, ciągłe zmiany jakie w niej zachodzą nie ułatwiają rozwiązania tego problemu.⁴ Nawet informatycy mają kłopot z podaniem definicji zjawiska jakim jest Internet. Dlatego często wybiera się drogę definicji negatywnej.⁵ Nie jest poprawne utożsamianie Internetu z WWW (która jest jedną z usług). Wielu postrzega Internet jako jedną sieć komputerów – co także nie jest prawdą, podobnie jak spojrzenie na Internet jako “coś” co przekazuje informację. Proponuje się przyjęcie trzech definicji, z których każda jest poprawna odnosząc się do określonego poziomu. Internet jest rozległym magazynem informacji co nie znaczy, że “sam z siebie” rozprowadza te informacje do kogokolwiek. Internet jest siecią sieci. Jednakże zasadnicze znaczenie należy nadać definicji Internetu jako środka komunikacji poprzez układ zgodnych protokołów. J. Barta posługuje się określeniem “sieć rozległa”. Jednak za najtrafniejszą należy uznać definicję zaproponowaną przez K. Grzenkiewicza,⁶ który określa „Internet jako światową siecią komputerową zespalałą w jedną całość niezliczone ilości sieci regionalnych, miejskich, korporacyjnych, prywatnych i wszelkich innych”. Internet to także miliony pojedynczych komputerów osobistych, które za sprawą swoich właścicieli mogą w dowolnej chwili przyłączać się do globalnej infostrady.

Wypada jednak zwrócić uwagę na podstawowe cechy Internetu, które powodują zderzenie (a często i rozbicie) regulacji prawnych przystosowanych do mediów tradycyjnych.

1. Internet ma charakter globalny tzn. informacja w nim umieszczona jest dostępna teoretycznie z każdego miejsca na świecie.
2. Bardzo blisko z globalnością Internetu wiąże się fakt, że Internet nie zna granic, procesy w nim zachodzące trudno jest przypisać do określonych obszarów państwowych, co określane jest mianem aterytorialności.

³ D. R. Johnson, D. G. Post, Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace, http://www.cli.org/X0025_LBFIN.html

⁴ P. Czarniecki, Wywiad z prof. Januszem Bartą współautorem książki “Internet a prawo”, WWW 3/99, s. 17

⁵ Ch. Millard, D. Griffiths, V. Marsland, The Internet: Identifying and Managing Legal Risk Online, <http://www.CliffordChance.com/lib...blications/internet/section1html>

⁶ K. Grzenkiewicz, Internetowe ABC – Poradnik dla początkujących cz.1, Internet 3/99, s. 68

3. Charakterystycznym dla Internetu zjawiskiem jest konwergencja czyli przenikanie się i splatanie systemów informacji takich jak telefony, faksy, telewizja i radio. Podkreśla się, że w przyszłości efektem tego zjawiska będzie występowanie jednego systemu (sygnału) zawierającego rozproszone obecnie przekazy. Chociaż już dziś są dostępne interaktywne przystawki set-top box do telewizorów, które zapewniając dostęp do Internetu, umożliwiają odbiór telewizji cyfrowej oraz gry sieciowe.⁷
4. Materiały, informacje umieszczane w Internecie są w znacznym stopniu anonimowe.
5. Możliwość interakcji pomiędzy umieszczającą informacje a użytkownikiem.

Zważywszy na fakt, że polski ustawodawca nie zajął się jeszcze Internetem warto zwracać uwagę na to co dzieje się w innych krajach zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych, gdzie wynaleziono Internet i gdzie zapadło już wiele orzeczeń sądowych dotyczących tego zjawiska. Trzeba jednak być ostrożnym w czynionych porównaniach z uwagi na obowiązujący w USA system prawa oparty na precedensach. W związku z naszym przyszłym członkostwem w Unii Europejskiej bliższe Polsce będą rozwiązania przyjmowane w krajach członkowskich Unii Europejskiej oraz regulacje prawne tam opracowywane.

Odpowiedź na pytanie czym jest Internet - czy jest prasą, czy jest telewizją, czy może jest bazą danych - ma istotne znaczenie, jeśli chodzi o reklamę w nim umieszczoną.

Próbując odpowiedzieć na to pytanie warto przytoczyć definicję prasy z art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy prawo prasowe⁸. "Prasa oznacza publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą, a w szczególności: dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe, prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłoszenie oraz tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej

⁷ D. Majgier, Internet w telewizorze, Teleinfo 1. 2.1999, s. 22

techniki rozpowszechniania; prasa obejmuje również zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską”.

J. Barta, R. Markiewicz zwracają uwagę, że druga część definicji prasy może skłaniać do uznania Internetu za prasę.⁹ Jednakże generalne uznanie Internetu za prasę budzi zastrzeżenia np. “w prasie dziecięcej i młodzieżowej” zabroniona jest reklama i promocja wyrobów tytoniowych, rekwizytów tytoniowych i produktów imitujących wyroby lub rekwizyty tytoniowe oraz symboli związanych z używaniem tytoniu.¹⁰ Dzieci i młodzież stanowią istotną część użytkowników Internetu, ale nie sposób zgodzić się z traktowaniem całego Internetu jako “prasy dziecięcej i młodzieżowej”. To tylko jeden z możliwych problemów.

Wydaje się, że warto zastanowić się nad kluczowym w cytowanej definicji prasy zagadnieniem to jest środkami masowego przekazu. Jednakże w polskim prawie brak jest definicji ustawowej tego pojęcia. J. Barta, R. Markiewicz proponują posługiwanie się terminem “informacja przekazywana do publicznej wiadomości”. Taka propozycja powoduje konsekwencje np. w sferze postanowień dotyczących informacji na temat sprzedaży papierów wartościowych.¹¹ Odmienne stanowisko zajęła I. Wiszniewska, która nie zajmuje się brakiem definicji ustawowej środków masowego przekazu, ale stwierdza, że “Internet niewątpliwie należy do mass mediów”.¹²

W tych rozważaniach należy zwrócić uwagę na art. 54 b pr. pras.: “Przepisy o odpowiedzialności prawnej i postępowaniu w sprawach prasowych stosuje się odpowiednio do naruszeń prawa związanych z przekazywaniem myśli ludzkiej za pomocą innych niż prasa środków przeznaczonych do rozpowszechniania, niezależnie od techniki przekazu, w szczególności publikacji nieperiodycznych oraz innych wytworów druku, wizji i fonii”. Ale nawet takie ujęcie zakresu działania tego przepisu nie pozwala na stosowanie tej normy w odniesieniu do całego Internetu.

⁸ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późniejszymi zmianami

⁹ J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998, s. 35 i nast.

¹⁰ Zgodnie z art. 8 Ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu, Dz. U. z 1996 Nr 10, poz. 55 z późniejszymi zmianami

¹¹ § 3 Uchwały Nr 140 Komisji Papierów Wartościowych z dnia 13 października 1994 r. w sprawie reklamy na rynku papierów wartościowych, Dz. Urz. KPW nr 4, poz. 117

¹² I. Wiszniewska, Polskie prawo reklamy, Warszawa 1998, s. 112

Zaś przepisy dotyczące redaktora naczelnego rażąco nie przystają do zjawiska Internetu.

J. Barta i R. Markiewicz wyrażają przekonanie: “periodycznie wprowadzane i rozpowszechniane w sieci materiały można traktować jako prasę w rozumieniu powołanej ustawy”.¹³

Innym z kolei zagadnieniem jest prasa w Internecie, czyli elektroniczne, rozpowszechniane w sieci informatycznej wydanie prasy mające swoje papierowe wersje lub też istniejące wyłącznie w Internecie (e-ziny). Jedną z najważniejszych kwestii związanych z prasą w Internecie jest zacieranie się różnicy pomiędzy informacją a reklamą, problem reklamy i kryptoreklamy, oddzielenie części redakcyjnej od reklamowej.

Podjęmowane są też próby stosowania do Internetu przepisów ustawy o radiofonii i telewizji.¹⁴ Być może specyfika telewizji jako środka przekazu lepiej odpowiada Internetowi zwłaszcza jeśli chodzi o integrację z siecią Internetu linii kablowych służących do przekazu telewizji, radia jednakże trudno sobie wyobrazić możliwość pogodzenia wolnej od nadzoru sieci Internet np. z systemem przyznawania koncesji radiowych i telewizyjnych. Poza tym do tej pory żaden z providerów (ang. dostawca), czyli przedsiębiorców oferujących dostęp do Internetu nie zgłosił się do Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z prośbą o przyznanie koncesji. Ciekawym zagadnieniem związanym ze stosowaniem do Internetu regulacji odnoszących się do telewizji jest np. Europejska Konwencja o telewizji ponadgranicznej.¹⁵ Początkowo treści (nadawane przez telewizję) oceniano według prawa kraju, do którego emisja docierała. Później zwyciężyła koncepcja, zgodnie z którą decydują rozwiązania prawne kraju emitującego sygnał. Przeniesienie takiego rozwiązania do Internetu spowodowałoby podobnie jak w przypadku telewizji przenoszenie nadajników tam gdzie prawo jest liberalniejsze. Inną kwestią jest to, że w obowiązującym systemie prawnym definicję reklamy znajdujemy w ustawie o radiofonii i telewizji. Zgodnie z art. 4 pkt 6 tej ustawy reklamą jest „każdy przekaz

¹³ J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998, s. 41

¹⁴ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, Dz. U. z 1993, Nr 7, poz. 34, z późniejszymi zmianami

¹⁵ Europejska konwencja o telewizji ponadgranicznej sporządzona w Strasburgu dnia 5 maja 1989 r., Dz. U. z 1995 r., Nr 32, poz. 160. Konwencja weszła w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej dnia 1 maja 1993 r.

zmierzający do promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów lub usług, popierania określonych spraw lub idei albo do osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę, nadawany za opłatą lub za inną formą wynagrodzenia”. Stosowanie ustawy o radiofonii i telewizji jest ściśle powiązane z ustawą prawo prasowe, ponieważ do kwestii nie uregulowanych w ustawie o radiofonii i telewizji stosuje się przepisy prawa prasowego.

Podejmowane są też próby dopasowania Internetu do definicji baz danych.

Odpowiedź na pytanie jak traktować Internet mogłoby dać orzecznictwo, ale nawet w Stanach Zjednoczonych jedno orzeczenie sądu przychyla się do stosowania regulacji prawnych dotyczących prasy, inne do regulacji związanych z telewizją. Podobnie dzieje się w wielu krajach.

Konkludując, nie można postawić znaku równości pomiędzy prasą w rozumieniu art. 7 ust. 2 pr. pras. a Internetem, nie jest to też możliwe w przypadku telewizji, radia i baz danych.

Jedno jest pewne, że na wątpliwościach związanych z definicją Internetu korzystają producenci wyrobów tytoniowych. Pierwszy w Polsce serwis WWW poświęcony papierosom został stworzony przez Reetsma Polska SA producenta papierosów R1. Serwis ten podczas pierwszego miesiąca odwiedziło 100 tys. internautów. Na stronach R1 proponuje się gry, zabawy, upominki.¹⁶

Trudno jest podać ścisłą definicję Internetu, zwłaszcza jeśli chodzi o przepisy prawne, istnieje również niebezpieczeństwo, iż zbyt sztywna i szczegółowa definicja Internetu szybko może się zdezaktualizować. Wydaje się, że rozsądnym rozwiązaniem jest indywidualne podchodzenie do każdego przypadku przekazu przez Internet. Nie ulega wątpliwości, że są takie strony WWW, które mogą pełnić funkcje masowej komunikacji, ale istnieje również e-mail (poczta elektroniczna) gdzie często ma miejsce komunikacja jeden na jeden (choć możliwe są też inne kombinacje). Dlatego będzie miało miejsce stosowanie w odniesieniu do określonych przypadków rozwiązań zawartych w prawie prasowym.

¹⁶ B. Wyszniński, Jest ryzyko jest zabawa, Marketing Serwis Nr 4/99, s. 42

ROZDZIAŁ II.

REKLAMA W INTERNECIE

2.1 Specyfika reklamy w Internecie.

Reklama internetowa różni się w zasadniczy sposób od reklamy tradycyjnej. Wynika to głównie z odmienności samego Internetu jako medium.¹⁷

Tradycyjne nośniki reklamy takie jak: prasa, radio, telewizja, direct mailing określa się mianem mediów typu push (ang. push - popychać). Natomiast Internet jest uznawany za medium typu pull (ang. pull - ciągnąć).

Media typu push charakteryzują się tym, że “podsuwają” czy też “wpychają” odbiorcy określoną dawkę informacji. Kolory, dźwięki, wykorzystywany element zaskoczenia czy nietypowe skojarzenia przyciągają uwagę adresata reklamy. Cechą najbardziej typową dla tego rodzaju mediów jest fakt, że przekaz reklamowy jest dystrybuowany do biernego odbiorcy.

Zupełnie inaczej jest w przypadku Internetu. To internauta sam decyduje o tym co i kiedy ogląda, dlatego wysiłki reklamodawców są nakierowane na przyciągnięcie uwagi odbiorcy. Internet umożliwia komunikację masową, pomiędzy grupami, a także indywidualną. Dlatego sieci informatyczne stanowią odrębną płaszczyznę i formę komunikacji – tak jakby pomiędzy komunikacją masową a indywidualną. Czasami ten model komunikacji określa się mianem “poszerzonej komunikacji indywidualnej”.¹⁸ Ta cecha Internetu decyduje również o niezwyklej atrakcyjności Internetu dla reklamodawców.

Bardzo często wymienia się jako główną zaletę Internetu jako medium reklamowego (oczywiście nie tylko) jego interaktywność, która jest zaprzeczeniem bierności.

¹⁷ J. Konikowski, ABC reklamy on-line, Internet 2/99, s. 54

¹⁸ J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998, s. 34

Dużym plusem reklamy on-line jest dotarcie z przekazem reklamowym do klientów zainteresowanych reklamowanym towarem lub usługą. Stopniowe zawężanie kręgu potencjalnych klientów do tych najbardziej zainteresowanych tzw. grupy docelowej. Często dochodzi do nawiązania bezpośredniego kontaktu klient – przedsiębiorca, co w przypadku mediów tradycyjnych jest bardzo trudne, a czasami niemożliwe.

Ważna jest również dywersyfikacja reklamy on-line, czyli jej zróżnicowanie jeśli chodzi np. o grupy wiekowe.

Dywersyfikacja jest ściśle połączona z elastycznością reklamy w Internecie.

Dzięki zamieszczonym na stronie WWW liczniku odwiedzin można się dowiedzieć ile osób widziało daną reklamę, ile się nią zainteresowało, a kto nie zwrócił na nią uwagi.

Obecnie Internet jest najtańszym medium reklamowym. Fakt ten bardzo dobrze ilustruje porównanie kosztów reklam.¹⁹ Koszt umieszczenia standardowej reklamy w zasobach Internetu na 1 rok to (z grubsza): 1 edycja ogłoszenia w ogólnopolskiej gazecie, 10 minut reklamy w radiu, 3 sekundy reklamy w telewizji przed prognozą pogody, 21 dni reklamy na billboardach w jednym mieście. Ważną cechą jest również trwałość reklamy w Internecie, dla porównania przekazy w radiu, telewizji są ulotne, dlatego często trzeba je powtarzać.

Reklama w Internecie umieszczona na serwerze jest dostępna dla odbiorcy 24 godziny na dobę.

Jedną z najważniejszych cech reklamy w Internecie jest jej ogólnoświatowy zasięg (globalność). Ważna to zaleta, ale dla prawników to głównie ta cecha decyduje o najpoważniejszych problemach prawnych związanych z reklamą on-line. Czy reklama w Internecie dostępna z każdego (teoretycznie) miejsca na ziemi musi być zgodna z porządkiem prawnym każdego państwa na świecie? Czy możliwe konflikty odnośnie reklamy on-line podlegają jurysdykcji każdego państwa? Reklamodawca pragnący promować swoje produkty i usługi powinien brać pod uwagę prawo odnoszące się do reklamy wszystkich państw na świecie.

¹⁹ J. Konikowski, ABC reklamy on-line, Internet 2/99, s. 56

2.2 Typy reklamy w Internecie

Dokumenty publikowane w sieci World Wide Web nazywane są witrynami, stronami WWW. Witryny są nośnikami reklamy. Warto zauważyć, że często utożsamia się stronę WWW oraz informację, które taka strona zawiera z reklamą. Nie ulega wątpliwości, że trudno jest oddzielić informację od reklamy na stronie WWW.

Innym zagadnieniem jest rozgraniczenie pojęć promocji i reklamy on-line. Promocja on-line ma na celu wzbudzenie świadomości istnienia nowej witryny oraz stymulowanie liczby jej odwiedzin. Tymczasem do zadań reklamy on-line należy budowanie świadomości marki produktu lub usługi, nakłonienie oglądających do działania oraz generowanie odwiedzin stron. Jak widać to rozgraniczenie nie jest ostre, często zachodzi przenikanie oraz nakładanie na siebie tych pojęć. Zadanie rozgraniczenia promocji i reklamy on-line może ułatwić spostrzeżenie M. Gajlewicza, który definiuje promocję jako składającą się z czterech podstawowych części to jest: z reklamy, promocji sprzedaży, public relations, sprzedaży bezpośredniej. Tym samym promocja to “różnego rodzaju środki mające pośrednio (za pomocą opisów, wizerunków) lub bezpośrednio (w naturze) przybliżyć ludziom towary, usługi, koncepcje albo idee, które mają być upowszechniane w społeczeństwie. To przybliżenie realizuje się za pomocą informowania, przekonywania lub przypominania, a także demonstrowania.”²⁰ Dzięki tej definicji wyraźne jest to, że promocja jest pojęciem szerszym, ponadto zawierającym w sobie reklamę. Ciekawym określeniem reklamy na stronach WWW jest “Powiedz światu, że jesteś” sformułowane przez A. Juchnowicza.²¹

Reklama on-line przybiera bardzo różne formy, warto im się bliżej przyjrzeć.

BANER²² – jest to odnośnik (link) do wybranej strony WWW mający postać graficzną.²³ Baner jak do tej pory jest najpopularniejszą formą reklamy na stronach

²⁰ M. Gajlewicz, Internet jako medium reklamowe, w: Internet – problemy prawne, praca zbiorowa pod red. R. Skubisza, Lublin 1998, s.66

²¹ A. Juchnowicz, Powiedz światu, że jesteś! Reklama na stronach WWW, w: Internet – problemy prawne, praca zbiorowa pod red. R. Skubisza, Lublin 1998, s. 75

²² Baner od ang. banner - transparent

²³ J. Konikowski, ABC reklamy on-line, Internet 4/99, s. 66

WWW. Baner ma zazwyczaj postać prostokąta o wymiarach 468x60 pikseli²⁴ (full banner), w Polsce za standard przyjęto rozmiar 400x50 pikseli. Kształty i rozmiary banera mogą być bardzo zróżnicowane, co jest ich dużą zaletą dla reklamodawców. Banery mogą mieć formę prostokąta poziomego (najczęściej spotykany) umieszczonego na początku lub końcu strony WWW, ale występują także prostokąty pionowe, kwadraty czy też niewielkie przyciski nawigacyjne. Ustalanie wymiarów banerów – jest przedmiotem działalności stowarzyszeń, organów samokontroli przedsiębiorców zajmujących się gospodarczą aktywnością w Interencie. Opinie dotyczące banerów są podzielone jedni twierdzą, że baner jest najefektywniejszą formą reklamy on-line, inni uważają, że to przeżytek. Według badań Jupiter Communication banery stanowią 80% reklam w Sieci. Twórcy reklam banerowych coraz częściej sięgają po implementacje audio, video, bywa też tak, że jest możliwe drukowanie lub złożenie zamówienia wprost z banera, bez potrzeby wchodzenia na określoną stronę WWW.

Istnieje szereg rodzajów banerów:

1. Baner statyczny – tradycyjny, graficzny odnośnik do określonej strony WWW.
2. Baner animowany – najpopularniejszy obecnie, animacja składa się z szeregu plików stanowiących poszczególne klatki.
3. Keyword baner – najważniejszym kryterium wyświetlania danego banera jest słowo kluczowe lub fraza zadana danemu systemowi do wyszukiwania.
4. Banery interaktywne – stymulujące i reagujące na działania oglądającego.

Inna forma reklamy to tzw. pop-up windows – po kliknięciu na baner lub odnośnik, na tle bieżącej strony ukazuje się w rogu ekranu nowa mimi-strona. Pop-up window to oddzielne, niewielkich rozmiarów okna lub screeny wyświetlane niezależnie od strony WWW, z którą są związane, niekiedy mogą stanowić autonomiczne strony.²⁵

²⁴ Piksel jest to najmniejszy punkt na ekranie komputera, jednostka miary obiektu na ekranie komputera, długość można podawać w centymetrach, dla komputerów jest to piksel.

²⁵ J. Konikowski, ABC reklamy on-line, Nie tylko banery, Internet 5/99, s. 62

Istnieją dwa rodzaje pop-up windows: tradycyjne pop-up window oraz pop-up window związane z tzw. interstitials.²⁶

Tradycyjne pop-up window – pojawiają się po załadowaniu wybranej strony na skutek określonej interakcji użytkownika np. po kliknięciu na baner lub odnośnik (link) na tle bieżącej strony pojawia się w rogu ekranu nowa mini-strona. Cechą charakterystyczną tego typu pop-up window jest to, że wymaga aktywności użytkownika.

Drugi rodzaj pop-up window (powiązany z interstitials) ukazuje się na ekranie monitora automatycznie, kiedy użytkownik czeka na załadowanie się wybranej strony WWW. Ta forma reklamy jest bardzo popularna wśród reklamodawców, ponieważ gwarantuje, że przekaz reklamowy dotrze do użytkownika Internetu.

“Dodatkowe okna” mogą samoistnie zniknąć z ekranu monitora po określonym czasie lub też sam internauta może je sam zamknąć.

Interstitials (inna nazwa informercials) są to statyczne lub animowane okna o niedużych rozmiarach ukazujące się na ekranie komputera w trakcie przejścia z jednej strony do drugiej w momencie jej ładowania (co zazwyczaj trwa od 5 do 30 sekund). Główną zaletą tej formy reklamy jest jej wysoka postrzegalność. Inną zaletą interstitials jest możliwość zawarcia w nich znacznie większej niż na tradycyjnym banerze ilości informacji. Interstitials właściwie zaprojektowane tworzą jedną całość wraz ze stroną, nawiązując do jej zawartości, tematyki poza tym interstitials nie rozpraszają uwagi użytkownika, który na początku ma możliwość zapoznania się z treścią wybranej przez siebie strony, a dopiero później z reklamą związaną z tą stroną. Ten typ reklamy on-line jest dużo bardziej przyjazny dla internauty, ponieważ skraca czas ładowania się strony nieobciążonej dużą ilością grafiki np. banerowej. Pod koniec 1997 opracowano system Hyperstitial.²⁷ Za sprawą tego systemu reklama interstitials wyświetlana jest wprost z twardego dysku komputera użytkownika – dlatego jest widoczna prawie natychmiast, nie opóźnia ładowania się strony. Jest wyświetlana automatycznie za każdym razem, kiedy oglądający daną stronę internauta zechce ją opuścić.

²⁶ Pop-up window, interstitials- pozostają przy użyciu terminów angielskich, polskie ich tłumaczenia są zbyt opisowe.

²⁷ J. Konikowski, ABC reklamy on-line, Nie tylko banery, Internet 5/99, s. 63

Webformercials określane także jako webadvertorials stanowią odpowiednik reklam telewizyjnych i informercials. Webformercials stanowią bardzo dobre uzupełnienie tradycyjnych kampanii reklamowych w radiu bądź telewizji. Ich największą zaletą jest interaktywność – zachęcenie odbiorców do czynnego udziału w reklamie. Weformercials przyrównywane są do banerów interaktywnych, ale posiadają znacznie większe możliwości jeśli chodzi o ilość informacji i większy format. Są postrzegane jako skuteczniejsze ponieważ mają dużą siłę oddziaływania oraz bardzo atrakcyjną formę przekazu (animacje, elementy multimedialne).

Pop-up windows, interstitials, weformercials za sprawą technologii oraz reklamodawców upodabniają się do reklamy telewizyjnej. Istotną barierę dla ich większego rozpowszechnienia w Sieci stanowi niska przepustowość łączy. Przeładowanie grafiką, animacjami i dźwiękiem reklamy multimedialne mogą powodować spowolnienie ładowania się wybranej strony WWW a tym samym zniecierpliwienie, złość i rezygnację zdenerwowanego internauty (wystarczy kliknąć na przycisk Stop i wybrać inną stronę). Chociaż jak twierdzą specjaliści bariery w postaci przeładowania Sieci oraz brak specjalnych programów uniemożliwiających odbiór reklam multimedialnych już niedługo zostaną pokonane.

Sponsoring – sponsorowanie wybranych serwisów internetowych lub ich części w celu zwrócenia uwagi na przekaz reklamowy w danym kontekście merytorycznym.

Ogłoszenia drobne (ang. classifieds, classifieds ads) są to krótkie informacje zamieszczane w ramach danej kategorii tematycznej w wydzielonych zasobach danego serwisu. Ta forma reklamy została przeniesiona do Internetu z mediów tradycyjnych.

Frameless frames (ramki bez ramek) mają na celu zatrzymanie internauty na stronie i odwiedzenie go od zamiaru jej opuszczenia.

Oprócz atrakcyjnej forma reklamy, bardzo ważne jest umieszczenie reklamy w odpowiedniej części Sieci. Wyjątkowo popularnym miejscem umieszczania np. banerów reklamowych są portale, czyli swego rodzaju drzwi do usług dostępnych w Internecie powstałe w wyniku ewolucji tzw. katalogów WWW.²⁸ Portale na jednej stronie gromadzą dużą ilość interaktywnych serwisów, np. aktualne wiadomości z agencji informacyjnych pogrupowane tematycznie, prognozy pogody, wiadomości

²⁸ T. Bienias, Reklama-Drzwi do Internetu, Gazeta Wyborcza, 8.03.99, s. 27

o nowościach muzycznych, filmowych. Główną zaletą portali jest to, że z jednej strony WWW (portalowej) można dostać się na prawie każdą inną stronę związaną z interesującym nas tematem bez potrzeby czasochłonnego poszukiwania odpowiedniego adresu.

Zagadnienia reklamy on-line stały się na tyle popularne, że dla określenia takiej reklamy powstał termin webvertising (z połączenia słów web – sieć i advertising - reklama).

Po wyliczeniu plusów reklamy on-line obowiązek nakazuje poświęcić nieco uwagi jej wadom. Internet rozwija się w Polsce bardzo dynamicznie jednak z uwagi na wciąż ograniczony dostęp do tego medium oraz takąż znajomość w społeczeństwie Internet nie jest i jeszcze długo nie będzie traktowany jako jedno z podstawowych mediów reklamowych. To decyduje o uzupełniającym (np. w całej kampanii reklamowej) charakterze reklamy on-line. Ona sama jest postrzegana jest jako mniej agresywna, a przez co mniej skuteczna. Nie istnieje w Polsce tzw. telemetria internetowa, która pozwalałaby śledzić zachowanie internauty, sprawdzić czy rzeczywiście obejrzał daną reklamę, sporządzić jego profil osobowościowy.²⁹ Nie ma także ani jednego przedsiębiorcy specjalizującego się w badaniach i sondażach rynku internetowego.

2.3 Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego oraz Rady Unii Europejskiej dotyczącej niektórych aspektów prawnych związanych z handlem elektronicznym³⁰

Intensywne prace trwające w Unii Europejskiej nad zagadnieniami prawnymi związanymi z handlem elektronicznym znalazły swój wyraz w Projekcie dyrektywy dotyczącej niektórych prawnych aspektów związanych z handlem elektronicznym. Rozdział drugi projektu dyrektywy poświęcony został przekazom komercyjnym (commercial communication). Zgodnie z art. 2 pkt e tego projektu (zawierającym definicję ustawową) przekazem komercyjnym (commercial communication) jest jakakolwiek forma komunikacji stworzona aby promować w sposób bezpośredni lub pośredni towary, usługi, wizerunek przedsiębiorcy, organizacji lub osoby

²⁹ V. Makarenko, Reklamowanie przez klikanie, Gazeta Wyborcza, 12.04.1999, s. 2

prowadzącej działalność komercyjną, przemysłową lub rzemieślniczą, lub wykonującą wolny zawód. Wymienione zostały również przypadki, które przekazem komercyjnym nie są tzn. : informacje pozwalające na bezpośredni dostęp do przedsiębiorcy, organizacji lub osoby, w szczególności adres domenowy lub adres e-mailowy; przekazy związane z towarami, usługami lub wizerunkiem przedsiębiorcy, organizacji lub osoby sporządzone w sposób niezależny, a zwłaszcza bez finansowego wynagrodzenia.

Art. 6 tego projektu reguluje warunki jakie spełnić powinien przekaz komercyjny. Na pierwszym miejscu wymieniono warunek wyraźnego oznaczenia przekazu komercyjnego jako takiego. Osoba fizyczna lub prawna w imieniu, której dokonywany jest taki przekaz również powinna być wyraźnie oznaczona. Oferty promocyjne takie jak zniżki, premie i podarunki tam gdzie będą miały prawo występować (authorized) powinny być łatwe do zidentyfikowania, a warunki pod którymi przysługują będą łatwe do spełnienia oraz przedstawione rzetelnie w sposób nie pozostawiający wątpliwości. Podobnie promocyjne konkursy lub gry tam gdzie mają prawo być prowadzone (authorised) powinny być wyraźnie oznaczone jako takie a warunki uczestnictwa w nich powinny być łatwo dostępne oraz prezentowane rzetelnie w sposób nie pozostawiający wątpliwości. Niechcianym komercyjnym przekazom (unsolicited commercial communication) poświęcono art. 7 projektu dyrektywy. Zgodnie z jego postanowieniami państwa członkowskie powinny ustanowić w swoich regulacjach prawnych, że niechciane przekazy komercyjne poprzez pocztę elektroniczną muszą być wyraźnie oraz w sposób nie pozostawiający wątpliwości oznaczone i rozpoznawalne jako takie z momentem ich otrzymania przez odbiorcę.

³⁰ <http://www.europa.eu.int/comm/dg15/en/media/eleccomm/999.htm>

ROZDZIAŁ III.

REKLAMA JAKO CZYN NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI WEDŁUG ART. 16 U.Z.N.K.

3.1 Reklama uciążliwa

E-mail to skrót od ang. electronic mail, czyli poczta elektroniczna. E-mail jest tani i szybki dlatego bardzo często pocztę tradycyjną określa się jako snail-mail (poczta ślimacza). Obecnie e-mail jest drugą po WWW najczęściej używaną usługą w Internecie.³¹ Korzysta z niego blisko 90% użytkowników.³²

Dzięki e-mailowi wiadomość dociera do adresata (bez względu na to gdzie się ten znajduje, odległość fizyczna nie ma żadnego znaczenia) praktycznie natychmiast po wysłaniu, o ile istnieje łączność pomiędzy serwerem wysyłającym a odbierającym. Bardzo rzadko się zdarza, żeby e-mail zaginął, dlatego mówi się o jego niezawodności.

Wysyłający płaci jedynie za połączenie z Internetem na czas połączenia się z serwerem pocztowym i wysłania listu (zwykle kilkanaście sekund). Zwraca się uwagę, że wykorzystanie e-maila jako narzędzia wymiany informacji (łączności) w działalności przedsiębiorcy pozwala obniżyć koszty opłat telekomunikacyjnych o 30 do 70%, w zależności od intensywności kontaktów danego przedsiębiorcy z klientami czy partnerami.³³ To, że koszt dla wysyłającego jest prawie minimalny jest bardzo ważną kwestią jeśli chodzi o spór pomiędzy spamerami a użytkownikami Internetu, o czym w dalszej części.

E-mail jest bardzo dobrym narzędziem dla reklamy. Poza tym ta forma reklamy jest aprobowana przez największą liczbę użytkowników Sieci, aż 74% ankietowanych wyraziło pozytywne nastawienie – jak wykazały badania przeprowadzone przez

³¹ K. Grzenkiewicz, Sieciowe usługi, Internet 5/98, s. 34

³² J. Konikowski, Lista dystrybucyjna Narzędzie e-marketingu, Intrnet 5/99, s. 64

³³ M. Trojański, Poczta elektroniczna jako narzędzie promocji, WWW 7/98, s. 40

Nikkei Multimedia w czerwcu 1998 roku (badanie dotyczyło postrzegania i odbioru reklamy przez e-mail). Reklama przez e-mail oferuje wiele możliwości, które przybrać mogą najróżniejsze formy. Warto wymienić kilka z nich.

E-zin (skrót od electronic magazine) – prasa ukazująca się jedynie w wersji elektronicznej. Często do tych elektronicznych wydań gazety dołączane są z inicjatywy i na koszt reklamodawcy materiały komercyjne np. reklamy. Takie komercyjne przekazy zawierają informacje o nowych produktach lub usługach, banery reklamowe, adres strony WWW reklamodawcy w postaci odnośnika (linku).

Newsletter (news – wiadomość, letter – list) jest to rodzaj biuletynu skierowanego do kręgu klientów lub potencjalnych klientów.³⁴ Newsletter mogą przypominać i zachęcać subskrybentów do np. powtórnego odwiedzenia strony WWW danego przedsiębiorcy, informować o nowych produktach, usługach, zmianach cennika, budować lojalność wśród istniejących klientów. Bywa też tak, że przedsiębiorcy sponsorują wydanie newslettera w zamian za umieszczanie w nim swoich reklam, tekstów promocyjnych.

Serwisy bezpłatnej poczty e-mail. Użytkownik bezpłatnego konta e-mail godzi się na otrzymywanie komercyjnych e-maili w zamian za dostęp do usługi. Strony WWW, na których umieszczane są takie bezpłatne konta są niezwykle atrakcyjnym miejscem w Sieci dla reklamodawców. Za każdym razem kiedy użytkownik chce dostać się do swojego konta po podaniu hasła musi wejść na stronę serwisu oraz zobaczyć określone reklamy.

Wśród rodzajów reklamy poprzez e-mail wymienia się także pocztę seryjną, masową tzw. bulk e-mails oraz pocztę docelową targeted e-mails.

Przy bulk emails niezwykle łatwo jest zostać posądzonym o tzw. spam - zjawisko niezgodne z kodeksem internautów tzw. netykietą. Poczta masowa zawiera określony przekaz reklamowy oraz sygnaturę czyli nazwę, adres, telefony, faksy, adres e-mail i strony WWW. Sugeruje się, aby ta forma reklamy nie była wykorzystywana w działalności przedsiębiorcy, ponieważ łatwo może przerodzić się w antyreklamę. Ta forma reklamy bardzo często (i słusznie) jest porównywana do direct mailing, który tym tylko różni się od kampanii prowadzonej przez e-mail, że korzysta z usług poczty tradycyjnej.

Poczta docelowa (targeted e-mails) jest skierowana do ściśle określonych osób (wybranych przez reklamodawcę). Pozwala precyzyjnie dotrzeć do określonego rodzaju klientów, partnerów, wstępnie przetestować skuteczność kampanii reklamowej czy promocyjnej, ocenić wyniki kampanii, zebrać informacje do przyszłych działań marketingowych, zbudować własną sieć handlową.³⁵

Podstawą działalności każdej z e-mailowych reklamowych działalności (podobnie jak w direct marketing) jest tzw. lista dystrybucyjna, czyli lista adresatów przekazu reklamowego.

Zdobycie takiej listy może się odbyć poprzez umieszczenie na stronie WWW ankiety, którą odwiedzający (jeśli zechcą) wypełniają. W takim kwestionariuszu oprócz danych np. dotyczących zainteresowań, wieku, zamieszkania powinno też się znaleźć pytanie czy użytkownik chciałby otrzymywać materiały promocyjne. Jednakże skompletowanie takiej listy np. 500 adresów jest bardzo czasochłonne. Dlatego dosyć często reklamodawcy decydują się na zakup takiej listy, co z kolei może się wiązać z problemem legalności uzyskania tych adresów. Ponieważ nawet jeśli są oferowane w Polsce takie listy to wątpliwe jest, to że zawierają one adresy e-mailowe tych osób, które wyraziły zgodę na wykorzystanie ich adresów e-mailowych do celów komercyjnych. Jeśli na takiej liście są osoby, które nie chcą otrzymywać komercyjnych e-maili to w momencie kiedy taki przekaz otrzymają rozpoczyna się zjawisko zwane
w żargonie internetowym spamem.³⁶

Spamming rozpoczęła para prawników. Martha Siegel i Laurence Canter w 1994 roku rozesłali tysiące e-maili z reklamą swoich usług dla imigrantów związanych z loterią zielonych kart w USA. Negatywne odpowiedzi od 6000 newsgroups (list dyskusyjnych) kilkakrotnie zniszczyły serwer dostawcy usług sieciowych (Internet provider), z którego korzystała para prawników. W rezultacie Canter/Siegel zostali odłączeni przez ich dostawcę od swoich kont.³⁷

³⁴ J. Konikowski, Lista dystrybucyjna, Narzędzi e-marketing, Internet 5/98, s. 64

³⁵ M. Trojański, Poczta elektroniczna jako narzędzie promocji, WWW 7/98, s. 41

³⁶ Spam ang. mielonka śniadaniowa, określenie zaczerpnięte ze skeczu Monty Phytona, w którym grupa Wikingów przebywając w restauracji nieustannie śpiewa "spam, spam, spam, spam" tak głośno, że niczego nie można usłyszeć, a w każdym daniu proponowanym w restauracji jest spam.

³⁷ D. Tobias, Green Cards and Spam, [http:// www.softdisc.com/comp/dan/opinion2.html](http://www.softdisc.com/comp/dan/opinion2.html)

Canter/Siegel pokazali drogę, którą wielu ludzi zdecydował się podążać. Problem, któremu dali początek nie został do tej pory rozwiązany.

Od momentu wysłania pierwszy masowych reklamowych e-maili w Stanach Zjednoczonych zapadło wiele wyroków sądowych dotyczących praktyk spamowych. Jednym z takich przypadków była sprawa CompuServe, Inc. przeciwko Cyber Promotions Inc. Sąd federalny w Ohio postanowił, że Cyber Promotions, który wysłał setki tysięcy reklamowych e-maili (UCE - Unsolicited Commercial E-mail - niechciane komercyjne e-maile) do subskrybentów CompuServe niszcząc program filtrujący, (który uniemożliwia przedostanie się UCE do skrzynek pocztowych użytkowników) jest odpowiedzialny za "naruszenie prywatnej własności" CompuServe. Sąd odrzucił skargę Cyber Promotions opierającą się na konstytucyjnym prawie "free speech" wolności słowa – m.in. do wysłania e-maili. Takie zachowanie Cyber Promotions osłabiło "wartość" sieci CompuServe w związku z dużym obciążeniem spowodowanym dużą objętością e-maili, a także wieloma skargami otrzymanymi przez CompuServe od swoich klientów.³⁸

Podobna sprawa Parker przeciwko C.N. Enterprises. Reklamujący, który użył fałszywego (w znaczeniu – nie swojego) adresu zwrotnego został pozwany przez dysponenta owego adresu, którego skrzynka pocztowa została wypełniona zwrotnymi kopiami junk e-mail.³⁹ Reklamujący został obciążony odpowiedzialnością za szkody (straty) jakie spowodował swoim działaniem.

Te dwa przykłady bardzo dobrze odzwierciedlają istotę problemu. Masowe e-maile - spamy marnotrawią zasoby Internetu. Przeciążenie sieci spowodowane ogromnymi ilościami informacji do przesłania powoduje spowolnienie pracy Sieci, a wielu przypadkach kończy się zniszczeniem serwerów dostawców usług. Taka praktyka stoi w sprzeczności z pierwotnym założeniem twórców Internetu tzn. umożliwieniem wymiany informacji.

W Stanach Zjednoczonych oraz w Europie zaczęto zastanawiać się nad przyjęciem odpowiednich regulacji prawnych, które położyłyby kres spamowym praktykom. W Kongresie Stanów Zjednoczonych złożono cztery propozycje regulacji prawnych, które czekają na rozpatrzenie jednakże znalezienie

³⁸ Online Advertising – Beware of Dangers, [http:// www.lgu.com/cy45.htm](http://www.lgu.com/cy45.htm)

rozwiązania tego problemu nie będzie możliwe bez poprawek w Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Podejmowane próby dostosowania istniejących regulacji prawnych napotkały duże trudności. Wydaje się, że naturze masowych e-maili najbardziej odpowiadają regulacje dotyczące przesyłania reklam przy pomocy faksu. Ale próba przeniesienia rozwiązania dotyczącego faksu na e-mail zakończyła się fiaskiem. Prawo federalne 47 U.S.C. § 227 (b) (3) definiuje faks jako “urządzenie, które posiada zdolność (B) przekładania tekstu lub rysunku (albo obu) z elektronicznego sygnału na papier”. Dlatego też podnosi się, że modem umożliwiający dostęp do Internetu “sam z siebie” nie posiada zdolności przetworzenia elektronicznego sygnału na papier.⁴⁰

Żadna z proponowanych regulacji nie porusza kwestii odpowiedzialności za przerzucanie kosztów z reklamodawcy (wysyłającego) na użytkownika zagadnienia kluczowego dla zrozumienia istoty tego konfliktu. Wysyłający masowe e-maile (spamy) ponosi minimalny koszt swojej działalności (tylko opłata za wysłanie), cały ogromny koszt związany z przyjęciem niechcianej przesyłki ponosi dostawca usług sieciowych oraz końcowy użytkownik. I nie chodzi tu tylko o to, żeby internauta nacisnął Delete (usuń). Chodzi o to, że kiedy Sieć jest przeładowana to traci się czas na to, żeby dostać się na swoje konto pocztowe, uzyskać dostęp do zawartości skrzynki pocztowej oraz, żeby wysłać e-mail, z wiadomością, że użytkownik nie życzy sobie otrzymywać tego typu reklam.

Dla jasności warto wymienić przypadki kiedy mamy do czynienia ze spamem: są to niechciane reklamy dystrybuowane e-mailem; niechciane masowe e-maile (komercyjne lub nie); e-maile niezwiązane z tematem listy dyskusyjnej; używanie listy dystrybucyjnej albo grupy dyskusyjnej do przesyłania z zewnątrz e-maili z inną częstotliwością lub objętością niż ta, na którą uczestnicy wyrazili zgodę; umieszczenie kogoś na liście dystrybucyjnej bez jego zgody i wymaganie aby się z niej wypisał (jeśli nie chce otrzymywać e-maili).⁴¹ Ten ostatni przypadek wywołuje wiele sporów w środowisku Internetu. Najczęściej spamy reklamują tzw. łańcuszki szczęścia, piramidy finansowe w stylu “Get Rich Quick” (Stań się szybko bogatym)

³⁹ Junk – ang. rupieć, złom, przerośnięcie nonsens.

⁴⁰ J. Byrne, Squeezing Spam Off the Net: Federal Regulation of Unsolicited Commercial E-mail, <http://www.wvjolt.wvu.edu/v2i1/byrne.html>

albo “Make Money Fast” (Zarób szybko pieniądze), sex-telefony, wątpliwej jakości zdrową żywność, nielegalnie skopiowane oprogramowanie.⁴²

Nieskuteczność podjętych działań w celu zapobieżenia praktyce spamów w Stanach Zjednoczonych spowodowała, że powołano do życia Coalition Against Unsolicited Commercial E-mail czyli Koalicję Przeciwko Niechcianym Komercyjnym E-mailom. Koalicja ta oparta na dobrowolnych zapisach przeciwników spammingu oraz głosowaniu przeciwko komercyjnym e-mailom postawiła sobie za cel wywieranie nacisku na rządzących, aby ci przyjęli odpowiednie regulacje prawne (zakazujące wysyłania UCE).

Powstał także europejski oddział koalicji – The European Coalition Against Unsolicited Commercial E-mail (Europejska Koalicja Przeciwko Niechcianym Komercyjnym E-mailom).⁴³ Jak dotąd do tej inicjatywy włączyli się obywatele 19 krajów europejskich oraz Izraela (w tym cała piętnastka Unii Europejskiej). ECAUCE jest koalicją promującą rozwiązania prawne, które pozwoliłyby na eliminację UCE. Swojej największej siły dopatruje się ECAUCE w jedności oraz jednomyślności. ECAUCE proponuje dokonanie zmian w prawodawstwie europejskim w celu wyeliminowania masowych e-maili min. poprawki są niezbędne jeśli chodzi o Dyrektywę dotyczącą umów zawieranych na odległość.⁴⁴

POLSKA

W Polsce zaśmiecanie skrzynek pocztowych nie przybrało jeszcze tak zastraszających rozmiarów jak w USA czy w Europie Zachodniej, ale należy liczyć się z tym, że ten problem w niedługim czasie również dotknie polskich internautów. Jak można się bronić przed ogromną ilością reklamowych e-maili? Czy istniejące regulacje prawne mają zastosowanie w tym przypadku?

⁴¹ C. Kurtzman, A Fine Line Between Legitimate E-mail Marketing and Spam, <http://www.searchz.com/clickz/051598.shtml>

⁴² <http://www.cauce.org/problem.html>

⁴³ <http://www.euro.cauce.org>

⁴⁴ Dyrektywa z 20 maja 1997 r. dotycząca zawierania umów na odległość, 97/7/EC

Przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴⁵ mają na tyle ogólny charakter, a przy tym ich stosowanie nie jest uzależnione ze względu na szczególny sposób prowadzenia działalności gospodarczej, że znajdują zastosowanie do Internetu oraz reklamy poprzez e-mail.

Art. 16 u.z.n.k. wyznaczający granice dozwolonej reklamy zawiera wyliczenie deliktów reklamowych. Według art. 16 ust.1 pkt. 5 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji.

Art. 16 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k. reguluje tzw. reklamę uciążliwą (termin przyjęty i stosowany przez doktrynę) dokonywaną przy wykorzystaniu telefonu, faksu czy też e-maila.⁴⁶ W prawie polskim nie ma generalnego zakazu używania e-maila do celów gospodarczych w tym wypadku w celu reklamy, natomiast czynem nieuczciwej konkurencji jest nadużycie danego technicznego środka przekazu informacji.

Warto przyrzeć się bliżej przesłankom art. 16 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k., których spełnienie powoduje, że mamy do czynienia z reklamą uciążliwą. Reklama wykorzystująca e-mail jako nośnik jest uciążliwa jeśli: jest ingerencją w sferę prywatności, ingerencją istotną.

Zakaz naruszania sfery prywatności nawiązujący do cywilnoprawnego dobra osobistego pozostającego pod ochroną art. 23 k.c.⁴⁷ jest skuteczny wobec każdego podmiotu, który bezprawnie ingeruje w sferę chronioną podmiotu uprawnionego. Tym samym zakaz ten ma charakter uniwersalny.⁴⁸ “Do sfery życia prywatnego zalicza się: życie rodzinne, sąsiedzkie, stosunki z przyjaciółmi, a także środowisko koleżeńskie w pracy tym samym wychodząc poza ramy tradycyjnie i potocznie określane jako “życie domowe” i przenosząc prawo do zachowania prywatności także i poza nie”.⁴⁹

⁴⁵ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. 47, poz. 211 z późniejszymi zmianami

⁴⁶ E. Nowińska, Nieuczciwa reklama w Internecie – problemy prawne, w: Internet – problemy prawne, praca zbiorowa pod red. R. Skubisza, Lublin 1999, s. 54

⁴⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz.93 z późniejszymi zmianami

⁴⁸ E. Nowińska, Zwalczanie nieuczciwej reklamy, Kraków 1998, s. 137

⁴⁹ j.w., s. 138

Bardzo ważne jest to, że konsument wkraczając w nurt życia społecznego nadal zachowuje swoją “odrębność personalną”, oznacza to, że nawet w tym momencie towarzyszy konsumentowi sfera prywatności.

U podstaw regulacji zakazu reklamy uciążliwej leży przekonanie o konieczności ograniczenia możliwości ingerencji z zewnątrz we własny świat jednostki wewnętrzny i zewnętrzny. Dochodzi do zakłócenia reguł uczciwej konkurencji, kiedy osoba chroniona sferą prywatności poddana presji określonych działań dokonuje niechcianego wyboru aby tym samym zakończyć niewygodną dla siebie sytuację.

Cechą charakterystyczną wykorzystania e-maila w celach przekazu reklamowego jest element zaskoczenia jaki wywołuje otrzymanie przez konsumenta takiego przekazu. Efekt ten jest spotęgowany faktem, że odbiorca przekazu przebywają np. w tym momencie w domu, nie jest nastawiony na zapoznawanie się z treściami komercyjnymi, jest bardziej podatny na perswazję.

Postawienie zarzutu uciążliwości nie jest uzależnione od istnienia powiązań rynkowych pomiędzy nadawcą przekazu a jego odbiorcą, dlatego też nie ma żadnej różnicy czy przekaz reklamowy wysyłany jest na prywatne czy też pracownicze konto e-mailowe.

Aby można było uznać reklamę za uciążliwą konieczne jest ustalenie, kiedy mamy do czynienia z istotną ingerencją w sferę życia prywatnego. W przypadku reklamy pocztowej dopiero drugi list uznano za istotną ingerencję. Podążając tym śladem za istotną ingerencją w sferę życia prywatnego można uznać przesyłanie na konto użytkownika e-maila z tym samym przekazem reklamowym w krótkich odstępach czasu.⁵⁰

Już to stwierdzenie sygnalizuje, że polskie prawo, a ściślej u.z.n.k. tylko w ograniczonym zakresie może sobie poradzić z niechcianymi komercyjnymi e-mailami. Przesyłki pocztowe nie są przesyłane do osób, które sobie tego nie życzą – można umieścić odpowiedni napis na skrzynce pocztowej, zapisać się na tzw. listę Robinsona (lista negatywna z nazwiskami osób, które nie są zainteresowane

⁵⁰ E. Nowińska, Nieuczciwa reklama w Internecie – problemy prawne, w: Internet – problemy prawne, praca zbiorowa pod red. R. Skubisza, Lublin 1999, s. 55

przekazami reklamowymi). W piśmiennictwie podkreśla się, że na podstawie ustawy o ochronie danych osobowych⁵¹ nie ma obowiązku tworzenia baz negatywnych.

Zgodnie z art. 23 ust.1 pkt. 1 u.o.d.o. “Przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie jej danych”. Przedsiębiorcy zajmujący się direct marketingiem (wysyłanie przekazu reklamowego przy pomocy tradycyjnej poczty) decydują się na uzyskanie takiej zgody na piśmie (pomimo tego, że ta forma wymagana jest w pewnych kwalifikowanych przypadkach). Tym samym tylko te osoby, które wyraziły zgodę, zostają umieszczone w bazie danych tych przedsiębiorców. To rozwiązanie nie ma zastosowania do Internetu. Według art. 6 u.o.d.o. za “dane osobowe uważa się każdą informację dotyczącą osoby fizycznej pozwalającą na określenie tożsamości tej osoby”. Definicja ustawowa danych osobowych (jej konstrukcja) nie pozwala na kategoryczne określenie, które informacje są danymi osobowymi, a które nie. Cenną wskazówką jest: “Cechą wyróżniającą dane osobowe od innych dotyczących osób jest brak anonimowości”.⁵² Poza tym informacją o charakterze osobowym jest nie tylko taka informacja, która dotyczy osoby konkretnej, ale również takiej, której tożsamość można z łatwością ustalić - “identyfikacja to możliwość fizycznego wskazania osoby”⁵³. W świetle postanowień u.o.d.o. można wysnuć wniosek, że adres e-mailowy nie podlega ochronie na podstawie tej ustawy. Adres e-mailowy może zawierać w sobie imię i nazwisko danej osoby, czasami określenie przedsiębiorcy, potencjalnie na podstawie takich informacji możliwe jest “fizyczne wskazanie” danej osoby. Nie można jednak powiedzieć, że takie wskazanie następuje “z łatwością” lub małym nakładem czasu. Adres e-mailowy służy identyfikowaniu serwera, na którym znajduje się konto pocztowe użytkownika. Jest możliwe fizyczne wskazanie miejsca gdzie znajduje się serwer, ale to wcale nie znaczy, że w tym samym miejscu znajduje się użytkownik konta. Wielką zaletą Internetu oraz e-maila jest to, że można mieć konto na serwerze znajdującym się np. na innym kontynencie. Bardzo często też zdarza się, że adres e-mailowy to kombinacja liter i cyfr tak ułożona aby zapewnić użytkownikowi maksimum anonimowości oraz zabezpieczyć przed jej naruszeniem.

⁵¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. Nr 133, poz. 883

⁵² A. Mednis, Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, Warszawa 1999, s. 22

⁵³ j. w. , s. 24

Definicja danych osobowych oraz przekonanie, że adres e-mailowy nie podlega ochronie na podstawie u.o.d.o. pozwalają twierdzić, że nie jest wymagana zgoda użytkownika tegoż adresu na jego wykorzystanie w celach reklamowych, uzyskanie takiej zgody jest bezwzględnym nakazem netykiety, ale nie nakazem prawnym. W związku z powyższym zastrzeżenie adresu e-mailowego przed napływem niechcianej reklamowej korespondencji jest utrudnione i w wielu przypadkach skazane na niepowodzenie.

W celu zabezpieczenia przed uciążliwymi e-mailami może być pomocna klauzula o odpowiedniej treści umieszczona na stronie WWW przy adresie e-mailowym. Aby uwolnić się od zarzutu nieuczciwości pozwany musiałby wykazać, iż nie miał możliwości zapoznania się z takim zastrzeżeniem.

Przy praktyce spamowej mamy do czynienia “z przesyłaniem na koszt klienta nie zamówionych towarów”, jeśli potraktować reklamę jako “nie zamówiony towar” to byłoby to dokładniejsze wypełnienie treści art. 16 ust.1 pkt. 5.

Utrudnieniem egzekwowania ochrony na podstawie u.z.n.k. jest to, że przedsiębiorcy nie przypisuje się “sfery prywatności” z art. 16 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k.⁵⁴ dlatego przedsiębiorca mógłby dochodzić swoich praw na podstawie art. 16 ust. 1 pkt. 1 u.z.n.k. (reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka) lub z art. 3 u.z.n.k..

Bardzo ważną kwestią związaną z ochroną na podstawie u.z.n.k. jest fakt, że legitymacja czynna przysługuje przedsiębiorcy, którego interes został zagrożony lub naruszony (art. 18 u.z.n.k.) oraz krajowym lub regionalnym organizacjom, których celem statutowym jest ochrona interesów konsumentów lub przedsiębiorców, a także Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 19 u.z.n.k.).

W zależności od tego, który z uprawnionych podmiotów wystąpi z roszczeniem będzie można przewidywać jakiego zakresu ochrony należy się spodziewać. Nie jest wykluczone, że dopiero rozmiary zjawiska, czy też strat nim spowodowanych zadecydują o podjęciu jakichkolwiek działań przez uprawnione podmioty.

Ochrona na podstawie art. 16 ust.1 pkt. 5 nie jest możliwa jeśli spamer przesyła UCE na konto użytkownika za każdym razem zmieniając adres nadawcy, zmieniając

⁵⁴ E. Nowińska, Nieuczciwa reklama w Internecie – problemy prawne, w: Internet – problemy prawne, praca zbiorowa pod red. R. Skubisza, Lublin 1999, s. 55

treść e-maila. Trudno w takim przypadku udowodnić, iż “narusza prywatność posiadacza adresu w sposób uciążliwy powtarzając w niewielkich odstępach czasu, ten sam tekst reklamowy”. Z taką sytuacją mamy do czynienia jeśli jest przesyłany niepożądany przekaz reklamowy tylko jeden raz, a to przecież wystarczy, żeby uniemożliwić innym komunikację.

Dlatego podobnie jak w innych państwach ustawodawca powinien zająć się tą kwestią.

3.2 Reklama wprowadzająca w błąd

Odnosińki są postrzegane jako narzędzie, które zadecydowało o popularności World Wide Web. Ich główną zaletą jest to, że ułatwiają efektywną nawigację nie wymagając od użytkownika ani specjalnej wiedzy, ani umiejętności. Linki są związane z adresem internetowym lub z URLs.⁵⁵ Odnosińki mają zazwyczaj postać podkreślonego tekstu, jeśli użytkownik kliknie na odnośnik wtedy następuje przeniesienie z jednego dokumentu do drugiego (na tym samym lub innym serwerze) albo połączenie z inną częścią tego samego dokumentu. Hyperlinks są to odnośniki przenoszące z jednej strony WWW (home page) na inną.⁵⁶ Dzięki odnośnikom użytkownik może swobodnie „żeglować” po WWW bez potrzeby wpisywania za każdym razem adresu internetowego.

W początkowym stadium WWW umieszczenie linku było uważane za komplement, wyraz uznania, ale te czasy minęły bezpowrotnie. Umieszczanie odnośników na stronach WWW wywołało wiele konfliktów prawnych, chociaż uważa się, że „czyste” odesłanie (hyperlinks) ze strony jednego przedsiębiorcy na stronę innego nawet jeśli pojawi się przy tej okazji znak towarowy lub inne oznaczenie nie powinno być traktowane jako czyn niedozwolony. Podkreśla się, iż odnośniki

⁵⁵ Uniform Resource Locator – jest to system, w którym zapisywane są adresy WWW umożliwiające kontakt z serwerem WWW

⁵⁶ E. Athansekou, An Introduction to Caching, Linking and Framing, The Journal of Information, Law and Technology (JILT), http://elj.warwick.ac.uk/jilt/wip/98_2atha/athanase.htm

są podobne do umieszczenia odesłania (reference), T. Hoeren używa terminu Cross-Referencing⁵⁷ w postaci przypisu do czyjejs pracy.

T. Hoeren uważa, że „wraz z zainstalowaniem własnej strony WWW wyrażona zostaje konkludentnie zgoda na odsyłanie do niej i posługiwanie się konkretnym adresem internetowym” (podobny pogląd wyraża E. Nowińska jeśli chodzi o zainstalowanie telefonu lub faksu).⁵⁸ Poza tym „ten kto prezentuje własne przedsiębiorstwo w Internecie ten wie i chce by inni użytkownicy Internetu wskazywali na tę prezentację, jego home page, poprzez hyperlinks”. Jeden z „Ojców Założycieli Internetu” Tim Berners - Lee⁵⁹ uważa, że nie ma powodu, aby prosić o zgodę na odesłanie (link) do innych dokumentów.

Wszystkie te wypowiedzi nie mogą jednak zapobiec ani rozwiązać sporów związanych z linkami.

Jednym z pierwszych konfliktów zaistniałych na tle zamieszczania linków był spór Ticketmaster Corp. przeciwko Microsoft Corp.⁶⁰ Ticketmaster zarzucił Microsoft’owi tzw. deep linking. Microsoft stworzył stronę WWW „Seattle Sidewalk” (ang. sidewalk - chodnik) podobne strony sporządzono dla innych miast. Strona ta zawierała informacje oraz odnośniki do informacji o wydarzeniach oraz miejscach w Seattle. Jeden z takich linków prowadził do jednej ze stron Ticketmaster, nie był to odnośnik do homepage – tylko do jednej z „warstw” strony Ticketmaster (stąd nazwa deep linking). W efekcie użytkownicy omijając home page (stronę główną) Ticketmaster nie mogli zobaczyć reklam tam umieszczonych. Ticketmaster miał podpisaną umowę z Mastercard na „wyłącznieść” tzn. zobowiązał się umieszczać na swojej stronie WWW tylko reklamy Mastercard. Bezpośrednie łączenie się użytkowników z wewnętrzną stroną bez możliwości zobaczenia reklam Mastercard umieszczonych na stronie głównej Ticketmaster spowodowało „rozwodnienie” wartości powiązania (business relationship) pomiędzy Ticketmaster a Mastercard. Microsoft zwiększył swoje dochody z reklam wykorzystując stronę Ticketmaster tym samym pozbawił Ticketmaster jego zysku z reklam. Ticketmaster zarzucił Microsoft

⁵⁷ J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998, s.250

⁵⁸ E. Nowińska, Zwalczanie nieuczciwej konkurencji, Kraków 1998, s. 142

⁵⁹ T. Berners – Lee, Links and Law, <http://www.w3.org/DesignIssues/LinksMyths.htm>

⁶⁰ R. Cannon, It Is Safe to Link? Two Law Review Articles Address Question, http://adlaw.ljx.com/publications/is_it_safe_to_link.html

„rozwodnienie” (jeśli chodzi o znak towarowy Ticketmaster) oraz nieuczciwą konkurencję. Sprawa zakończyła się ugodą.

Innym zagadnieniem jest użycie ramek czyli frames (czasem używa się określenia frames-linking). Najogólniej rzecz ujmując ekran monitora jest podzielony na kilka niezależnych od siebie sekcji (frames), które mogą zawierać tekst, rysunki lub inne ramki. Frames są zazwyczaj używane dla stworzenia statycznego „okna” prezentującego tytuł, grafiki, spis treści. Mała ramka znajdująca się po lewej stronie jest używana jako menu, zaś duża po prawej stronie zawiera treść tekstu. Materiały prezentowane przy pomocy ramek zazwyczaj pochodzą z tej samej strony i od tego samego content provider’a (dostawca zawartości).⁶¹ W takim przypadku ramki są po prostu narzędziem prezentacji informacji. Problem zaczyna się kiedy strona WWW używa ramek aby prezentować informacje pochodzące z innej strony WWW otoczone reklamami, znakami towarowymi strony używającej ramek.

Pierwszym konfliktem, który miał miejsce w związku z taką praktyką była sprawa Washington Post Co. przeciwko Total News.⁶² Washington Post Co. zarzucił Total News misappropriation (przywłaszczenie), dilution (rozwodnienie), naruszenie znaku towarowego, false (fałszywą) reklamę, naruszenie praw autorskich (copyright) oraz nieuczciwą konkurencję.

Total News stworzył stronę WWW, na której zostały umieszczone linki (odnośniki) do 1200 innych stron WWW, między innymi do strony Washington Post. Kiedy użytkownik wybierał przez kliknięcie odpowiedni link, łączył się z treścią wybranej strony WWW, ale pozostawały ramki oraz URL Total News. Washington Post skarżył Total News o nieuczciwe wykorzystanie jego własności przez „wyświetlanie” treści gazety Washington Post w otoczeniu ramek oraz co ważniejsze reklam Total News. Argumentem Washington Post była możliwość konfuzji użytkowników poprzez związek pomiędzy strony WWW, ich treścią oraz reklamami. Spór zakończono ugodą. Total News zrezygnował z umieszczania ramek.

⁶¹ E. Athansekou, An Introduction to Caching, Linking and Framing, The Journal of Information, Law and Technology (JILT), http://elj.warwick.ac.uk/jilt/wip/98_2atha/athanase.htm

⁶² The Washington Post Co. v. Total News Inc., Case No.97 Civ. 1190 (S.D.N.4., complaint filed Feb. 20, 1997, settled June 6, 1997)

Kiedy cudza strona jest prezentowana w specyficzny sposób, jeśli służy „reklamowemu podczepieniu się” dla popierania pozycji na rynku, następuje wykorzystanie cudzej sławy (renomy), wtedy mamy do czynienia z nieuczciwą konkurencją.

Szczególnie ciekawym przypadkiem jest tu możliwość wprowadzenia w błąd użytkowników Internetu – odbiorców reklam on-line.

Warto zastanowić się nad tymi zagadnieniami na gruncie prawa polskiego, a zwłaszcza ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.⁶³

Z „wprowadzeniem w błąd” na gruncie u.z.n.k. mamy do czynienia w art. 14, który to zakazuje „rozpowszechniania nieprawdziwych informacji lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.” Podkreśla się, że rozpowszechnianie jest w świetle postanowień art. 14 u.z.n.k. synonimem przekazywania lub podawania informacji do wiadomości innych osób. E. Nowińska zauważa, iż właściwe będzie zastosowanie art. 14 u.z.n.k. w przypadku, kiedy przedsiębiorca mówi „sam o sobie” w taki sposób, który może wprowadzać w błąd. Ponadto warunkiem stosowania tego przepisu jest „istnienie po stronie działającego przedsiębiorcy świadomości wywołania wprowadzającego w błąd skutku” czyli wymaga działań celowych. Nawiązując do omówionych przeze mnie case’ów Ticketmaster Corp. przeciwko Microsoft Corp. oraz Washington Post przeciwko Total News w obu przypadkach doszło do „wyrządzenia szkody”, ale udowodnienie, że było to działanie celowe nie jest łatwe.

W literaturze wskazuje się, że art. 14 u.z.n.k. określający granice dozwolonych działań reklamowych pozostaje w ścisłym związku z art. 10 i 16 u.z.n.k..

Art. 10 u.z.n.k. mówi o sposobie wprowadzenia w błąd: „oznaczenie towarów lub usług albo jego brak”, a także o tym czego ten błąd ma dotyczyć – pochodzenia towaru, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, zastosowania, naprawy, konserwacji, innych istotnych cech towarów lub usług, „ryzyko wiążące się z korzystaniem z nich”.

⁶³ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. Nr 47, poz. 211 z późniejszymi zmianami

Natomiast art.16 ust. 1 pkt. 2 definiuje reklamę wprowadzającą w błąd jako „mogącą przez wprowadzenie klienta w błąd wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi”. W piśmiennictwie podkreśla się, że przy ocenie stanu faktycznego sporu jeśli chodzi o czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy wprowadzającej w błąd organy stosujące prawo powinny przeprowadzać analizę sytuacji faktycznej w świetle wszystkich trzech przepisów.⁶⁴

Przyjrzyjmy się bliżej postanowieniom art. 16 ust. 1 pkt. 2 u.z.n.k. ponieważ na nim spoczywa główny ciężar ochrony przed reklamą wprowadzającą w błąd.

Taką reklamą (wprowadzającą w błąd) mogą być wiadomości nieprawdziwe (reklama nieprawdziwa) jak i prawdziwe „gdy są dwuznaczne lub gdy nie zawierają pewnych faktów, które ze względu na wymóg pełności informacji powinny być podane do publicznej wiadomości klienteli”⁶⁵ czyli reklama myląca (prawdziwa lecz dwuznaczna lub niepełna).

Oceny nieprawdziwości czy nierzetelności przekazu należy dokonywać z punktu widzenia horyzontu odbiorcy (konsumenta). Przyjęło się w doktrynie, że czyn nieuczciwej konkurencji z art. 16 ust. 1 pkt. 2 wymaga jednoczesnego spełnienia dwóch przesłanek. Pierwsza to „wprowadzenie w błąd” czyli wywołanie u klienta niezgodnego ze stanem rzeczywistym wyobrażenia o towarze lub usłudze na skutek nieprawdziwości, niepełności czy dwuznaczności przekazu. Druga to „możliwość podjęcia pod wpływem błędu decyzji dotyczącej nabycia towaru lub usługi”. Uzupełnieniem art. 16 ust. 1 pkt. 2 są wszelkie okoliczności wymienione w art. 16 ust. 2, które należy brać pod uwagę oceniając reklamę wprowadzającą w błąd czyli „wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwość zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów, a także zachowanie się klienta”. Tym samym ocenie może podlegać cały przekaz reklamowy jak i jego poszczególne elementy. Decydujące znaczenie dla art. 16 ust. 1 pkt. 2 ma określenie „modelu konsumenta”- klienta będącego adresatem reklamy. W piśmiennictwie przyjęło się, że chodzi tu o „adresata nieuważnego i łatwo poddającego się sugestiom reklamy”. Dlatego wzorem praktyki krajów wysoko rozwiniętych z reklamą wprowadzającą w błąd mamy do czynienia,

⁶⁴ E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 1999, s.159

⁶⁵ E. Nowińska, Zwalczanie nieuczciwej reklamy, Kraków 1998, s. 97

kiedy „reklama może być rozumiana w sposób niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy przez „nie znaczącą” część jej adresatów tj. powyżej 15 %”.⁶⁶

Nieco inne podejście do tego zagadnienia proponuje E. Łętowska.⁶⁷ Reklama jest przekazem, który z natury rzeczy ma trafić do określonej populacji (z uwagi na rodzaj reklamowanego dobra i usług czy argumentów kierowanych do tej właśnie populacji tzw. grupy docelowej). W zależności od typu populacji, do której kierowany jest przekaz powinno następować podwyższenie lub obniżenie miernika oceny. Dlatego proponowana przez E. Nowińską procentowa ocena powinna być liczona dla tego audytorium, do którego przekaz jest kierowany. Wydaje się, że stanowisko E. Łętowskiej bliższe jest wielopoziomowej strukturze Interentu.

Według drugiej przesłanki przekaz reklamowy przez wprowadzającą w błąd treść musi posiadać „pewien ciężar gatunkowy”.⁶⁸

E. Łętowska kwestionuje zasadność powoływania tej przesłanki, ponieważ każda reklama w swojej istocie ma służyć skłonieniu do nabycia towaru „potencjalnie każda informacja, która jest reklamą posiada cechę „abstrakcyjnej możliwości skłonienia do podjęcia decyzji”. Zdaniem E. Łętowskiej użyty w art. 16 ust.1 pkt. 2 zwrot o „zdolności wpływu na decyzje handlową” jest jedynie dookreśleniem charakteru przekazu jako źródła dezinformacji (czyli przesłanki pierwszej).

Argument E. Nowińskiej, że wypowiedź wprowadzająca w błąd powinna się charakteryzować „ciężarem gatunkowym” E. Łętowska tłumaczy, że ta cecha nie dotyczy decyzji nabywcy ale zdolności przekazu do zdezinformowania.⁶⁹

Rozważania na temat możliwości wpłynięcia na decyzje klienta co do nabycia towaru lub usługi są dodatkowo utrudnione, ponieważ są dokonywane in abstracto, nie w odniesieniu do konkretnego przypadku. Dlatego odniesienie „drugiej przesłanki” do przekazu reklamowego, bez sięgania do hipotetycznych ocen „możliwości wpłynięcia na decyzję” wydaje się bardziej pomocne jeśli chodzi o przekaz reklamowy on-line. Tak naprawdę to decydujące znaczenie jeśli chodzi o reklamę w Internecie ma

⁶⁶ j. w. , s. 99

⁶⁷ E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 1999, s. 165

⁶⁸ E. Nowińska, Zwalczanie nieuczciwej reklamy, Kraków 1998, s. 99

⁶⁹ Przez dezinformację E. Łętowska rozumie emitowanie i rozpowszechnianie informacji mogących wprowadzić w błąd i w ten sposób zaciemniające orientację na rynku tak, że konsumenci podejmują fałszywe, nie chciane decyzje o uczestnictwie w transakcjach, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 1999, s. 149

wprowadzenie w błąd użytkownika (wywołanie mylnego wyobrażenia o charakterze przekazu reklamowego).

Należy zaznaczyć, że na gruncie art. 16 ust. 1 pkt. 2 przedsiębiorca nie musi być świadomy możliwości wprowadzenia w błąd klienteli (inaczej niż w art. 14 u.z.n.k. kiedy działanie przedsiębiorcy jest świadome – celowe).

Z uwagi na przyszłe członkostwo Polski w Unii Europejskiej należą zająć się również regulacjami dotyczącymi reklamy wprowadzającej w błąd w prawodawstwie Unii Europejskiej. Podstawowe znaczenie w tej kwestii ma Dyrektywa 84/450/EWG dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i porównawczej.⁷⁰ Na gruncie tej dyrektywy podkreślenia wymaga fakt, że głównym jej celem jest ochrona konsumentów. Jest to ujęcie odmienne od regulacji zawartych w polskiej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdzie to ochrona konkurencji postawiona jest na pierwszym miejscu. Art. 2 ust. 2 dyrektywy zawiera definicję reklamy wprowadzającej w błąd, która oznacza wszelką reklamę, która w jakikolwiek sposób włączając sposób jej prezentacji, wprowadza w błąd lub też może wprowadzić w błąd osoby, do których jest adresowana lub do których dociera, i która z uwagi na swoją wprowadzającą w błąd naturę może wpływać na ich ekonomiczne zachowania lub która, z uwagi na te przyczyny, szkodzi lub może szkodzić konkurentowi”. Dla pełności obrazu przez reklamę zgodnie z art. 2 ust. 1 rozumie się „stworzenie – we wszelkiej formie prezentacji, pozostającej w związku z handlem, przedsiębiorstwem, rzemiosłem lub zawodem w celu promowania dostawy towarów lub usług, włączając własność nieruchomości, praw i zobowiązania.” Pojęcie działań reklamowych ujęte jest bardzo szeroko, chodzi tu nie tylko o działania skierowane do publiczności ale i do węższego kręgu osób wdających się w pertraktacje handlowe.⁷¹ Na gruncie dyrektywy „wprowadzenie” w błąd ma charakter abstrakcyjny. Aby reklama została uznana za wprowadzającą w błąd powinna posiadać cechy stwarzające jedynie abstrakcyjnie stan zagrożenia wprowadzeniem w błąd.

Zgodnie z art. 3 dyrektywy ocena kiedy mamy do czynienia z reklamą wprowadzającą w błąd „musi uwzględniać łącznie czynniki dotyczące cech towaru i usługi (możliwość dysponowania, rodzaj, wykonanie, montaż, sposób i datę

⁷⁰ Dyrektywa 84/450/EWG dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd z dnia 10 września 1984 r. zmieniona Dyrektywą 97/55/WE (...) w celu uwzględnienia reklamy porównawczej z października 1997

produkcji albo wykonania w wypadku usługi, zdolność osiągnięcia celu, możliwość zastosowania, ilość, pochodzenie geograficzne lub handlowe, oczekiwane rezultaty testów); ceny i sposobu jej wyliczenia a także warunków dostarczenia towaru i wykonania usługi; rodzaju, właściwości i praw reklamującego się, jego tożsamości i majątku, kwalifikacji, jego praw własności przemysłowej, handlowej, intelektualnej, jego oznaczeń i wyróżnień”.⁷² Podkreśla się, że wprowadzenie w błąd musi mieć zdolność wpływania na decyzje konsumenta. Decydujące znaczenie dla reklamy wprowadzającej w błąd według Dyrektywy 84/450/EWG ma to, że dla oceny czy mamy do czynienia z taką reklamą jest obojętny sposób wywołania błędu oraz medium, za pomocą którego reklamę wyemitowano. To ostatnie kryterium ma szczególne znaczenie, ponieważ potwierdza stosowanie wspomnianej dyrektywy do reklamy w Internecie. Warto zaznaczyć, że postanowienia zawarte w Dyrektywie 84/450/EWG o reklamie wprowadzającej w błąd mają charakter minimalny.

Podstawowe różnice pomiędzy regulacjami dyrektywy a polską ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji istnieją w zakresie procedury. W polskiej ustawie nie została przewidziana możliwość przerzucenia ciężaru dowodu na reklamującego się przedsiębiorcę.⁷³ Ze względu na szczególne miejsce reklamy w obrocie gospodarczym oraz silne zaangażowanie interesów konsumentów de lege ferenda wskazane byłoby uwzględnienie stanowiska zajętego w dyrektywie.

Warto także zwrócić uwagę na uregulowania dotyczące reklamy wprowadzającej w błąd zawarte w Międzynarodowym Kodeksie Reklamy opracowanym przez Międzynarodową Izbę Handlową w Paryżu.⁷⁴ Obszerny art. 5 tego kodeksu zakazuje reklamy zawierającej (w tekście lub obrazie) jakiejkolwiek wypowiedzi, która bezpośrednio lub pośrednio, czy też skutkiem pewnej dwuznaczności lub przesadności w sformułowaniu mogłaby wprowadzić w błąd konsumenta.

⁷¹ E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 1999, s. 156

⁷² j.w., s. 157

⁷³ E. Nowińska, Zwalczanie nieuczciwej reklamy, Kraków 1998, s. 101

⁷⁴ <http://iccwbo.org/Commissions/Marketing/advercod.htm>

3.3 Reklama ukryta

Kolejną bardzo ważną kwestią jest ukrywanie przekazu reklamowego w Internecie w postaci neutralnej informacji. Działania takie są szczególnie łatwe do przeprowadzenia w komunikacji internetowej co wynika z charakteru samego Internetu jako medium. To w Internecie jak w żadnym innym środku przekazu dochodzi do zacierania granic pomiędzy reklamą a informacją.

Regulacje dotyczące reklamy ukrytej znajdujemy w u.z.n.k.. Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 4 tej ustawy za działanie nieuczciwe należy uznać „wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji”.⁷⁵ Przepis ten nie wskazuje jak należy rozumieć pojęcie „wypowiedź”. W piśmiennictwie przyjmuje się, że wypowiedzią jest „każdy zrozumiały sposób komunikowania się, a więc zarówno werbalny, jak i obrazowy czy dźwiękowy”.⁷⁶ Podkreśla się również, iż reklama nie może być utożsamiana z informacją ani też do niej redukowana. Wynika to z odmienności funkcji jakie pełni informacja, a jakie reklama. Funkcja informacyjna jest jedną z wielu jakie pełni reklama. Pierwotnie funkcja ta była najważniejsza, z czasem ustąpiła miejsca funkcji perswazyjnej. Pod pojęciem funkcji perswazyjnej rozumie się zdolność przekazu reklamowego do wpłynięcia na proces decyzyjny adresata - konsumenta, a w rezultacie sterowanie tym procesem. Perswazja osiąga swój cel wzbudzając w świadomości odbiorcy przekazu określone potrzeby, które można zaspokoić przez nabycie reklamowanego towaru lub usługi. Dzięki temu procesowi przedsiębiorca – reklamodawca osiąga zamierzone oraz wymierne korzyści ekonomiczne zwiększając obroty. Tak więc w reklamie zawarte są elementy informacyjne jak i perswazyjne. Dla pełności obrazu pod pojęciem informacji rozumie się „opis wydarzeń

⁷⁵ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. Nr 47, poz 221 z późniejszymi zmianami

⁷⁶ E. Nowińska, Zwalczanie nieuczciwej reklamy, Kraków 1998, s. 125

rzeczywistych (z wyłączeniem opinii) przekazywanych w procesie komunikowania się, przy założeniu istnienia nadawcy i odbiorcy”.⁷⁷

Generalną zasadą dla każdej formy aktywności rynkowej jest jej transparentność, przejrzystość. Dlatego jeśli przedsiębiorca chce rozpowszechniać przekaz reklamowy, to zgodnie z regułami uczciwego rynku powinien uprzedzić o tym jego adresatów. Stąd za nieuczciwe uznaje się ukrywanie, przemycanie przekazu reklamowego w postaci „neutralnej informacji”. Reklama lub inne przekazy o charakterze komercyjnym są emanacją jednego z podstawowych praw człowieka tj. swobody wypowiedzi. Jednakże prawo to nie jest upoważnieniem do wkroczenia w sferę prywatności konsumenta. Naruszenie interesów konsumenta następuje poprzez zakłócenie możliwości swobodnej oceny sytuacji, brak możliwości oceny przekazu reklamowego jako takiego ponieważ reklama wdziera się tam, gdzie nieświadomy adresat jej nie oczekuje.⁷⁸

Aby można było stosować art. 16 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie jest istotna prawdziwość czy fałsz przekazu ani też przydatność takich informacji dla potencjalnego odbiorcy. W przypadku reklamy ukrytej najważniejszy jest sposób prezentacji przekazu ukrywający, że mamy do czynienia z reklamą. Ten sposób sam w sobie jest naganny gdyż, służy wprowadzeniu konsumenta w błąd co do charakteru i funkcji komercyjnego przekazu.

Jednakże ocena, kiedy mamy do czynienia z reklamą ukrytą jest trudna, zwłaszcza z dowodowego punktu widzenia. W literaturze wskazuje się, że „jeżeli informacji o towarze lub usłudze towarzyszy niewątpliwa intencja zachęcenia do jego nabycia, to jest to przypadek reklamy zakazanej przez art. 16 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.. Owa „intencja” powinna być następstwem związku zachodzącego pomiędzy wypowiadającym się a przedsiębiorcą – producentem towaru czy usługodawcą”.⁷⁹

W mediach na podstawie odpowiednich przepisów istnieje konieczność wyodrębnienia reklamy. I tak na gruncie ustawy o radiofonii i telewizji zgodnie z jej art. 16. „Reklamy powinny być wyraźnie wyodrębnione w programie i oznaczone w sposób nie budzący wątpliwości, że są reklamami i nie pochodzą od nadawcy”, zaś

⁷⁷ E. Nowińska, Zwalczanie nieuczciwej reklamy, Kraków 1998, s. 37

⁷⁸ E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 1999, s. 167

⁷⁹ E. Nowińska, Zwalczanie nieuczciwej reklamy, Kraków 1998, s. 126

„audycje sponsorowane powinny być oznaczone przez wskazanie sponsora przed rozpoczęciem audycji lub po jej zakończeniu” (art. 17 u.r.t.).

Natomiast zgodnie z art. 36 ust. 2 prawa prasowego „ogłoszenia i reklamy muszą być oznaczone w sposób nie budzący wątpliwości, iż nie stanowią one materiału redakcyjnego”, a „dziennikarzowi nie wolno prowadzić wiążącej się z uzyskaniem korzyści majątkowej bądź osobistej od osoby lub jednostki organizacyjnej zainteresowanej reklamą” art. 12 ust. 2 pr. pras. tzw. kryptoreklama.

Nakaz wyraźnego oznaczania przekazów reklamowych jako takich oraz identyfikowanie przedsiębiorcy zajmującego się reklamą lub marketingiem w Internecie znalazł się również w art. 5 ust. 6 jako jedno z praw użytkownika Internetu w wytycznych Międzynarodowej Izby Handlowej dotyczących reklamy oraz marketingu w Internecie.

Również Projekt dyrektywy Unii Europejskiej dotyczącej niektórych prawnych aspektów handlu elektronicznego zawiera w art. 6 pkt (a) nakaz wyraźnego oznaczania przekazu komercyjnego jako takiego (commercial communication). Jest to jeden z warunków jakie musi spełniać przekaz komercyjny.⁸⁰

Z uwagi na powiązanie Internetu z prasą poprzez konieczność stosowania przepisów prawa prasowego do Internetu (w określonych przypadkach) należy zwrócić uwagę na regulacje zawarte w tej ustawie.

Szeroko rozumiana działalność prasowa daje duże możliwości jeśli chodzi o ukrywanie treści reklamowych w neutralnych wypowiedziach. W świetle cytowanych wyżej przepisów prawa prasowego reklamy stanowią odrębną, wyraźnie oddzieloną część od innych materiałów prasowych. Nieprzestrzeganie obowiązku oddzielenia reklamy od przekazu neutralnego jest naruszeniem prawa prasowego, zaś ustalenie takiej okoliczności może stanowić podstawę zarzutu opartego na art. 16 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Dla postawienia takiego zarzutu obojętne jest czy ukrycie przekazu reklamowego nosiło cechę kryptoreklamy (dziennikarz - autor przemycił treść reklamową art. 12 ust.2 pr. pras.), czy może nastąpiło to za zgodą i przyzwoleniem wydawcy. Działanie, którego bezpośrednim celem i zamiarem jest „zachęcenie do nabycia towaru lub usługi” jest wystarczające z punktu widzenia

⁸⁰ Proposal for a European Parliament and Council Directive on Certain Legal Aspects of Electronic Commerce in the Internal Market, <http://www.europa.eu.int/comm/dg15/en/media/elccommm/999/htm>

art. 16 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Ważną wskazówką dla identyfikacji ukrytego przekazu reklamowego jest odpłatność za daną publikację. Jeśli chodzi o tzw. odredakcyjnie ukształtowane artykuły, które finansuje zewnętrzny przedsiębiorca bez wyraźnego wskazania na takie powiązania to w takim wypadku ocena czy mamy do czynienia z przekazem reklamowym jest łatwiejsza. Wypada zaznaczyć, że wskazówka odpłatności za publikację w wielu przypadkach sprawdza się jeśli chodzi o prasę tradycyjną, jednakże nie jest aż tak znaczącym ułatwieniem kiedy mamy do czynienia z WWW. Za stworzenie strony WWW, wcześniej rejestrację odpowiedniego adresu ponosi koszt przedsiębiorca. Bardzo często ten przedsiębiorca dostarcza niezbędne materiały do stworzenia swojej strony WWW. W związku z powyższym całą taką stronę należałoby traktować jako przekaz reklamowy. Nie można jednak uznać, że całe World Wide Web jest reklamą.

Ale art. 2 pkt (e) Projektu dyrektywy o niektórych prawnych aspektach handlu elektronicznego⁸¹ wskazuje, że nie jest przekazem komercyjnym (np. reklamą) taki przekaz, który jest przygotowywany w sposób niezależny, bez finansowego powiązania. To znaczy, że projekt dyrektywy przyjmuje, iż powiązanie finansowe pomiędzy przygotowującym przekaz a zlecającym to przygotowanie decyduje o tym, że mamy do czynienia z przekazem komercyjnym. Tak więc rozwiązanie to jest zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w polskim piśmiennictwie.

Zwraca się uwagę, że ukrywanie treści reklamowych za pomocą Internetu w formie e-maila czy na stronie WWW jest szczególnie łatwe. W ramach list dyskusyjnych lub innych form kontaktu dochodzi do wpływania na stan świadomości rynkowej uczestników. E. Nowińska podaje przykład dyskusji prowadzonej w Internecie pomiędzy lekarzami, której przedmiotem jest skuteczność określonego leku toczącej się na zamówienie producenta tego leku.⁸²

To tylko jedna z nieograniczonych możliwości. Należałoby na wzór rozwiązań stosowanych do prasy, telewizji, radia postulować aby przekaz reklamowy był wyodrębniony oraz wyraźnie oznaczony ze względu na szczególną funkcję jaką pełni.

⁸¹ j.w.

ROZDZIAŁ IV.

POJECIE ADRESÓW INTERNETOWYCH I ICH OCHRONA

4.1 Adresy internetowe - pojęcie

Strona WWW jest nośnikiem reklamy. Aby strona WWW mogła zaistnieć w Internecie potrzebuje swojego adresu.

W Internecie adresem jest ciąg cyfr oddzielonych kropkami, na przykład 123.45.678.90.⁸² Pamiętanie takiego szeregu cyfr choć użyteczne nie jest wygodne dla użytkowników Internetu. Aby ułatwić korzystanie z Internetu została wymyślona usługa polegająca na tłumaczeniu takiego ciągu cyfr na bardziej przyjazne człowiekowi nazwy (tekstowe) i tak, podany przeze mnie ciąg cyfr tłumaczony jest na www.microsoft.com. Po takim przetłumaczeniu mamy do czynienia z adresem internetowym (ang. domain name) tzw. domeną. Sama usługa tłumaczenia określana jest nazwą Domain Name Serwer (DNS).

Usługę tę można porównać do automatycznej książki telefonicznej, która tłumaczy nazwy zaczerpnięte z języka potocznego na ciągi cyfr zrozumiałe dla komputerów.⁸⁴ Taki zabieg nie jest konieczny jeśli chodzi o maszyny, ponieważ te świetnie sobie radzą z cyframi, jednakże taka usługa dla jest dużym ułatwieniem dla ludzi.

Adres internetowy zwany domeną (ponieważ zapomina się o pierwotnym charakterze adresu komputerowego – ciągu cyfr) służy do identyfikacji komputera, a w końcowym efekcie do identyfikacji użytkownika Internetu.

⁸² E. Nowińska, Nieuczciwa reklama w Internecie, w: Interet-problemy prawne, praca zbiorowa pod red. R. Skubisza, Lublin 1998, s. 57

⁸³ T. Hofmokl, M. Ziółkowska, Prawne i techniczne aspekty rejestracji domen, w: Internet – problemy prawne, praca zbiorowa pod redakcją R. Skubisza, Lublin 1998, s. 112

⁸⁴ Jest to tzw. adres IP – czyli niepowtarzalny, numeryczny szereg liczb, który jednoznacznie identyfikuje dany komputer w sieci. Adres IP ma postać liczby 32-bitowej. Przedstawia się go w postaci czterech liczb 8-bitowych, rozdzielonych kropkami.

Domena – kombinacja nazw, liter, aby spełniała swoje zadanie (tzn. identyfikowała komputer) musi być jedyna i niepowtarzalna. Najprościej rzecz ujmując może być tylko jedna domena w swojej klasie.

Warto przyjrzeć się bliżej konstrukcji adresu internetowego. Struktura takiego adresu jest wielopoziomowa. I tak adres <http://www.nokia.com.pl> (czytamy od prawej do lewej) “.pl” jest to oznaczenie właściwe dla Polski wg normy ISO 3166, jest to domena krajowa, Top Level Domain (TLD); .com jest to Second Level Domain, skrót ten oznacza przedsiębiorcę komercyjnego; nokia jest to firma; WWW jest to oznaczenie logiczne szczebla WWW; http – oznaczenie protokołu transmisji (Hyper Text Transfer Protocol). Nie wolno zapominać o tym, żeby odróżniać Top Level Domain krajowe oraz generyczne⁸⁵ tak jak w przykładzie dla Polski jest to oznaczenie pl, dla Niemiec– de, dla Wielkiej Brytanii – uk. Istnieje 7 generycznych Top Level Domain:

1. .com – dla przedsiębiorców komercyjnych
2. .net – dla np. Internet providers, administratorów sieci
3. .org – w szczególności dla instytucji non-profit
4. .edu – dla instytucji edukacyjnych
5. .gov – dla instytucji rządowych
6. .mil – dla armii USA
7. .int – dla organizacji działające na mocy układów międzynarodowych.

Zarejestrowanie generycznej Top Level Domain .com, czyli np. www.nokia.com (bez krajowego oznaczenia .pl) jest możliwe tylko w Stanach Zjednoczonych.

Istnieją propozycje poszerzenia katalogu generycznych TLD o:⁸⁶

1. .firm – dla przedsiębiorców i instytucji komercyjnych mającą odciążyć domenę .com

⁸⁵ R. Chmura, W. Włodarczyk, Bezprawne używanie zarejestrowanych znaków towarowych w adresach internetowych w świetle ustawy o znakach towarowych, w: Internet – problemy prawne, praca zbiorowa pod red. R. Skubisza, Lublin 1998, s. 90

⁸⁶ J. Rafa, Domenowych wojen ciąg dalszy, Internet 4/1998, s. 30

2. .web – dla aktywności związanych z WWW
3. .shop – sieciowe sklepy, sprzedaż towarów⁸⁷
4. .arts – sztuka, kultura
5. .rec – rozrywka i rekreacja
6. .info – serwisy informacyjne
7. .nom – osoby prywatne

Należy także zwrócić uwagę na Second Level Domain, których wyróżnia się trzy rodzaje: domeny ogólnokrajowe – pozwalające na rejestrację bezpośrednio w krajowej TLD, np. www.twojafirma.pl; domeny funkcjonalne – wskazujące na funkcję jaką pełni domena w odniesieniu do działalności właściciela np. www.twojafirma.com.pl, www.twójrzad.gov.pl oraz domeny regionalne – wskazujące na związek z określonym regionem np. www.twojasprawa.waw.pl, www.nudy.lublin.pl.

Nie istnieje jeden wielki rejestr domen istniejących na całym świecie znajdujący się w jednym miejscu. Taki rejestr istnieje, ale jest mocno rozproszony. Każde państwo prowadzi swój własny rejestr w tzw. Local Internet Registry, w Polsce rejestracją domen zajmuje się NASK czyli Naukowa Akademicka Sieć Komputerowa.

NASK prowadzi rejestrację w krajowej TLD (.pl) a także w 33 domenach funkcjonalnych, np. com.pl, sklep.pl, gov.pl oraz w domenach regionalnych, np. pomorze.pl, waw.pl, lublin.pl.

W prawie każdym kraju rejestracja domen wywołuje wiele sporów, niejasności. Konflikt pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a Europą, konflikt w samych Stanach Zjednoczonych (pomiędzy środowiskami samoregulacji Internetu a rządem USA) przybrał formę “wojny o domeny”. Ten stan trwa i nic nie wskazuje na to, aby szybko znaleziono rozsądne rozwiązanie tego złożonego problemu.

Podobna sytuacja miała miejsce w Polsce, a działania NASK-u bardzo często charakteryzowały się niekonsekwencją oraz częstymi zmianami reguł postępowania.

Największe kontrowersje do tej pory wywołało zarejestrowanie domeny gazeta.pl przez Gazetę Wyborczą. NASK - owi postawiono dwa zarzuty: jako nazwa

⁸⁷ Przy okazji tej propozycji domeny wystąpił spór pomiędzy Wielką Brytanią, która proponowała słowo .shop, a Stanami Zjednoczonymi, które chciały aby to był .store

domeny został użyty pospolity rzeczownik gazeta; domena została zarejestrowana bezpośrednio w krajowej TLD czyli .pl. W ten sposób Gazeta Wyborcza niejako zawłaszczyła sobie słowo gazeta, naruszając w pewien sposób prawa innych czasopism zawierających słowo “gazeta” w tytule.⁸⁸

Presja środowiska internetowego była tak wielka, że NASK wprowadził zasadę nierejestrowania domen o nazwach będących rzeczownikami pospolitymi oraz ograniczenie możliwości rejestrowania domen bezpośrednio w .pl. Przyjęcie takiej zasady wywołało liczne protesty ze strony tych, którzy nie zdążyli zarejestrować swojej domeny bezpośrednio w krajowej TLD .pl. Te protesty z kolei spowodowały złagodzenie wymogów rejestrowania w .pl. Obecnie nie ma żadnych przeszkód, aby zarejestrować swoją domenę bezpośrednio w domenie .pl, wystarczy jedynie zapłacić 300 PLN (bez VAT) za rejestrację oraz taką samą sumę co roku. Dla porównania rejestracja w domenie funkcjonalnej .com.pl kosztuje 150 PLN, a domenie regionalnej 50 PLN.

Aby zarejestrować domenę w NASK należy wypełnić wniosek o rejestrację, formularz rejestracyjny oraz wnieść opłatę z tytułu rejestracji. Każdy rejestrujący (abonent) zobowiązuje się na podstawie umowy cywilnoprawnej do przestrzegania zasad ustalonych przez NASK.

W punkcie 4 zasad NASK zastrzega, iż odmówi rejestracji nazwy domeny, która jest już zarejestrowana w NASK: jeśli został złożony wniosek o zarejestrowanie identycznej nazwy domeny a postępowanie rejestracyjne jest w toku; jest nazwą podmiotu prawnego niezwiązanego z wnioskodawcą.⁸⁹ Zgodnie z punktem 12 zasad abonent może zgłosić do rejestracji jedynie taką nazwę, do której używania ma prawo.

NASK domawia rejestracji nazw powszechnie uważanych za obraźliwe, naruszających obyczaje lub zasady współżycia społecznego (choć nie zawsze w tym punkcie NASK jest konsekwentny, zwłaszcza jeśli chodzi o nazwy powszechnie uznane za obraźliwe – np. została zarejestrowana domena www.dupa.com.pl).

Decydujące znaczenie mają punkty 14, 15 i 16 reguł NASK. “NASK nie ponosi odpowiedzialności w wypadku, gdy zostanie stwierdzone, że do nazwy będącej przedmiotem rejestracji mają prawa osoby trzecie. Wszelkie spory dotyczące

⁸⁸ J. Rafa, Problemy polskiego Internetu, Internet 1/98, s. 30

⁸⁹ Zasady te obowiązują od 4.02.1998 r., http://www.nask.pl/_rules.html

praw do nazwy domeny załatwiane są bez udziału NASK.” Poza tym NASK zastrzega sobie prawo do natychmiastowego usunięcia delegacji domeny, gdy zostanie mu doręczona decyzja Urzędu Patentowego (organu odpowiedzialnego za rejestrację m.in. znaków towarowych na podstawie art. 10 ust. 3 u.z.t.⁹⁰) lub sądowe potwierdzające prawa innego podmiotu do nazwy.

Rejestracja domen przez NASK (podobnie jak w innych krajach) odbywa się na zasadzie “kto pierwszy ten lepszy”, ale zasada ta nie obowiązuje jeśli chodzi o osoby uprawnione z tytułu rejestracji znaku towarowego.

W Polsce nie istnieją szczegółowe regulacje prawne dotyczące rejestracji domen oraz ewentualnych konfliktów związanych z tym faktem.

Abonent rejestrujący domenę w NASK podpisując umowę cywilnoprawną z NASK równocześnie wyraża zgodę na respektowanie zasad rejestracji domen ustalonych przez NASK, które są częścią tej umowy. Jednakże NASK nie angażuje się w rozwiązywanie wszelkich możliwych sporów związanych z nazwą domeny, organem właściwym do rozstrzygania tego typu konfliktów jest sąd.

Adresy internetowe – domeny, nazwy kombinacje liter, można byłoby zadać pytanie: jaki one mają związek z obrotem gospodarczym, ze znakami towarowymi?

Idealnym rozwiązaniem jest rejestrowanie domeny jak najbliższej (identycznej) z oznaczeniem przedsiębiorcy używanym w obrocie, tak aby potencjalny klient nie miał problemu z odnalezieniem danej strony WWW.⁹¹ Dobrze jest mieć taki adres internetowy, który potencjalny konsument może łatwo zgadnąć znając np. firmę, nazwę produktu lub usługi oferowanej przez przedsiębiorcę. Trudno nie zauważyć komercyjnej wartości posiadania “dobrego” adresu internetowego.

O tym jak cennym dobrem jest adres internetowy niech świadczy propozycja wykorzystania Domain Name jako zabezpieczenia kredytu zaproponowana przez J. Lipton.⁹²

To, że może być tylko jedna szczególna domena, stanowi o wyjątkowej wartości odróżniającej adresu internetowego.

⁹⁰ Ustawa z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych, Dz.U. Nr 5, poz. 17 z późniejszymi zmianami

⁹¹ R. Lucasch, Trademarks In Electronic Commerce, <http://www.lgn.com/tm45.html>

⁹² J. Lipton, What's in a (Domain) Name? Web Addresses as loan Collateral, <http://www.law.warwick.ac.uk/jilt/99-2/lipton.html>

Warto podkreślić raz jeszcze, że stopienie się w jedno, w adresie internetowym znaku towarowego, zwiększa marketingową (rynkową) wartość tego ostatniego.

Podjęmowanych jest wiele zabiegów mających na celu wzmocnienie powiązania domena a znak towarowy, z drugiej strony pojawiły się praktyki wykorzystujące to powiązanie. Angielska firma NetNames oferuje możliwość zarejestrowania adresu internetowego w domenie krajowej postradzieckiego Turkmenistanu .tm. Brzmienie domeny .tm brzmi szczególnie atrakcyjnie dla przedsiębiorców, ponieważ TM jest to skrót od Trade Mark (znak towarowy). Netnames wyraźnie zastrzega, że nie istnieje coś takiego jak internetowy znak towarowy, równocześnie stwierdzając w tym samym zdaniu “ale każdemu literki TM kojarzą się ze znakami towarowymi”.⁹³

Podobnie dzieje się z domeną krajową Tonga, państwa położonego na wysepkach Polinezji .to. Zarejestrowanie domeny www.tojest.to może mieć szczególną wartość, jeśli chodzi o reklamę czy promocję produktu czy usługi.

W związku z szybko postępującą komercjalizacją Internetu, jego wykorzystaniem w celu reklamy oraz szeroko pojętego marketingu – adres internetowy nabiera coraz większego znaczenia stając się częścią walki konkurencyjnej. Posługiwanie się adresem internetowym bezpośrednio dotyka tych dziedzin prawa, które zajmują się ochroną znaków towarowych, oznaczeniem miejsca pochodzenia towarów, ochroną firmy oraz dóbr osobistych.⁹⁴ Adres internetowy pełni w zasadzie takie same funkcje jak inne chronione oznaczenia – funkcję indywidualizacyjną i identyfikującą (choć w tym wypadku chodzi o komputer oraz użytkownika Internetu). Nie trudno się domyślić, że taki stan rzeczy prowadzi do niebezpieczeństwa konfliktu oznaczeń.

Adres internetowy jest porównywany do prywatnego adresu lub numeru telefonicznego w celu wykazania, iż służy on jedynie do wskazania komputera, nie wiąże się z konkretną osobą, zakładem przemysłowym, wystawionym na sprzedaż towarem czy usługą.

Nie można jednak zgodzić się z przyjęciem takiego stanowiska. Większość sporów, które powstały wraz z pojawieniem się adresów internetowych jest związana

⁹³ J.Rafa, Domenowych wojen ciąg dalszy, Internet 4/98, s. 34

⁹⁴ J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998, s. 261

z faktem, że przedsiębiorcom zależy na takim a nie innym adresie internetowym. Przedsiębiorcy tak wybierają swój adres, aby w możliwie najłatwiejszy sposób uczynić go częścią swojej strategii marketingowej, reklamowej. Dobrze wybrana domena może samodzielnie lub łącznie z oznaczeniem przedsiębiorstwa pełnić w praktyce funkcję handlowej identyfikacji przedsiębiorcy. Poza tym adres internetowy im łatwiejszy do zapamiętania, skojarzenia z oznaczeniem przedsiębiorcy – tym lepszy. Tymczasem numer telefoniczny to ciąg cyfr, na których wybór abonent nie ma wpływu, chyba że chodzi o tzw. infolinie czyli numery telefoniczne zaczynające się od 0 800.

Przedsiębiorca korzystający z takiej infolinii może sobie wybrać taką kombinację cyfr (o ile już nie jest zajęta) aby była ona łatwa do zapamiętania, np. 0800 123456 (jest to numer infolinii Idea Centertel) lub 0800 222222. Podejmowane są próby identyfikowania konkretnego przedsiębiorcy (jego oznaczenie) z dedykowaną jemu infolinią o specjalnym – łatwym numerze. Ale nic nie zmieni faktu, że tak mocne zapisanie jakiegokolwiek numeru (oprócz np. własnej daty urodzenia, własnego numeru telefonu) w pamięci szerokiej rzeszy konsumentów musi się wiązać z ogromnymi nakładami pieniężnymi oraz długotrwałym, systematycznym ich utrwalaniem. Wystarczy zadać proste pytanie: ilu ludzi pamięta (zawsze) swój PESEL czy NIP?

Jednym z podstawowych problemów wiążących się z domenami oraz znakami towarowymi jest konflikt pomiędzy globalnością (międzynarodowością) Internetu i adresów internetowych a lokalnym eksploatowaniem znaków towarowych. Aby zapobiec ewentualnym naruszeniom praw z tytułu znaku towarowego należałoby zarejestrować domeny oddające nazwą charakter tego znaku w domenie krajowej każdego państwa i dla bezpieczeństwa w generycznej TLD oraz zarejestrować ten znak towarowy w każdym z tych państw.

Co jednak zrobić, kiedy okaże się, że dokładnie taka domena jaką chce zarejestrować uprawniony do znaku towarowego jest już zajęta?

Nie można rejestrować adresów internetowych identycznych z wcześniejszymi, ale można zarejestrować adres podobny, inaczej jest ze znakami towarowymi – istnieje zakaz rejestracji znaków identycznych i podobnych do tych, które już zostały objęte ochroną.

Innym problemem jest istnienie 7 generycznych TLD przy 42 klasach znaków towarowych. Tym samym zachodzi konieczność znalezienia miejsca dla znaków towarowych w 7 klasach domen. Efektem tej różnicy jest zawężenie możliwości wykorzystania znaków towarowych jako domen.⁹⁵ Co prawda istnieje 33 domen krajowych, ale ich dobór nie jest skorelowany z klasyfikacją znaków towarowych ani z żadną inną klasyfikacją. Polskimi domenami krajowymi rządzi chaos.

4.2 Ochrona na podstawie ustawy o znakach towarowych⁹⁶

Na podstawie rejestracji uprawniony otrzymuje “wyłącznie na używanie znaku towarowego”. Treść tego prawa została określona w artykułach 13 i 19 u.z.t.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 u.z.t. uprawnienie używania, które nabywa podmiot prawa z rejestracji znaku towarowego ma charakter pozytywny. Uprawniony nabywa “wyłączne prawo używania znaku w obrocie gospodarczym na całym terytorium państwa dla towarów objętych rejestracją”. Decydujące znaczenie ma w świetle tego przepisu spełnienie przesłanki komercyjnego używania zarejestrowanego oznaczenia (w obrocie gospodarczym), a także używanie tego oznaczenia w charakterze znaku towarowego (dla towarów). Nie należy także zapominać o terytorialności używania znaku towarowego (na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej).

Niezwykle cenne wskazówki dotyczące używania znaków towarowych znajdujemy w ust. 2 art. 13. Przepis ten zawiera przykładowe wyliczenie (w szczególności) tego, jak należy rozumieć “używanie znaku towarowego” i tak: “Używanie znaku towarowego polega w szczególności na umieszczeniu tego znaku na towarach objętych rejestracją lub ich opakowaniu, wprowadzaniu tak oznaczonych towarów do obrotu, umieszczaniu go na dokumentach związanych z wprowadzeniem tych towarów do obrotu albo na posługiwaniu się nim w polskich środkach masowego przekazu w celu reklamy.” Uprawnienie do stosowania znaku towarowego w dokumentach związanych z wprowadzeniem do obrotu oraz w reklamie służą

⁹⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 263

⁹⁶ Ustawa z dnia 31 stycznia 1985 o znakach towarowych, Dz.U. Nr 5, poz. 12 z późniejszymi zmianami

wspólnemu celowi – ich zadaniem jest stałe przekazywanie informacji oraz przyciąganie klienta.⁹⁷ Uprawniony z rejestracji może umieszczać znak towarowy w korespondencji, na fakturach, rachunkach, cennikach, katalogach, folderach, czasopismach, magazynach, reklamach telewizyjnych i radiowych. Nic nie stoi na przeszkodzie umieszczaniu znaku towarowego na stronie WWW lub uczynienia z niego adresu internetowego.

Warto przyjrzeć się bliżej sformułowaniu “posługiwanie się w środkach masowego przekazu”. Komunikacja w Internecie odbywa się na różnych poziomach (komunikacja poprzez e-mail w relacji jeden na jeden to co innego niż umieszczenie adresu e-mailowego na stronie WWW), można jednak przyjąć, że Internet m.i. może być traktowany jako “środek masowego przekazu”. Nie można natomiast stwierdzić, że generalnie Internet jest środkiem masowego przekazu. Więcej wątpliwości jednak wywołuje określenie “polskie środki masowego przekazu”. Internet jest tak samo polski jak i międzynarodowy w tym samym czasie.

Nie bez znaczenia jest też, iż każdy wydruk, np. ze strony WWW zawiera adres internetowy tej strony. Za każdym razem, kiedy internauta np. zapomni adresu danej strony WWW, ale wcześniej będąc na tej stronie wydrukował z niej niezbędne dla siebie informacje, posiadając taki wydruk łatwo jest odnaleźć dany adres. W takim przypadku każdy wydruk ze strony WWW (oczywiście wraz z umieszczonym na nim adresem internetowym) pełni identyczną funkcję jak papier firmowy wykorzystywany w korespondencji handlowej.

Poza tym odbiorca (użytkownik Internetu) z reguły traktuje treść adresu internetowego jak nazwę przedsiębiorstwa lub jego znak (logo).

Tak ściśle powiązanie zarejestrowanego znaku towarowego wraz z adresem internetowym zawierającym w sobie ten znak towarowy podlega ochronie na podstawie art. 13 u.z.t. Dlatego naruszeniem uprawnienia z tytułu zarejestrowania znaku towarowego będzie wykorzystanie tego znaku towarowego (lub jego zasadniczego elementu) przez konkurenta, który uczyni z tego znaku towarowego lub jego części składnik własnego adresu internetowego (lub własnej strony WWW).⁹⁸

⁹⁷ U. Promińska, Ustawa o znakach towarowych. Komentarz, Warszawa 1998, s. 60

⁹⁸ J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998, s. 264

Art. 13 u.z.t. zawiera pozytywne uprawnienie do używania zarejestrowanego oznaczenia oraz wspomniany zakaz używania znaku towarowego przez osoby trzecie bez zgody uprawnionego.

Jednakże uprawnienie do zakazu ma szerszy zakres niż uprawnienie pozytywne, ponieważ zgodnie z art. 19 u.z.t. “uprawnienie do zakazu obejmuje nie tylko używanie przez osoby trzecie bez zgody uprawnionego zarejestrowanego oznaczenia w obrocie gospodarczym, ale również używanie oznaczenia podobnego dla takich towarów lub zarejestrowanego oznaczenia albo oznaczenia podobnego dla towarów podobnych do towarów objętych rejestracją”.⁹⁹

Zgodnie z art. 19 u.z.t. : „Bezpodstawnie używający zarejestrowanego znaku towarowego lub znaku do niego podobnego dla towarów objętych rejestracją lub podobnych do nich, w sposób stwarzający niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd odbiorców co do pochodzenia towarów, ponosi odpowiedzialność (...)”.

Aby możliwa była ochrona na podstawie tego przepisu muszą być spełnione następujące przesłanki:

1. adres domeny musi być używany w obrocie gospodarczym w charakterze znaku towarowego,
2. używanie znaku towarowego w nazwie domeny jest bezpodstawne,
3. adres internetowy jest używany w obrocie gospodarczym w charakterze znaku towarowego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,
4. istnieje niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd.

Należy uznać, iż używanie adresu internetowego w obrocie gospodarczym następuje zawsze wtedy, gdy adres ten identyfikuje strony WWW wykorzystywane przez przedsiębiorców w celach oferowania oraz zbytu towarów lub usług w celu ich reklamy oraz promocji. Na gruncie u.z.t. termin “obróć gospodarczy” rozumiany jest dość szeroko. To znaczy, że ze względu na funkcję adresu internetowego, który zawiera w sobie znak towarowy, konieczne jest aby używanie tego adresu (oraz pośrednio znaku) charakteryzował rzeczywisty kontakt adresu (znaku)

z klientelą.¹⁰⁰ Używanie takiego adresu powinno pozostawać w zgodzie z działalnością przedsiębiorstwa, powinno także charakteryzować się stałością. Taka działalność przedsiębiorstwa, bez względu na to czy jest to działalność podstawowa czy też uboczna, musi być rzeczywiście prowadzona. Używaniem adresu domenowego w obrocie będzie umieszczenie tego adresu na opakowaniach produktów, w ulotkach reklamowych oraz innych materiałach, o ile są one związane z komercyjną działalnością przedsiębiorcy. Dlatego “wszelkie konkretne czynności i działania odnoszące się w jakikolwiek sposób do adresów domenowych, których celem jest osiągnięcie jakiegoś rezultatu o charakterze lub znaczeniu komercyjnym”¹⁰¹ są używaniem tych domen w obrocie gospodarczym.

Podkreślić należy, iż samo zarejestrowanie domeny nie stanowi używania w obrocie gospodarczym. I nie jest w tym wypadku istotne czy domena jest zarejestrowana jako TLD lub SLD (Second Level Domain) - .com. Każdy może zarejestrować swoją domenę (.com) ale nie musi jej używać w obrocie gospodarczym.

Sam fakt, że adres jest dostępny w Internecie, nie przesądza o jego używaniu w obrocie gospodarczym. Taki tok rozumowania potwierdza postanowienie Federalnego Sądu Apelacyjnego w San Francisco, wg którego “zwykle zarejestrowanie adresu internetowego nie ustanawia prawa dla właściciela do otrzymania ochrony z tytułu znaku towarowego.”¹⁰²

R. Chmura i W. Włodarczyk zwracają uwagę, iż uznanie, że adres internetowy jest używany w obrocie gospodarczym będzie w niektórych sytuacjach równoznaczne z wykazaniem używania go w charakterze znaku towarowego. Ale warunek używania w charakterze znaku towarowego spełni używanie domeny w celu “właściwie rozumianej identyfikacji produktów.”¹⁰³

⁹⁹ R. Chmura, W. Włodarczyk, Bezprawne używanie zarejestrowanych znaków towarowych w adresach internetowych w świetle ustawy o znakach towarowych, w: Internet – podstawowe problemy prawne, praca zbiorowa pod red. R. Skubisza, Lublin 1998, s. 99

¹⁰⁰ U. Promińska, Ustawa o znakach towarowych. Komentarz, Warszawa 1998, s. 55

¹⁰¹ R. Chmura, W. Włodarczyk, Bezprawne używanie zarejestrowanych znaków towarowych w adresach internetowych w świetle ustawy o znakach towarowych, w: Internet – problemy prawne, praca zbiorowa pod red. R. Skubisza, Lublin 1998, s. 101

¹⁰² D. Goodin, Domain ownership isn't a trademark, http://www.isoc.org/whatis/conferences/inet/97/proceedings/B5/B5_.htm

¹⁰³ R. Chmura, W. Włodarczyk, Bezprawne używanie zarejestrowanych znaków towarowych w adresach internetowych w świetle ustawy o znakach towarowych, w: Internet – problemy prawne, praca zbiorowa pod red. R. Skubisza, Lublin 1998, s. 103

Autorzy R. Chmura i W. Włodarczyk konstruuja koncepcję polegającą na tym, iż adres internetowy należy traktować jako pewnego typu znaki odróżniające sensu largo.

Znak odróżniający definiuje się jako znak, który identyfikuje w sposób bezpośredni lub pośredni przedsiębiorcę w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Wyróżnia się dwie funkcje jakie pełni adres internetowy: funkcję odróżniającą oraz funkcję „kodu adresowego”.

Zdaniem R. Chmury i W. Włodarczyka adresy internetowe mają charakter oznaczeń, których celem jest identyfikacja „określonego miejsca w sieci WWW”.¹⁰⁴ A ponieważ adresy te pełnią funkcję kodu adresowego należy je uznać za szeroko rozumiane znaki odróżniające. Wskazanie na funkcję kodu adresowego jest zarazem potwierdzeniem posiadania przez adres internetowy przymiotu znaku identyfikującego.

Według innych przedstawicieli doktryny to właśnie postrzeganie przez odbiorców adresu internetowego jako kodu adresowego przesądza o tym, iż domen nie można traktować jako znaków odróżniających. Adres internetowy może stać się znakiem odróżniającym tylko i wyłącznie wskutek używania w taki sposób, iż odbiorcy będą go postrzegać jako oznaczenie identyfikujące.

Podejście R. Chmury i W. Włodarczyka jest jednak bardziej elastyczne, lepiej odpowiada charakterowi adresu internetowego. Natomiast oczekiwanie na moment, kiedy odbiorcy uznają moc adresu internetowego jako oznaczenia identyfikującego nie jest przekonujące.

R. Chmura i W. Włodarczyk uważają, że kiedy przy pomocy adresu internetowego identyfikowane strony WWW są stronami przedsiębiorcy, są związane z prowadzonym przez niego przedsiębiorstwem tak, że są instrumentem rynkowej komunikacji – wtedy należy uznać taki adres internetowy za znak odróżniający sensu largo, więcej jest on także znakiem odróżniającym zgodnie z cytowaną wcześniej definicją. Dlatego też ustalenie, że adres internetowy ma charakter znaku odróżniającego ponieważ identyfikuje strony WWW oraz będący swego rodzaju dobrem marketingowym będzie miało decydujące znaczenie w dowodzeniu, iż adres ten jest używany w charakterze znaku towarowego. Dopiero po wykazaniu, że adres

¹⁰⁴ O ile możemy mówić o jakimkolwiek „miejscu w Sieci”, trzeba jednak mieć cały czas w pamięci, iż Internet nie jest miejscem – Internet jest zjawiskiem

internetowy pełni marketingową funkcję odróżniającą można domenę odnosić do towarów i usług. Bez odniesienia i powiązania adresu internetowego z towarami lub usługami nie jest możliwe uznanie adresu internetowego w charakterze znaku towarowego. Kwestia ta ma decydujące znaczenie dla całej koncepcji. Otóż adres internetowy bezpośrednio identyfikuje odpowiednie strony WWW, na których prezentowane są oferowane do zbytu produktu lub usługi. Tym samym domena – pośrednio (poprzez stronę WWW) identyfikuje towary lub usługi. Dlatego też owa pośrednia identyfikacja towarów lub usług za pomocą adresu internetowego przesądza o używaniu domeny w charakterze znaku towarowego.

Aby można się było domagać ochrony na podstawie art. 19 u.z.t. musi być spełniona przesłanka bezpodstawności zachowania się osoby trzeciej. Istotę bezpodstawności stanowi brak podstawy lub niedostateczność podstaw. Bezpodstawność jako przesłanka naruszenia przesądza o bezprawności. U. Promińska zwraca uwagę, że nie należy utożsamiać bezpodstawności z bezprawnością. Za bezprawne należy uznać działanie sprzeczne z szeroko rozumianym porządkiem prawnym (prawo pozytywne, zasady moralne, etyczne, dobre obyczaje). Aby ustalić bezprawność, należy rozważyć kwestię stosunku w jakim pozostaje czyn wobec szeroko pojmowanych zasad porządku prawnego. „Bezsporne jest, że bezpodstawnie używający zarejestrowanego znaku towarowego działa bezprawnie”¹⁰⁵. Na gruncie ustawy o znakach towarowych za osobę trzecią nie będącą uprawnioną do używania znaku towarowego, uważa się taką osobę, której nie przysługuje własne prawo do znaku z tytułu rejestracji lub nabycia w drodze innej czynności prawa cywilnego (umowy o przeniesienie prawa, dziedziczenie); umowy licencyjnej; franchisingowej. Jeśli osoba trzecia, która jest stroną takiej umowy przekroczyła zakres dozwolonego używania to w takim wypadku jej działanie również należy uznać za bezpodstawne. Jednakże, należy podkreślić, że jeśli w takiej umowie licencyjnej, franchisingowej nie jest wyraźnie zaznaczone, iż osoba trzecia uprawniona do używania zarejestrowanego oznaczenia dla produktów – ma prawo do używania takiego oznaczenia w adresie internetowym to stosowanie tego oznaczenia w świetle art. 19 u.z.t. jest bezpodstawne. Aby używanie zarejestrowanego oznaczenia w adresie internetowym przez osobę trzecią było zgodne z prawem, konieczna jest wyraźna

zgoda uprawnionego na używanie takiego oznaczenia dla towarów objętych rejestracją lub towarów podobnych. Dość powszechna jest praktyka np. autoryzowanych sprzedawców samochodów, którzy chcą zarejestrować domenę np. toyota, opel – markę samochodu. Jest dla nich oczywiste, że skoro mają prawo używać tych nazw w celach reklamowych to tym bardziej mają prawo do zarejestrowania domeny (TLD). Ale jak wynika z praktyki NASK, nie było takiego przypadku, aby polskie przedstawicielstwo wyraziło zgodę na swobodną rejestrację domeny przez sprzedawcę. Nawet jeśli polskie przedstawicielstwo wyraża zgodę, to jest ona obwarowana licznymi klauzulami gwarantującymi nieograniczone w czasie prawo pełnego dysponowania domeną tylko producentowi. Prawo do wyrejestrowania lub zmiany nazwy również gwarantują sobie producenci.¹⁰⁶

Kolejną przesłanką art. 19 u.z.t. jest używanie adresu internetowego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Domena krajowa .pl wskazuje na fakt, że adres internetowy jest zarejestrowany w Polsce (NASK), ale domeny .pl nie można traktować jako tożsamej z terytorium RP. Natomiast za używany na terytorium RP należy uważać adres internetowy, który identyfikuje strony WWW, a za ich pośrednictwem są sprzedawane produkty i ta sprzedaż obejmuje swym zasięgiem terytorium RP.

Ostatnią przesłanką (do wypełnienia z art. 19 u.z.t.) jest ryzyko wprowadzenia w błąd co do pochodzenia towarów i usług.

Możliwość wprowadzenia w błąd należy rozumieć jako istnienie ryzyka pomyłki.¹⁰⁷ Tylko wtedy będziemy mieli do czynienia z naruszeniem z art. 19 u.z.t. jeśli nastąpi kolizja pomiędzy zarejestrowanym znakiem towarowym i adresem internetowym, w taki sposób, że używanie adresu stwarza ryzyko konfuzji. W praktyce należy wykazać, że przy używaniu adresu internetowego stwarza niebezpieczeństwo wprowadzenia w błąd co do pochodzenia produktów, dla których zarejestrowane zostało oznaczenie, czy też produkty te są podobne. Jeśli zachodzi tylko podobieństwo, to konieczne jest przeprowadzenie dowodu niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd.

¹⁰⁵ U. Promińska, Ustawa o znakach towarowych. Komentarz, Warszawa 1998, s. 79

¹⁰⁶ T. Hofmokl, M. Ziolkowska, Prawne i techniczne aspekty rejestracji domen w: Internet – problemy prawne, praca zbiorowa pod red. R. Skubisz, Lublin 1998, s. 116

¹⁰⁷ U. Promińska, Ustawa o znakach towarowych. Komentarz, Warszawa 1998, s. 80

Podstawowe znaczenie mają owe kwestie: badanie identyczności i podobieństwa zarejestrowanego oznaczenia nie odnosi się do całej domeny, ale jej części odróżniającej, poza tym identyczności oznaczenia na gruncie art. 19 u.z.t. nie należy rozumieć jako całkowitej tożsamości, wystarczające jest kiedy oznaczenia są prawie identyczne i za takie będą uchodzić w obrocie.¹⁰⁸ R. Chmura i W. Włodarczyk zwracają uwagę, że pojęcie identyczności oznaczeń w świetle ustawy o znakach towarowych jest rozumiane szerzej oraz nie pokrywa się z potocznym rozumieniem tego terminu.

Dobłą ilustracją rozważań na temat podobieństwa znaku towarowego z adresem internetowym jest przykład konfliktu pomiędzy dwoma producentami faksów w Stanach Zjednoczonych. American International Facsimile Products (AIFP) zarejestrował domenę „tuebner.com” jako częstą „literówkę” od Teubner & Associates, Inc. konkurenta, którego produkty charakteryzują się wysoką jakością oraz dużą popularnością wśród klientów. Takie działanie AIFP zostało uznane jako mające na celu „kradzież” potencjalnych klientów, dla których klawiatura komputera jest wyzwaniem (keyboard-challenged). AIFP zarejestrowało także domenę „faxgate.com” nazwę produktu Teubnera – bezpośredniej konkurencji dla HOSTFAX – produktu AIFP. Ten drugi czyn został odczytany jako tzw. efekt blokowania (cyberquatting), czyli uniemożliwienie konkurentowi zarejestrowania domeny, która mogłaby wspomóc działanie marketingowe Teubner. Obie czynności wzbudziły zainteresowanie oraz aktywność prawników Teubner & Associates, Inc.¹⁰⁹

Innym ciekawym zagadnieniem jest umieszczanie przez osobę nie uprawnioną do zarejestrowanego znaku towarowego w tzw. meta-tag czyli opisie swojej strony WWW napisanym w języku HTML tego znaku towarowego.¹¹⁰ Opis taki nie jest widoczny dla internauty oglądającego daną stronę WWW, ale funkcjonowanie wszelkich wyszukiwarek opiera się na informacjach zawartych w meta-tag. Efekt końcowy jest taki, że internauta poszukujący strony np. Wranglera w wyniku wyszukiwania otrzyma adresy pięciu różnych przedsiębiorców, nie mających nic

¹⁰⁸ R. Chmura, W. Włodarczyk, Bezprawne używanie zarejestrowanych znaków towarowych w adresach internetowych, w: Internet – problemy prawne, praca zbiorowa pod red. R. Skubisza, Lublin 1998, s. 109

¹⁰⁹ R. Lucash, Trademarks in Electronic Commerce, <http://www.lgu.com/tm45.htm>

¹¹⁰ HTML – Hyper Text Markup Language – jest to język opisu zawartości logicznej witryn WWW, używany do jej tworzenia. Odpowiednie polecenia (tzw. znaczniki – tags) HTML-u pozwalają na tworzenie tekstu, grafiki.

wspólnego ze słynnym producentem spodni, a dopiero na szóstym znajdzie się adres Wranglera. Pierwsza piątka powołała bez upoważnienia w swoim meta-tagu słowo kluczowe (znak towarowy).

W takiej sytuacji dochodzi do naruszenia prawa wyłącznego z rejestracji danego znaku towarowego. Wydaje się, że ochrony należałoby dochodzić na podstawie art. 13 u.z.t. powołując się na posługiwanie się w polskich środkach masowego przekazu (Internet może pełnić taką funkcję) cudzym znakiem towarowym w celu reklamy. Nie jest konieczne wyraźne oznaczenie reklamy, aby można było o niej mówić. A jeśli w taki sposób reklamowane są towary nie objęte prawem z rejestracji znaku towarowego to tego rodzaju praktyki powinny zostać uznane za czyn bezprawny w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji na podstawie jej art.3.¹¹¹

4.3 Ochrona na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Podstawowe znaczenie dla uzyskania ochrony na podstawie u.z.n.k. ma to, że nie jest konieczne istnienie stosunku konkurencyjnego pomiędzy podmiotem z rejestracji znaku towarowego a dysponentem adresu internetowego, (w którym jest wykorzystywany cudzy znak towarowy).¹¹²

Należy zwrócić uwagę na takie sytuacje, w których wykorzystanie cudzego znaku towarowego w postaci elementu domeny nie stanowi naruszenia prawa z rejestracji znaku towarowego ale: może wprowadzić użytkownika Internetu w błąd co do pochodzenia oferty sprzedaży towarów lub świadczenia usług, osłabia wartość wykorzystanego w adresie znaku lub wyłącza (blokuje) możliwość wprowadzenia własnego znaku towarowego do adresu internetowego.

Jedną z ciekawszych praktyk związanych z rejestrowaniem adresów internetowych jest tzw. cyberquatting (czyli efekt blokowania).

Na czym polega taka praktyka? Otóż np. osoba fizyczna rejestruje wiele adresów internetowych zawierających w sobie słynne znaki towarowe lub oznaczenia przedsiębiorców wyprzedzając ewentualne przyszłe próby tychże przedsiębiorców.

¹¹¹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. Nr 47, poz. 211 z późniejszymi zmianami

¹¹² J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998, s. 268

Potem oferuje po bardzo atrakcyjnej (dla tej osoby) cenie zarejestrowane domeny tym przedsiębiorcom, którzy spóźnili się z zarezerwowaniem dla siebie adresu internetowego. W istocie oferta taka opiera się na rezygnacji z pierwszeństwa rejestracji domeny (obowiązującą nie pisaną zasadą jest „first come, first served – kto pierwszy ten lepszy”). Swoistym rekordzistą „cyberquattingu” okazał się Dennis Toeppen, który zarejestrował ponad 200 atrakcyjnych adresów internetowych min.: deltaairlines.com, panavision.com. Jednym z pierwszych konfliktów jakie wyniknęły na tle działalności Toeppena był spór Intermatic przeciwko Toeppen.¹¹³ Sąd stwierdził, że samo zgłoszenie w celu rejestracji było wystarczające aby potraktować je jako „commercial use”.¹¹⁴ Ponadto zarejestrowanie cudzego słynnego znaku towarowego osłabiło zdolność tego znaku do identyfikowania i rozróżniania towarów oraz usług. Zostało to spowodowane „faktycznym odebraniem możliwości rejestracji i używania znaku jako elementu adresu internetowego przez Intermatic oraz stałym stosowaniem oznaczenia podobnego dla innej klasy towarów”.

W 1998 roku podobne rozstrzygnięcie zapadło w procesie Panavision International przeciwko Toeppenowi.¹¹⁵ Dennis Toeppen, który zarejestrował domenę www.panavision.com, a potem zaproponował sprzedaż tej domeny Panavision International za 13 000 USD miał na celu zagarnięcie znaku towarowego „was in the essence of stealing trademark”.¹¹⁶ W rozstrzygnięciu tym uznano, że rejestracja adresu internetowego Panavision narusza interesy konsumentów przez to, że utrudnia im odnalezienie strony WWW Panavision.

Oba rozstrzygnięcia sądu zapadły na podstawie Federal Dilution Act z 1995 r. [15 U.S.C. 1125 (c)]. Ustawa ta chroni słynne znaki towarowe przed „rozwodnieniem” – dilution czyli osłabieniem wartości odróżniającej znaku poprzez wykorzystanie tych znaków przez osoby trzecie w celach handlowych (commercial). Osoby zajmujące się cyberquattingiem zarejestrowały jako domeny również tak słynne znaki towarowe jak: www.mtv.com, www.macdonalds.com, www.avon.com.

¹¹³ Intermatic v. Toeppen, 947 F. Supp. 1227 (N.D.I11.1996)

¹¹⁴ R. Lucash, Trademarks In Electronic Commerce, <http://www.lgu.com/tm45.htm>

¹¹⁵ Panavision v. Toeppen. 98 Daily Journal D.A.R. 3929 /1998

¹¹⁶ R. d. Harroch, Legal Issues Associated with the Creation and Operation of Web Sites, <http://www.orrick.com/news/emergco/weblaw/00toc.htm>

Podobne do poprzednich rozstrzygnięcie przyjęto w sprawie Harrods Limited przeciwko UK Network Services Limited.¹¹⁷ Pozwany zagarnął (grabbing) adres internetowy www.harrods.com. Sąd zakazał naruszenia znaku towarowego Harrods oraz nakazał „zwolnienie” adresu internetowego.¹¹⁸

Inna praktyką stosowaną w związku z rejestrowaniem adresów internetowych jest reverse grabbing, kiedy adres internetowy rejestrowany jest w celu wykorzystania w obrocie bez zamiaru wykorzystywania cudzego słynnego znaku towarowego a pomimo tego właściciel znaku towarowego chce odzyskać tę domenę.

Roadrunner Computer Systems Inc. – Internet Service Provider (ISP) z siedzibą w Santa Fe w Nowym Meksyku w maju 1994 roku zarejestrował domenę www.roadrunner.com (roadrunner - to nazwa ptaka występującego w Nowym Meksyku).¹¹⁹ W sierpniu 1995 roku Warner Bros. zarejestrował znak towarowy ROAD RUNNER dla „zabawek, lalek, masek i kostiumów na Halloween”. Warner Bros. chciał pozbawić Roadrunner Computer Systems domeny roadrunner.com. Spór został rozwiązany ugodowo, kiedy Warner Bros zarejestrował domenę road_runner.com. Nie ulega wątpliwości, że Roadrunner zarejestrował domenę wcześniej niż Warner Bros. zarejestrował znak towarowy.

Właściciel przedsiębiorstwa o nazwie Detag domagał się zwolnienia zarejestrowanej przez innego użytkownika domeny www.detag.de.¹²⁰ Landesricht Bonn wydał orzeczenie (22.9.1997), w którym stwierdzono, że nie można domagać się zaniechania używania i „zwolnienia” domeny internetowej, kiedy po stronie wpisanego do rejestru użytkownika istnieje również interes w posługiwaniu się daną sekwencją znaków.

Na gruncie polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji praktyka cyberquattingu jest działaniem „sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, a także zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta” zgodnie z klauzulą generalną art. 3 u.z.n.k.. Jednakże w konkretnych sytuacjach mogą zostać spełnione przesłanki innych opisanych w ustawie czynów nieuczciwej konkurencji. Wydaje się, że może znaleźć zastosowanie po spełnieniu przesłanek art. 5 u.z.n.k.

¹¹⁷ Harrods limited v. UK Network Services Limited, 1996 H 54 53 (December 9, 1996)

¹¹⁸ R. Lucash, Trademarks In Electronic Commerce, <http://www.lgu.com/tm45.htm>

¹¹⁹ A. D. Murray, Internet Domain Names : The Trade Mark Challenge, http://oup.co.uk/inttec/hds/Volume_06/Issue_03/

według którego „czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczanie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości, przez używanie firmy, nazwy, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu wcześniej używanego zgodnie z prawem, do oznaczania innego przedsiębiorstwa”. Szczególnie elastycznym oraz adekwatnym jeśli chodzi o adres internetowy jest „inne charakterystyczne oznaczenie”. Natomiast art. 8 u.z.n.k. znajdzie zastosowanie, kiedy adres internetowy będzie zawierał nazwę geograficzną, która fałszywie będzie sugerowała związek z określonym krajem, regionem lub miejscowością.

Na podstawie przypadków reverse grabbing można wyciągnąć wniosek, że w zasadzie brak jest podstaw do sprzeciwiania się wykorzystaniu chronionego znaku towarowego w adresie internetowym przez osobę, która wcześniej zarejestrowała adres internetowy (z tym znakiem lub jego elementem) oraz zajmuje się aktywnością w zupełnie innej (niż dysponent znaku towarowego) sferze gospodarczego działania. W takim kierunku, też zmierza rozstrzygnięcie sądu w Wielkiej Brytanii, gdzie doszło do sporu pomiędzy Avnet Inc. dystrybutorem części elektronicznych i programów komputerowych, dysponującym znakiem towarowym (w klasie 35) a Isoact Ltd świadczącego usługi lotnicze. Avnet Inc. domagał się od Isoact przeniesienia na swą rzecz adresu e-mailowego avnet.co.uk oraz adresu strony WWW (www.avnet.co.uk). Powód Avnet Inc. podnosił, iż używanie adresu przez Isoact może dezorientować internautów. Sąd oddalił powództwo. Pomimo tego, że znak towarowy avnet został zarejestrowany w klasie 35 obejmującej wszelką „reklamę i promocję usług” to przy określaniu zakresu ochrony należy brać pod uwagę, że faktyczny zakres działania powoda nie obejmował sfery aktywności pozwanego.

¹²⁰ J. Barta R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998, s. 275

4.4 Ochrona na podstawie kodeksu cywilnego¹²¹

Użycie cudzej firmy, nazwy lub nazwiska w adresie internetowym może spowodować naruszenie dobra osobistego osoby fizycznej lub prawnej. Wydaje się, że w sytuacjach, w których adres internetowy błędnie sugeruje związek danej osoby z dysponującym adresem oraz jeśli ten związek naraża tę osobę na utratę czci lub dobrego imienia, wtedy znajdują zastosowanie art. 23 i 24 k.c. w związku z art. 43, na których podstawie można wystąpić z roszczeniem służącym ochronie dóbr osobistych. Jednak odpowiedzialność jest uzależniona od wykazania, że posługiwanie się w adresie elementem nazwy (firmy) powoła spowodowało lub zagraziło ujemnymi konsekwencjami po stronie dysponenta nazwą (firmą).¹²² Należy wykazać, że fakt wykorzystania nazwy cudzego przedsiębiorstwa spowodował utratę renomy tego przedsiębiorstwa czyli „ogółu pozytywnych wyobrażeń lub ocen konsumentów o wyrobach tego przedsiębiorstwa”.¹²³ W nawiązaniu do tych rozważań ciekawą ilustrację stanowi spór pomiędzy miastem Heidelberg a spółką informatyczną, która chciała stworzyć rodzaj banku danych o regionie Rhein – Neckar o domenę heidelberg.de. Wspomniana spółka informatyczna zarejestrowała sporny adres w DE-NIC¹²⁴ jeszcze w 1995 r. a od lutego 1996r. adres był używany.¹²⁵ Miasto Heilderberg chciało zarejestrować w grudniu 1995 roku domenę heilderberg.de, ale okazało się, że jest to niemożliwe, ponieważ taka domena już została zarejestrowana. Miasto uznało, że zostało naruszone jego prawo do nazwy (Namesrecht) oraz zażądało zaniechania używania adresu heilderberg.de. W pozwie Heilderberg podnosił że ten kto styka się z adresem, który pokrywa się z nazwą miasta przyjmuje, że chodzi o adres tego, kto jest uprawniony do tej nazwy albo pozostaje w związku z uprawnionym. Spółka informatyczna na swoją obronę podnosiła, że miasto Heilderberg nie przyjęło oferty współpracy ze spółką, ponadto w Niemczech istnieją

¹²¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późniejszymi zmianami

¹²² J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998, s. 275

¹²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 grudnia 1995, Syg I Acr 1013/95, OSA 1997/4

¹²⁴ Niemieckie Local Registry Authority – organ rejestrujący adresy internetowe

¹²⁵ J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998, s. 273

jeszcze dwie miejscowości o takiej nazwie oraz 400 rodzin o nazwisku Heilderberg. Sąd w rozstrzygnięciu orzekł, że miasto Heilderberg na podstawie przepisu § 12 zd. 2 niemieckiego kodeksu cywilnego może żądać zaniechania używania przez pozwanego adresu heilderberg.de. Sąd uznał, że użytkownicy Internetu pod adresem heilderberg.de mają prawo oczekiwać informacji „od miasta Heilderberg” a nie „o mieście Heilderberg”. Sąd stwierdził, że ochronę adresów internetowych należy realizować przez odwołanie się do prawa do nazwiska oraz prawa do znaku (Names- und Markenrecht), chroniącymi przed pomieszaniem lub „rozwodnieniem”. Jednakże przepisy ustawy o znakach towarowych mogą w takim przypadku znaleźć zastosowanie nawet wtedy, kiedy nie ma niebezpieczeństwa pomyłki, ale jeśli stwierdzi się niedozwolony sposób wykorzystania zarejestrowanego znaku lub będzie naruszona jego siła odróżniająca albo wartość. Rozstrzygnięcie sądu spotkało się z wieloma głosami krytycznymi jeśli chodzi o jego podstawę prawną. A swoją drogą trudno tu nie zauważyć praktyki reverse grabbing.

Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego oraz Rady Unii Europejskiej dotyczący niektórych aspektów prawnych związanych z handlem elektronicznym zawiera regulację art.2 pkt e według, którego adres internetowy (domain name) oraz adres e-mailowy są informacjami pozwalającymi na bezpośredni dostęp do przedsiębiorcy, tym samym nie są same z siebie przekazem komercyjnym np. reklamą. Przepis ten pozostaje w zgodzie z przyjętym w piśmiennictwie poglądem, iż przy pomocy domeny, adresu e-mailowego można uzyskać dostęp do np. reklamy towarów lub usług umieszczonych na stronie WWW. Domena, adres e-mailowy pośrednio wskazują na przekaz komercyjny same takim przekazem nie będąc.

Podsumowując, adres internetowy nie jest nowym przedmiotem prawa własności intelektualnej, nie stanowi przedmiotu praw wyłącznych oraz nie jest chroniony prawami bezwzględnymi „sam z siebie” oraz „jako taki”. Dopiero w określonej sytuacji jego eksploatacja może mieć charakter bezprawny ze względu na naruszenie ograniczeń przewidzianych w u.z.t. czy u.z.n.k.. Należy zaznaczyć, że nic nie stoi na przeszkodzie aby po spełnieniu przesłanek przewidzianych w u.z.t. zarejestrować adres internetowy jako znak towarowy. W zasadzie można też uznać za dopuszczalne przeniesienie prawa do zgłoszonego adresu internetowego.

Tyle, że treścią takiej umowy jest rezygnacja z określonego adresu przez jego dotychczasowego dysponenta na rzecz innego podmiotu. Rezygnacja ta jest równoczesnym podaniem nabywcy o zarejestrowanie tego adresu. W Polsce istnieje już „targ domen”, czyli strona WWW, na której umieszczono informacje o możliwości odstąpienia atrakcyjnych adresów internetowych.¹²⁶

¹²⁶ <http://www.domeny.com>

ROZDZIAŁ V.

ZWYCZAJ JAKO PODSTAWA PRAWNA INTERNETU

Netykieta (ang. netiquette: network – sieć i etiquette – etykieta) jest to etykieta Sieci, cyberprzestrzeni. Używa się także określeń Nethics, Cybermanners.

Netykieta są to normy postępowania w określonej grupie użytkowników wydzielonej części sieci Internet, zawierające zbiór zasad, zgodnie z którymi należy postępować, aby uczynić korzystanie z Sieci bardziej przyjaznym.¹²⁷ Innymi słowy netykieta to zbiór reguł właściwego, odpowiedniego zachowania on-line.¹²⁸

Netykieta jest „prawem” Internetu. Jest to „prawo” spisane oraz zabezpieczone przymusem. Naruszenie netykiety spotyka się z sankcją ze strony internautów wobec tego, kto dopuścił się naruszenia. Netykieta nie jest zbiorem przepisów prawa zabezpieczonych przymusem państwowym.

Netykieta jest zwyczajem, a zwyczaj jest głównym prawem Internetu. Netykiety ukształtowała tradycja środowiska internautów, które z czasem (choć nie było to 50 ani 100 lat) przekształciła się w zwyczaj. Internauci dumni są z tego, że Internet nie daje się „okiełznać, wepchnąć w sztywne ramy prawa”¹²⁹, że nie można Internetowi narzucić ustalonego przez państwo porządku. Dlatego wielkie znaczenie ma to, co akceptują internauci jako podstawowe zasady, których wypada przestrzegać w Sieci. Netykieta niewątpliwie cieszy się taką akceptacją.

Są różne rodzaje netykiety (oczywiście jest to również uzależnione od osoby redagującej zasady właściwego zachowania w Internecie). Netykieta różni się też od miejsca, w którym mamy dostęp do Internetu, inne są zasady jeśli chodzi o pracę, inne w domu czy w szkole.

Ale przede wszystkim netykieta różni się od „miejsca w Sieci”. Cyberprzestrzeń zawiera w sobie różne kultury zwane czasem „wirtualnymi wspólnotami”. Każda z tych wspólnot ma swoje własne reguły i zwyczaje. Inne zasady czasami bardzo sztywne i restrykcyjne obowiązują w grupach dyskusyjnych Usenet’u ich nie

¹²⁷ M. Trojański, Biznesowa etykieta, WWW 2/99, s. 39

¹²⁸ V. Shea, Netiquette, <http://www.albion.com/netiquette/book/TOC09633702513.html>

przestrzeganie prowadzi do wykluczenia z grupy. Co innego wypada uznać za stosowne, kiedy wysyła się e-mail do dyrektora lub prezesa spółki w ramach korespondencji handlowej, a co innego jeśli jest to e-mail do znajomych.

Jednakże wiele reguł odnosi się oraz obowiązuje w całej cyberprzestrzeni. Poznanie tych zasad jest jak bilet wstępu do Sieci.¹³⁰ Szczególnie istotne jest poznanie i stosowanie się do reguł netykiety przez przedsiębiorców prowadzących jakąkolwiek aktywność gospodarczą z wykorzystaniem Internetu. Bardzo często zasady netykiety są formułowane w formie 10 przykazań.

Ciekawe zestawienie proponuje Virginia Shea w swojej książce „Netiquette”.

Reguła pierwsza: Pamiętaj o człowieku. W cyberprzestrzeni spotykamy ludzi, którzy istnieją naprawdę, pomimo tego, iż widzimy tylko np. słowa na ekranie komputera. Ważne jest to, żeby stosować się do zasady „Nie czyn drugiemu co tobie niemiłe”. Praktyczna rada jeśli chodzi o korzystanie z e-maila to odpowiedź na pytanie, czy to co piszę w e-mailu można byłoby powiedzieć temu człowiekowi, stojąc z nim twarzą w twarz. Nie należy nikogo obrażać, ponieważ, ponieważ wszystko to co raz zaistnieje w Sieci, nie ginie. Adresat może to zachować, wysłać innym którzy również mogą zachować kopie.

Po drugie: Postępuj według takich samych standardów on-line jakich przestrzegasz w życiu (rzeczywistym). Standardy postępowania mogą się różnić w niektórych częściach cyberprzestrzeni, ale nie są niższe niż w normalnym życiu. Dlatego netykieta przestrzega „Jeśli korzystasz z oprogramowania dostępnego w Internecie płac za nie”. Barwniejsze określenie zawiera „Netykieta-kodeks internautów”¹³¹ „Kradnącego ukarze Sieć, Bóg i federalni”. Przesyłanie np. wiersza w Sieci nie powoduje wyłączenia ochrony tego utworu na podstawie prawa autorskiego, chyba, że autor jasno tak stwierdza. Łamanie prawa w cyberprzestrzeni to nie tylko zła netykieta, a np. prawo autorskie to nie tylko dobra netykieta ale to prawo.

Trzecie: Powinieneś wiedzieć, w którym „miejscu” cyberprzestrzeni jesteś. Trzeba zwracać pilną uwagę na adres internetowy oraz stronę WWW, ponieważ netykieta może być różna w różnych miejscach.

¹²⁹ j.w.

¹³⁰ Etymologicznie etykieta pochodzi od francuskiego etiquette – nalepka, bilet

¹³¹ G. Van der Leun, T. Mandel, Netykieta – kodeks dla internautów, Warszawa 1998, s. 126

Czwarte: Szanuj czas innych ludzi i przepustowość łączy. Ważne jest to, aby komunikując się z innymi ludźmi przedstawiać im to co może ich zainteresować, bo w przeciwnym razie jest to strata czasu. Ponieważ istnieje pewien limit informacji jaki każdy kawałek Sieci może przesłać w danym momencie, nie należy np. umieszczać kilka razy tej samej wiadomości w grupie dyskusyjnej. Praktyki spamowe są surowo zabronione przez netykietę.

Piąte: Pokazuj się od jak najlepszej strony. W Sieci to co piszemy jest bardzo często wszystkim co mogą zobaczyć inni ludzie. Należy zwracać uwagę na gramatykę, zwroty grzecznościowe, poprawną pisownię. Zasada ta jest bardzo ważna jeśli chodzi o reklamę on-line. Długo wypracowywany pozytywny wizerunek, bardzo szybko może zniszczyć np. błąd ortograficzny na stronie WWW lub w e-mailowej korespondencji handlowej.

Szóste: Dziel się swoją wiedzą w Sieci. Internet wynaleziono m.in. aby ułatwić naukowcom wymianę informacji. Dzielenie się wiedzą ma w Sieci długą tradycję i pomaga czynić świat lepszym.

Siódme: pomagaj kontrolować „flame wars”. Zasada ta jest ściśle powiązana z grupami dyskusyjnymi w obrębie których wybuchają wojny polegające na tym, że wszyscy kłócą się za wszystkimi.

Ósme: Szanuj prywatność innych. Zasada ta dotyczy szczególnie elektronicznej poczty. Jako taka w Internecie tajemnica korespondencji nie istnieje. Prędzej czy później ludzie będą się musieli pogodzić z tym, że wszelkie informacje jakie przesyłają przy pomocy Internetu mogą być odczytane nie tylko przez adresata. Jednak powstrzymywanie się od czytania cudzych e-maili jest podstawową zasadą netykiety.

Dziewiąte: Nie nadużywaj swojej władzy. Odnosi się głównie do administratorów systemów. Posiadanie władzy nie jest równoznaczne z prawem do jej nadużywania.

Dziesiąte: Wybaczaj innym błędy. Wiele błędów popełniają zwłaszcza nowicjusze, ale każdy był kiedyś nowicjuszem.

Inne zestawienie zaproponował Computer Ethics Institute, który opracował 10 swoich przykazań:¹³²

1. nie używaj komputera by szkodzić innym ludziom

2. nie przeszkadzaj innym osobom przy pracy z komputerem
3. „nie grzeb” w plikach innych osób
4. nie używaj komputera by kraść
5. nie używaj komputera dla fałszywych zeznań
6. nie używaj i nie kopiuj programu, za który nie zapłaciłeś
7. nie używaj bez zezwolenia zasobów z komputerów innych osób
8. nie przypisuj sobie intelektualnych wyników (intellectual output) innych osób
9. pomyśl o społecznych skutkach programu, który piszesz
10. używaj komputera w sposób wykazujący rozwagę i respekt

Powstała również Karta praw cyberprzestrzeni, którą sformułowali „Ojcowie Założyciele Internetu”¹³³

Prawo pierwsze formułuje „zasadę wolności słowa” Internetu: „właściciele, operatorzy, administratorzy systemu oraz ciała legislacyjne i organa rządowe nie będą ustanawiać żadnego prawa ani zasady dotyczącej wyznawanych poglądów religijnych, politycznych lub psychologicznych, ani też zabraniać ich wyznawania, a także wolności wypowiedzi i wyrażania swoich opinii. Nie będą też zabraniać (...) zrzeszania się, łączenia się za pomocą poczt elektronicznych (...) w celu wolnej i nieskrępowanej wymiany informacji”.

Prawo drugie głosi prawo internautów do korzystania z systemów kryptograficznych mających na celu zabezpieczenie prywatności.

Prawo trzecie: „Żaden administrator sieci, przedstawiciel rządu, ani żadna inna osoba lub program, nie będą nigdy naruszać ani skanować zawartości macierzystego katalogu jakiegokolwiek użytkownika, jego osobistej poczty (...) bez wyraźnego zaproszenia i zgody właściciela lub w inny sposób zgodny z prawem.” Jest to generalny zakaz naruszania tego co należy do użytkownika.

Prawo czwarte to nienaruszalne prawo każdego użytkownika do bezpieczeństwa osobistego oraz w zakresie macierzystych systemów plików wobec nieprawomocnych przeszukań i zajęcia. Przeszukanie może nastąpić jedynie po wystawieniu nakazu.

Według prawa piątego pociągnięcie użytkownika do odpowiedzialności za występki może nastąpić jedynie w drodze postępowania sądowego.

¹³² J.Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998, s. 251

¹³³ G. Van der Leun, T. Mandel, Netykieta – kodeks dla internautów, Warszawa 1998, s. 159

Prawo szóste gwarantuje każdemu użytkownikowi prawo do szybkiego i publicznego procesu przed „sprawiedliwym sądem macierzystego systemu i domeny właściwej ze względu na miejsce popełnienia przestępstwa”.

Prawo siódme jest bardzo ściśle powiązane z amerykańskim systemem sądownictwa i gwarantuje prawo do procesu przed sądem w sprawach dotyczących prawa zwyczajowego, w których wartość sporu przekracza 20 USD.

Prawo ósme zakazuje stosowania nadmiernych opłat za połączenie oraz niszczenia przesylek, plików bez podania do publicznej wiadomości informacji o takich krokach oraz bez uzyskania zgody 2/3 użytkowników danego systemu.

Prawo dziewiąte gwarantuje, że wymienienie w (tej) deklaracji niektórych cyberpraw nie oznacza ograniczenia innych praw użytkownika.

Prawo dziesiąte dotyczy pełnomocnictw.

Bez względu na to jak bardzo ogólne czy też kazuistyczne wydają się przepisy, reguły wymienione w każdej z netykiet to niezaprzeczalna jest zgoda wszystkich na tak podstawowe „przykazania” jak nie kradnij, nie łam prawa, szanuj innych i zawsze proś o zgodę na wykorzystanie czegokolwiek w Sieci.

Duże znaczenie dla reklamy on-line ma wykorzystanie e-maila.¹³⁴ Bezwzględnie zakazane jest wysyłanie spamów czyli „Nie będziesz zalewał śmieciem. Nie będziesz panem Canterem ani panią Siegel”. Dobrą etykietą jest umieszczenie klauzuli:

„Jest to wiadomość jednorazowa. Proszę wybaczyć, jeśli nie spotka się z Państwa zainteresowaniem.” Konieczne jest umieszczenie w reklamowym e-mailu sygnatury z adresem itp. Ważne jest aby szybko odpowiadać na e-maile od konsumentów, kontrahentów. Wiadomości powinny się ograniczać do treści niezbędnej, powinno się unikać grafik, tekstów formatowanych. Często spotyka się wskazówki w stylu: Zawsze wypełniaj pole Temat (Subject), Nie używaj skrótów niezrozumiałych dla odbiorcy m.in. tzw. emoticons np. ☺, [].

Początkowo jedną z podstawowych zasad netykiety był zakaz komercyjnego wykorzystywania sieci. Zmianę tego stanowiska dosyć dobrze ilustruje wypowiedź: „Podczas gdy tradycyjna Sieć nienawidziła i niszczyła wszelkie próby reklamy

¹³⁴ M. Trojański, Biznesowa etykieta, WWW 2/99, s. 40

i czerpanie z niej niecnych korzyści, WWW jest ustępstwem.”¹³⁵ Istnieje również przykazanie, które brzmi „Nie będziesz bezwstydnie szukał zysku”.

Sformułowano również wskazania, które odnoszą się tylko do stron WWW. Przykładowe: „Nie rób ze swojej strony wyłącznie obrazka; W Pajęczynie tekst płynie szybko, piksele powoli; Minimum tego, czego trzeba wymagać od strony WWW to ikonka e-maila (podstawą Sieci jest interaktywność); Cierpliwość jest jedyną rzeczą w Pajęczynie, której jest mniej niż koncentracji uwagi.”¹³⁶

Powstało wiele praktycznych reguł dla specjalistów od marketingu, jedną z ciekawszych jest zasada trzech kliknięć tzn. użytkownicy nie zostaną na stronie WWW dłużej niż trzy kliknięcia, aby dostać się do informacji, której potrzebują.¹³⁷

Istnieją też specyficzne przykazania jeśli chodzi o odnośniki (linki). Przy linkach odsyłających do grafik należy z góry podać ile danych zostanie przeniesionych przy downloading. Hyperlinki nie mogą mieć charakteru obraźliwego lub wprowadzającego w błąd.

¹³⁵ G. Van der Leun, T. Mandel, Netykieta – kodeks dla internautów, Warszawa 1998, s. 117

¹³⁶ j. w. s. 122

¹³⁷ Ch. Martin, 50 Rules of Business Netiquette, <http://builder.cnet.com/Business/Rules/>

ROZDZIAŁ VI.

ORGANIZACJE KONTROLUJĄCE UCZCIWOŚĆ REKLAM W INTERNECIE

6.1 Międzynarodowa Izba Handlowa

Bardzo ważną rolę pełnią reguły postępowania dotyczące działalności reklamowej wykształcone przez międzynarodowe organizacje pozarządowe. Kompleksowe uregulowania różnych przejawów działalności reklamowej zostały wypracowane przez Międzynarodową Izbę Handlową w Paryżu (International Chamber of Commerce).¹³⁸

Regulacje powstające w ramach MIH mają duże znaczenie ze względu na ich akceptację przez reklamodawców. Jednym z powodów tak szerokiej akceptacji tych reguł jest fakt, że podmioty wykorzystujące w swojej działalności reklamę są w pełni świadome tego, że nieuczciwe zachowania reklamowe wobec konsumenta, chociażby niewielkiej grupy reklamodawców, mogą podważyć zaufanie do reklamy jako takiej.¹³⁹ Poza tym postępowanie w ramach samokontroli (w przypadku konfliktu) jest szybsze i tańsze niż postępowanie sądowe, a strony mają dużo większe zaufanie do arbitrów sądów polubownych. MIH zrzesza nie tylko reklamodawców, ale także agencje reklamowe oraz podstawowe instytucje zarządzające środkami masowego przekazu. MIH (ICC) ma swoje przedstawicielstwa w 63 krajach na całym świecie (national comittes), poza tym członkami MIH są tysiące przedsiębiorców ze 130 krajów. Niezwykle ważne jest to, że do MIH (ICC) należą największe korporacje światowe o ustalonej renomie, które mają swoje przedstawicielstwa, zakłady produkcyjne również w Polsce. Są to m.in. Procter & Gamble, Unilever,

¹³⁸ Powstały również: International Code of Advertising (Międzynarodowy Kodeks Reklamy ostatnia wersja z 1997 r.) ICC International Code of Marketing Practice, ICC International Code of Sales Promotion, ICC International Code of Practice on Direct Marketing, ICC International Code on Environmental Advertising, ICC Code on Sponsorship, ICC/ESOMAR International Code of Marketing and Social Research Practice

¹³⁹ E. Traple, J. Preussner-Zamorska, Interes konsumenta oraz instrumenty jego ochrony w dziedzinie reklamy, KPP 1/1996, s. 23

którzy są jednymi z największych reklamodawców w Polsce. Wszyscy członkowie MIH akceptują wytyczne wypracowane w obrębie tej organizacji.

Międzynarodowa Izba Handlowa opracowała „Wytyczne dla interaktywnej komunikacji marketingowej” (Guidelines on Interactive Marketing Communicatins), wytyczne te zostały uaktualnione oraz poprawione. Obecnie obowiązującym dokumentem jest „MIH Poprawione wytyczne dla reklamy i marketingu w Internecie” (ICC Revised Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet)¹⁴⁰. Są to „Reguły dla odpowiedzialnej reklamy oraz marketingu poprzez Internet, World Wide Web, serwisy on-line oraz sieci elektroniczne”. We wprowadzeniu do wytycznych podkreśla się, że nowe technologie komunikacji ściślej niż dotychczas łączą konsumentów z przedsiębiorcami. I właśnie teraz konsumenci zostali wzbogaceni możliwością dialogu z przedsiębiorcami, co z kolei pozwala na precyzyjne wyrażenie ich szczególnych potrzeb i pragnień. Do reklamy, marketingu w Internecie na stronach WWW oraz serwisów on-line powinno się stosować najwyższe standardy etycznego postępowania zawarte w Międzynarodowym Kodeksie Reklamy lub innych kodeksach samokontroli MIH.

Bardzo ważną uwagą jest to, iż Internet jako nowe medium stworzył niepowtarzalne środowisko aktywności gospodarczej. Właściciele mediów w tradycyjnym sensie nie istnieją w Internecie. Sieć wyeliminowała pośredników takich jak wydawcy, nadawcy. Internet przyniósł ze sobą również nowe rozumienie „odpowiedzialnych reklamodawców, specjalistów zajmujących się marketingiem” teraz to określenie będzie się odnosiło do każdej osoby umieszczającej elektroniczną wiadomość w Sieci. Dlatego też w interesie wszystkich tych osób leży obserwacja oraz stosowanie wytycznych samokontroli do aktywności w obrębie Internetu. Tylko w ten sposób można stworzyć elektroniczne środowisko, któremu konsument może w pełni zaufać.

Zgodnie z art. 1 wytycznych reklama powinna być zgodna z prawem miejsca jej pochodzenia, przyzwoita, uczciwa oraz prawdziwa. Poza tym informacja reklamowe i marketingowe powinny być odpowiedzialne społecznie, nie powinny osłabiać publicznego zaufania do Internetu jako medium oraz rynku (marketplace).

¹⁴⁰ ICC Revised Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet, http://www.iccwbo.org/commissions/Marketing/Internet_Guidelines.html

W wytycznych dla reklamy i marketingu w Internecie zostały wyrażone następujące reguły: zasada identyfikacji nadawcy, odpowiedzialność za koszty związane ze sprzedażą (elektroniczną) oraz marketingiem, szacunek dla news groups, prawa użytkownika, wymagania stawiane reklamie skierowanej do dzieci oraz szacunek dla możliwych odmienności w obrębie globalnych odbiorców reklamy.

Warto przyrzeć się bliżej szczegółowym rozwiązaniom wytycznych.

Ciekawym a zarazem pionierskim rozwiązaniem są postanowienia dotyczące kosztów oraz ponoszonej odpowiedzialności w związku ze sprzedażą i marketingiem w obrębie Sieci. Otóż reklamodawcy powinni wyraźnie informować użytkowników o kosztach dostępu do wiadomości lub usług, jeśli są one wyższe niż podstawowa opłata telekomunikacyjna (za połączenie). MIH proponuje aby był przewidziany specjalny mechanizm informujący użytkowników (notice mechanism), który pozwoliłby użytkownikowi zrezygnować (rozłączyć się) w rozsądnym czasie, bez narażenia się na opłatę. Czas przewidziany na podjęcie decyzji przez użytkownika o tym czy chce uzyskać dostęp do informacji lub usług powinien być ustalony przez reklamodawcę albo wymagany odpowiednim prawem. Widać tu wyraźnie, że nie następuje przerzucenie kosztów z użytkownika na reklamodawcę, ale postuluje się przynajmniej prawo decydowania przez użytkownika o tym czy chce korzystać z danego serwisu w połączeniu z informacją ile taki dostęp kosztuje.

Dość obszernie zostały uregulowane prawa użytkownika (art. 5 wytycznych). Między innymi zajmujący się reklamą lub marketingiem w Internecie powinni informować użytkowników o celu gromadzenia danych dotyczących użytkowników (personal data), dane te powinny być wykorzystywane zgodnie z tym celem. Reklamodawcy powinni powziąć niezbędne środki aby zabezpieczyć dane użytkowników. Ważnym postulatem jest tzw. opt-out right czyli prawo do niebrania udziału (wypisania się). Użytkownikowi należy dać możliwość odmowy przekazywania danych innemu reklamodawcy. Dane osobowe (personal data) nie powinny być ujawnione jeśli użytkownik wyraził sprzeciw, wyjątkiem od tej zasady jest przepis prawa. Specjalny mechanizm on-line powinien pozwolić użytkownikowi na egzekucję jego prawa do rezygnacji. Użytkownik także powinien mieć prawo do

otrzymywania danych jego dotyczących, a także do poprawiania, uzupełnienia lub ich zablokowania.

Art. 5 pkt. 6 wytycznych poświęcony jest niechcianym komercyjnym przekazom. Specjaliści od reklamy, marketingu w Internecie nie powinni wysyłać takich komercyjnych przekazów, tym którzy sobie tego nie życzą. Powinien być dostępny specjalny środek (mechanizm) pozwalający użytkownikowi na przekazanie wiadomości nadawcy o tym, że użytkownik nie chce więcej otrzymywać w przyszłości podobnych materiałów. Poza tym komercyjne przekazy powinny być wyraźnie oznaczone jako takie oraz powinny pozwalać na identyfikację ich nadawcy. Tym samym w dalszym ciągu nie jest zabronione wysyłanie takich informacji po raz pierwszy, co wydaje się być zrozumiałe jeśli chodzi o zabezpieczenie interesów profesjonalistów reklamowych lub marketingowych operujących w Internecie. Postanowienia art. 5 pkt. 6 wytycznych powinny być rozpatrywane w powiązaniu z art. 4 tych wytycznych, który mówi o specyfice grup, list dyskusyjnych. Wysyłanie komercyjnych przekazów do takich grup jest właściwe jeśli określone grupa ma ściśle komercyjną naturę lub jeśli temat listy dyskusyjnej jest związany z tematem tejże wiadomości lub też grupa dyskusyjna w inny sposób bezpośredni bądź pośredni wyraziła swoją zgodę na otrzymywanie komercyjnych przekazów.

Swoje miejsce znalazły również szczegółowe regulacje dotyczące reklamy skierowanej do dzieci. Otóż reklamodawcy nie powinni wykorzystywać naturalnej łatwowierności dzieci, ich braku doświadczenia ani ich poczucia lojalności. Przekazy reklamowe skierowane do dzieci nie powinny zawierać treści mogących w rezultacie szkodzić dzieciom. Materiały przeznaczone dla dorosłych powinny być oznaczone jako takie. MIH zaleca również rodzicom aby kontrolowali aktywność dzieci jeśli chodzi o dostęp do Internetu.

Zgodnie z art. 7 poprawionych wytycznych specjaliści zajmujący się reklamą, marketingiem on-line powinni być szczególnie uwrażliwieni na to, iż określona wiadomość w niektórych krajach na świecie może być postrzegana jako pornograficzna, propagująca przemoc, rasistowska lub seksistowska. Globalna

dostępność przekazu internetowego pociąga za sobą fakt, że potencjalni odbiorcy tego przekazu różnią się między sobą pod względem kulturowym, wyznaniowym, obyczajowym oraz pod każdym innym względem.

Ogólność postanowień zawartych w wytycznych MIH utrudnia odwoływanie się do nich przy ocenie działań zwłaszcza jeśli chodzi o nieuczciwą konkurencję. Ale potraktowanie tych postanowień jako norm chroniących podstawowe interesy powszechne lub w kategoriach deontologii zawodowej, których złamanie traktuje się w orzecznictwie jako okoliczność naganną, może okazać się pomocne. Poza tym podkreśla się, że określone w kodeksie reguły przyczynią się do wyrównania poziomu reklamy oraz ujednolicenia stosowanych w tej dziedzinie praktyk, a tym samym do ułatwienia przepływu towarów i usług.¹⁴¹

6.2 Internet Advertising Bureau

Internet Advertising Bureau jest organizacją powstałą w 1996 roku w Stanach Zjednoczonych mającą na celu zwiększenie efektywności reklamy w Internecie¹⁴². IAB inicjuje pomiary efektywności reklamy w Internecie, w tym celu opracowywana jest specjalna metodologia. Jednym z zadań IAB jest praca nad zwiększeniem popularności reklamy on-line. Jednakże głównym zadaniem IAB jest ustalenie oraz przyjęcie standardów reklamy w Internecie, jak do tej pory uregulowano rozmiary banerów reklamowych na stronach WWW. Członkostwo IAB obejmuje przedsiębiorców czynnie zaangażowanych w sprzedaż reklamy on-line czy też jej profesjonalne przygotowanie, dlatego skupia przedsiębiorców takich jak: agencje reklamowe, agencje badania rynku, dostawców sprzętu, oprogramowania.

IAB jako organ samokontroli środowiska profesjonalistów zajmujących się reklamą w Internecie od czasu swego powstania przeżywa bardzo dynamiczny rozwój. IAB początkowo skupiało przedsiębiorców operujących tylko w Stanach Zjednoczonych, obecnie członkami są również przedsiębiorcy z Francji, Niemiec,

¹⁴¹ E. Traple, J. Preussner-Zamorska, Interes konsumenta oraz instrumenty jego ochrony w dziedzinie reklamy, KPP 1/1996, s. 25

¹⁴² <http://iab.net/news/content/new/1215.html>

Hiszpanii, Wielkiej Brytanii oraz z krajów Skandynawii. Celem IAB jest zwiększenie profesjonalizmu oraz akceptacji reklamy oraz marketingu w Internecie. IAB jest także grupą promującą reklamę on-line. Z działaniami IAB w zakresie ustalania standardów postępowania w zakresie reklamy on-line związane są duże nadzieje.

Na działania w zakresie ustalania reguł deontologii zawodowej oraz samokontroli zawraca również uwagę Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego oraz Rady Unii Europejskiej dotyczącej niektórych prawnych aspektów związanych z handlem elektronicznym¹⁴³. Zgodnie z art. 8 ust. 2 tego projektu państwa członkowskie powinny zachęcać stowarzyszenia zawodowe oraz ich organy do ustanawiania kodeksów postępowania na poziomie Wspólnoty określających typy informacji jakie powinny być zapewnione przy dostarczaniu usług Społeczeństwa Informacyjnego (Information Society service). To zapewnianie informacji musi być zgodne z regułami profesjonalistów operujących w Internecie takimi jak: niezależność, godność, honor zawodowy, tajemnica służbowa oraz uczciwość względem klientów oraz innych członków stowarzyszeń zawodowych. Na gruncie projektu dyrektywy przez Information Society services rozumie się jakąkolwiek usługę dostarczaną elektronicznie (electronic means) za wynagrodzeniem, na odległość i na indywidualną prośbę odbiorcy usługi.

¹⁴³ <http://www.europa.eu.int/comm/dg15/en/media/elccomm/999.htm>

ROZDZIAŁ VII.

PRAWO WŁAŚCIWE W PRZYPADKU SPORU ZWIĄZANEGO Z REKLAMĄ W INTERNECIE

Jest to jedna z najtrudniejszych kwestii związanych z reklamą w Internecie. Wywołuje najwięcej sporów, wątpliwości, zwłaszcza, że nie są to konflikty czysto teoretyczne. Przeciwnie prawo właściwe znajdujące zastosowanie w określonej sytuacji ma kluczowe znaczenie dla praktyki.

Globalność, ponadkrajowość jest podstawową cechą Internetu. Reklama umieszczona w Internecie jest dostępna z prawie każdego miejsca na ziemi. Równocześnie bardzo trudno jest zlokalizować reklamę w Internecie jeśli chodzi o „miejsce wprowadzenie” i „miejsce usytuowania”, czyli o serwer, z którego reklama jest wywoływana.¹⁴⁴ Nawet jeśli uda się wskazać taki serwer, to nie zmienia to faktu, że reklama żyje „własnym życiem” w sieci w oderwaniu od jakiegokolwiek terytorium. Czyny nieuczciwej konkurencji polegające na posłużeniu się nieuczciwą reklamą mają charakter czynów niedozwolonych (deliktów) w rozumieniu prawa cywilnego. Dla takich deliktów zgodnie z przepisami prawa prywatnego międzynarodowego właściwe jest *lex loci delicti commissi* czyli prawo tego kraju, na terenie którego dopuszczono się deliktu. Powstają jednak trudności związane z uwzględnieniem różnych łączników np. łącznik miejsca, w którym działał naruszyciel, łącznik miejsca, w którym nastąpił skutek np. kupowanie fałszywie oznaczonych towarów.

W krajach zachodnich decydujące znaczenie przypisuje się kryterium miejsca (rynku), na którym dochodzi do kolizji interesów konkurentów, gdzie interesy jednego z konkurentów zostają naruszone. Ale w przypadku reklamy taka kolizja może wystąpić wszędzie tam, gdzie reklama dociera oraz gdzie znajdują się potencjalni odbiorcy reklamowanych towarów lub usług.

Próby określenia prawa właściwego zdają się prowadzić do wniosku, iż reklama, która może dotrzeć do wielu krajów powinna być kształtowana z uwzględnieniem najbardziej surowego ustawodawstwa krajowego. To znaczy,

¹⁴⁴ J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998, s. 254

że „reklama w Internecie, niezależnie od miejsca, w którym do sieci została wprowadzona, powinna w istocie uwzględniać prawodawstwo wszystkich krajów, a także prawo polskie, o ile tylko może być ona w Polsce „przeczytana” i może oddziaływać na stosunki gospodarcze na polskim rynku”.¹⁴⁵ Konieczność kierowania się ustawodawstwem ponad 200 krajów oraz znacznie większą ilością praw właściwych (różne porządki prawne w obrębie tego samego kraju) nie wywołuje entuzjazmu wśród prawników. Dlatego podejmowane są wysiłki w celu ograniczenia ilości ustawodawstw jakie należy brać pod uwagę przy przygotowywaniu reklamy on-line. Poprawie takiego stanu rzeczy mogłoby służyć poddanie kwestii dopuszczalności (legalności) reklamy ocenie według kraju pochodzenia (zasada kraju pochodzenia). W przypadku reklamy w mediach drukowanych byłby to kraj siedziby redakcji, dla radia i telewizji – kraj z którego program jest nadawany. Przy reklamie on-line chodziłoby o kraj, w którym znajduje się serwer, na którym umieszczono podlegającą ocenie stronę WWW. Zasadę kraju pochodzenia przyjęto w Wytycznych Międzynarodowej Izby Handlowej, zaznaczając, iż nie ma międzynarodowej jednomyślności jeśli chodzi o przyjęcie prawa właściwego według kraju pochodzenia lub kraju przeznaczenia.¹⁴⁶ Podkreśla się, że przyjęcie zasady kraju pochodzenia może spowodować (tak jak to się stało w przypadku telewizji) umieszczanie reklam na serwerach znajdujących się w krajach o najbardziej liberalnych wymaganiach prawnych stawianych reklamom.

Inną propozycją jest „kryterium odczuwalności”. To znaczy, że przekaz reklamowy nie powinien być poddawany ocenie według przepisów tego kraju, na którego terenie nie wywołuje odczuwalnych skutków w zakresie konkurencji. Jednakże takie rozwiązanie wprowadza niepewność prawną oraz relatywizm ocen.

Sięga się także po kryterium „nakierowania reklamy”. Decydujące znaczenie mają tu zobiektywizowane aspekty przedsięwzięć reklamowych. Rekonstruowanie tych aspektów polega na badaniu samego ukształtowania materiału reklamowego, użytego w nim języka, rodzaju waluty, w której podawana jest cena oraz „równoległej reklamy” prowadzonej w mediach tradycyjnych, która stwarza użytkownikom z danego kraju możliwość kupowania reklamowanych towarów lub usług.

¹⁴⁵ j.w., s. 256

¹⁴⁶ http://www.iccwbo.org/Commissions/Marketing/Internet_Guidelines.html

Użycie języka, w którym sformułowana jest reklama jako kryterium oceny, bywa mało przydatne, jeśli mamy do czynienia z przekazem w języku angielskim, który de facto jest językiem Internetu. Według przeprowadzonych badań 90% komunikacji w Internecie odbywa się w języku angielskim, na drugim miejscu jest francuski 5%, a na trzecim hiszpański 2%.¹⁴⁷ Ze względu na światowy zasięg języka angielskiego, bardzo trudno jest wyznaczyć obszar przeznaczenia reklamy w tym języku.

Język angielski użyty w reklamie wywołał spór we Francji. W 1994 r. za sprawą ministra sprawiedliwości Jacques'a Toubon'a przyjęto regulację prawną, która wymaga, aby każda reklama we Francji była tłumaczona na język francuski lub przekazowi oryginalnemu towarzyszyło francuskie tłumaczenie. Le loi Toubon nie wspomina ani jednym słowem o przekazie poprzez Internet. Pomimo tego uznano, że reklamy dostępne w Internecie (np. umieszczone na stronach WWW) również powinny być w języku francuskim lub powinno im towarzyszyć tłumaczenie na język francuski. Spór na gruncie prawa Toubon'a rozpoczął się kiedy oddział Georgia Institute of Technology w Metz (na wschodzie Francji), poprzez swoje strony WWW zaczął reklamować swoje wykłady, zajęcia. Reklamy były sformułowane w języku angielskim, ponieważ większość wykładów prowadzonych jest w tym języku, wszyscy profesorowie są Amerykanami, a wszyscy studenci (włączając również studentów - Francuzów) akceptują fakt, że muszą mówić w tym języku. Na stronie www.georgiatech.metz.fr znajdowała się oferta zajęć prowadzonych przez Georgia Tech Lorraine (takiej nazwy używa się dla oddziału Georgia Institute of Technology), opis tych zajęć, przewodnik po kampusie uniwersyteckim oraz inne informacje dla obecnych oraz potencjalnych studentów.¹⁴⁸ Georgia Tech Lorraine zaskarżyły dwa stowarzyszenia Obrony Języka Francuskiego oraz Przyszłości Języka Francuskiego. Powodem skargi było to, że GTL rozpowszechniał za pośrednictwem Internetu reklamy w języku angielskim nie tłumacząc ich na język francuski. Władze instytutu w Metz'u wskazywały na absurdalność sytuacji, ponieważ założeniem Georgia Tech Lorraine jest propagowanie francuskiej kultury, francuskiego stylu życia oraz samego języka francuskiego. Poza tym podnoszono, że do rozstrzygnięcia pozostaje również

¹⁴⁷ F. Coleman, A Great Lost Cause – France VS. the Internet – The Language of Kings Doesn't Have a Prayer on the Net, Reuter's Business Briefing

kwestia czy informacje rozpowszechniane przez Georgia Tech Lorraine można uznać za prywatny przekaz – taki nie pociąga za sobą ujemnych konsekwencji na podstawie prawa Toubon’a – czy też był to przekaz komercyjny. Władze GTL argumentowały, że przekaz ten można porównać do rozmowy telefonicznej. obrońcy języka francuskiego domagali się nałożenia kary na instytut w wysokości 20000 franków (4000 USD) oraz zobligowania GTL do tłumaczenia stron WWW na język francuski.

Sąd w Paryżu skargę oddalił argumentując, iż stowarzyszenia Obrony Języka Francuskiego, Przyszłości Języka Francuskiego najpierw powinny były zawiadomić prokuratora.¹⁴⁹ Dlatego wszystkie interesujące kwestie związane z reklamą w języku angielskim we Francji pozostały bez odpowiedzi. Podkreśla się, że była to pierwsza próba narzucenia tłumaczenia World Wide Web, która mogła stać się precedensem tego jak daleko może posunąć się władza aby regulować zawartość Internetu w określonym języku.

R. Skubisz zwraca uwagę, że dla rozstrzygnięcia o tym, które prawo jest właściwe w przypadku konfliktu związanego z reklamą w Internecie właściwe jest prawo miejsca, w którym dana reklama została wprowadzona do sieci.¹⁵⁰ Jednakże może to być także miejsce, w którym została odebrana. Decydujące znaczenie ma określenie miejsca, w którym dochodzi do kolizji interesów przedsiębiorców. Nie ma znaczenia czy jest to przedsiębiorca polski czy zagraniczny, jak również bez znaczenia jest również, że strona WWW znajduje się na serwerze w innym kraju.

Natomiast w przypadku naruszenia prawa z rejestracji znaku towarowego (prawo do znaku powszechnie znanego) ocena powinna być dokonywana na podstawie prawa kraju ochrony (*lex loci protectionis*).

Bardzo ważne jest odróżnienie kwestii prawa właściwego od zagadnienia sądu właściwego do rozpatrzenia sprawy (jurysdykcja krajowa).

Ciekawym przykładem praktycznego określenia, które prawo jest właściwe – jest rozstrzygnięcie niemieckiego sądu, który uznał, że użycie domen: concertconcept.com, concertconcept.de, concert-concept.com, concert-concept.de przez amerykańską korporację z siedzibą w Kansas było naruszeniem niemieckiego

¹⁴⁸ Th. Leveque, French Groups Seek to Extend Law to Cyberspace, Reuters Business Briefing

¹⁴⁹ Th. Chiarello, Paris Court Clears U.S. School on English Website, Reuter's

¹⁵⁰ R. Skubisz, Internet – problemy prawne Wprowadzenie, w: Internet problemy – prawne, praca zbiorowa pod red. R. Skubisza, Lublin 1998, s. 12

prawa znaków towarowych. Niemiecki sąd zakazał używania przez amerykańską korporację tych domen. Jurysdykcja sądu niemieckiego była właściwa ponieważ strona WWW amerykańskiego przedsiębiorcy była dostępna w Niemczech.¹⁵¹

Przedsiębiorcy chcąc zminimalizować ryzyko ewentualnych procesów sądowych na całym świecie umieszczają na swoich stronach WWW klauzule, zastrzeżenia związane z prawem właściwym. Standardem stało się sporządzanie specjalnych stron WWW (w obrębie strony WWW danego przedsiębiorcy) składających się z samych zastrzeżeń prawnych są to tzw. legal page. Powstają również strony WWW z najlepszymi klauzulami prawnymi np. www.orrick.com.

Niestety często nawet najlepsza legal page nie uchroni przed możliwymi konfliktami, wystarczy tylko wspomnieć kwestię języka, w którym takie klauzule są sporządzone. Nie można nie zauważyć, że klauzule napisane w języku polskim będą zrozumiałe dla Polaków lub tych, którzy znają ten język, ale przecież posługujący się językiem polskim to tylko niewielka część użytkowników Internetu na całym świecie. Poza tym w wielu przypadkach jeśli chodzi o przepisy bezwzględnie obowiązujące, klauzule będą nieskuteczne. Bardzo ważne jest także miejsce, w którym umieszcza się odpowiednie klauzule. Otóż powinny być one łatwo dostępne dla użytkownika. Internauta nie powinien mieć żadnego problemu z dotarciem oraz zapoznaniem się z zastrzeżeniami prawnymi.

Warto jednak, aby przedsiębiorca na swojej stronie WWW umieścił klauzulę np. o wyborze prawa.

¹⁵¹ R. Lucash, Trademarks in Electronic Commerce, <http://www.lgu.com/tm45.htm>

ROZDZIAŁ VIII.

ZAKOŃCZENIE

Rozwój oraz upowszechnienie Internetu ujawniły wiele niejasności jeśli chodzi o obowiązujące uregulowania prawne. Bardzo często istniejące przepisy nie wystarczają wymagając zmian, dostosowania bądź nowego zdefiniowania. Prawdopodobnie idealnym rozwiązaniem problemów prawnych związanych z Internetem byłoby przyznanie Sieci odrębnego statusu eksterytorialnego bytu, z samodzielnym i całościowo uregulowanym porządkiem prawnym zarówno wewnętrznym jak i w relacjach ze światem poza Siecią.¹⁵² Jednakże koncepcja stworzenia integralnego prawa cyberprzestrzeni w najbliższej przyszłości wydaje się mało prawdopodobna do zrealizowania. Dlatego też podejmuje się wysiłki mogące choć w części rozwiązać problemy związane z Internetem. Wyróżnić można cztery sposoby uregulowania zagadnień prawnych Internetu.

Pierwszy sposób polega na dostosowywaniu prawa krajowego do wymogów nowych środków komunikowania. Drugi mówi o stworzeniu międzynarodowych porozumień mających za przedmiot uregulowanie internetowych problemów. Trzecia koncepcja sugeruje powołanie międzynarodowej organizacji, której celem byłoby jednolite uregulowanie zasad i praw Internetu. Czwarty sposób to oddolne powstawanie zasad i praw Internetu, w sposób zdecentralizowany, przez samych jego użytkowników. Ten typ prawa zyskał miano policentrycznego, z nim też wiąże się największe nadzieje. Cechą charakterystyczną tej koncepcji jest dobrowolna zgoda na przyjęcie standardów. Argumentem przemawiającym za takim rozwiązaniem prawnych problemów Internetu jest fakt, że w taki sam zdecentralizowany sposób w jaki rozwijają się reguły rządzące Internetem, powstawała sama Sieć. Przykładem takiej działalności są wysiłki podejmowane przez Internet Advertising Bureau. Uregulowania jak dotychczas doczekały się standardy związane z wielkością banerów reklamowych.

¹⁵² M. Kondrat, Prawne aspekty Internetu, Internet 5/98, s. 33

W praktyce działania polegające na uregulowaniu zagadnień prawnych związanych z Internetem prowadzone są równocześnie na poziomie każdej z wymienionych koncepcji. Nie zmienia to jednak faktu, że nie istnieje jeszcze jedno całościowe uregulowanie kwestii prawnych związanych z Internetem. Nie zostały również uregulowane zagadnienia związane z reklamą w Internecie. Zadania tego nie ułatwia fakt, że ani jedna z poruszonych kwestii dotyczących reklamy on-line nie jest łatwa, prosta do rozstrzygnięcia, nawet jeśli się tak wydaje. Żadna z istniejących regulacji prawnych nie odpowiada w 100% naturze Internetu, ponieważ nie była tworzona z myślą o tym zjawisku.

Poza tym stworzenie przez przedsiębiorcę strony WWW w celu promocji, nie sprawi, że ten przedsiębiorca natychmiast zwiększy swoje obroty. Reklama w Internecie aby była skuteczna potrzebuje czasu, dużo rozważań oraz troski aby była efektywna. Nie sprawdzają się agresywne formy reklamy on-line, oprócz tego, że mogą być naruszeniem prawa to zazwyczaj spotykają się z negatywną reakcją ze strony internautów, a nie takiej reakcji oczekuje reklamodawca. Internet oraz reklama w nim umieszczona wymagają szerokiego spojrzenia oraz interdyscyplinarnego podejścia ze strony prawników oraz ustawodawcy. Cechą charakterystyczną konfliktów powstających za sprawą aktywności gospodarczej w Internecie jest fakt, że jeśli już dochodzi do sporu to bardzo często nie jest to tylko problem znaków towarowych ale również można się dopatrzeć naruszenia zasad uczciwej konkurencji czy prawa autorskiego.

Dużą szansą dla szybkiego, taniego oraz skutecznego rozwiązywania problemów związanych z reklamą on-line jest działalność samokontroli środowisk reklamowych. Akceptacja oraz przyjęcie postanowień zawartych w regulacjach Międzynarodowej Izby Handlowej lub innych organizacji przez polskich przedsiębiorców zajmujących się reklamą w Internecie pozwoliłaby na korzystanie z dobrodziejstw sprawnego rozwiązywania sporów. Niestety jak pokazuje praktyka próby zorganizowania Polskiej Rady Reklamy, przyjęcie Statutu Rady Reklamy jako organów samokontroli zakończyły się fiaskiem. Pierwszy spór jaki miała rozwiązać Polska Rada Reklamy był zarazem ostatnim, a przedsiębiorcy zwrócili się po pomoc do sądu.

W literaturze wyraża się niejednokrotnie nadzieję wiążane z orzecznictwem, które mogłoby wyjaśnić niejasności powstające na tle przepisów prawnych, bardzo często nadzieje nie znajdują odbicia w rzeczywistości, ponieważ wiele spraw rozwiązuje się poza sądem.

Perspektywa przyszłego członkostwa Polski w Unii Europejskiej, obowiązek dostosowania polskiego prawodawstwa do standardów unijnych, a także podejmowane próby stworzenia nowych regulacji prawnych odpowiadających naturze gospodarki rynkowej sprawiają, że w Polsce mamy do czynienia z prawdziwą rewolucją oraz pracą u podstaw w jednym jeśli chodzi o legislację. Skalę zjawiska opracowywania nowych przepisów prawa można jedynie porównać do prac jakie miały miejsce w okresie dwudziestolecia międzywojennego. Wypada mieć nadzieję, że w trakcie prac legislacyjnych zjawisko Internetu nie zostanie pominięte.

BIBLIOGRAFIA

1. P. Andrzejewski, M. Cielemiecki, K. Król, Chip osobisty, Wprost 29.11.98
2. E. Athanasekou, An Introduction to Caching, Linking and Framing,
http://elj.warwick.ac.uk/jilt/wip/98_2atha/athanase.htm
3. C. Baig, M. Stepanek, N. Gross, Special Report Privacy the Internet Wants to Know All About You, What should You Reveal? Business Week, 5.4.99
4. J. Barta, R. Markiewicz, M. Czajkowska-Dąbrwska, Z. Ćwiakalski, E. Traple, Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Warszawa 1996
5. J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998
6. J. Barta, R. Markiewicz, Reklama jako utwór, Rzeczpospolita 224 (4781) 25.9.97
7. J. Barta, R. Markiewicz, Dwa etapy zmian: przed i po wejściu do Unii Europejskiej, Rzeczpospolita 35 (52000) 11.2.1999
8. T. Bienias, Reklama Drzwi do Internetu, Gazeta Wyborcza, 8.3.99
9. J. Bierzyński, Świat bez reklam, Wprost 18.4.9
10. J. Bierzyński, Czy czeka nas unijna apokalipsa?, Media Polska 27.10.98
11. M. Bratkowska, Dane osobowe Jak ochronić, Gazeta Wyborcza, 8.6.98
12. W. M. Brochard, Trademark Basics: A Guide For Business,
<http://www.inta.org/tmbasics.htm>
13. S. Brzeg- Wieluński, Komputerowe włamania, Businessman Magazine 11/98
14. J. Byrne, Squeezing Spam Off the Net: Federal Regulation of Unsolicited Commercial E-mail, <http://www.wvjolt.edu/v2i1/byrne.htm>
15. M. Byrska, Bazy danych w Dyrektywie Unii Europejskiej, PPH 8/97
16. K. Caban, Banner dla każdego, Internet 9/97
17. R. Cannon, Is It Safe to Link? Two Law Review Articles Address Question,
http://adlaw.ljx.com/publicitations/is_it_safe_to_link_.html
18. Th. Chiarello, Paris Court Clears U.S. School on English Website, Reuter's
19. T. Clark, Targeting Urged for Net Ads,
<http://www.news.com/News/Item/0.4,25218,00.html>

20. F. Coleman, A Great Lost Cause – France VS. the Internet – the Language of Kings
Doesn't Have a Prayer on the Net..., Reuter's Business Briefing
21. Co nowego: Archiwum, <http://www.nask.com.pl/arch/dzialal.html>
22. Cybercrime infowar i inne cyfrowe koszmary, WWW 3/99
23. P. Czarniecki rozmawia z profesorem J. Bartą współautorem książki Internet
a prawo, WWW 3/99
24. M. Datko, Sponsoring w mediach, Marketing w Praktyce, 1-2/99 Nr 1
25. T. Deptuła, Internetowe handlowanie, Prawo i Gospodarka Nr 31 (356) 8.2.99
26. P. Doliniak, Wilcze prawa w cyberprzestni, Prawo i Gospodarka 19-20.12.98
27. M. Domagalski, Ochrona prywatności Mniej paragrafów więcej taktu,
Rzeczpospolita 35 (52000) 11.2.99
28. J. Domagała, Marketing buszujący w sieci, Prawo i Gospodarka 7.4.98
29. J. Domagała, Zamieszanie na chorym rynku, Prawo i Gospodarka 10.2.98
30. J. Donajski, M. Kryński, Historia pewnego serwisu, Marketing Serwis 5/99
31. M. Drabik, Pułapki reklamy telewizyjnej, Marketing w Praktyce, Nr 4, 11-12/1997
32. Electronic Commerce – An International Overview,
<http://www.intcounselor.com/eleccomm.html>
33. European Regulation in Advertising Information Society and New Media ,
<http://edeee.gr/cc181a.htm>
34. R. Fronc, Roszczenie o zaniechanie działań stanowiących nieuczciwą konkurencję,
PPH 12/95
35. A. Georgia, Banners Having a Time on the Web,
http://augustachronicle.com/stories/041298/tec_124_3607.shtml
36. J. Giziński, Rzeczpospolita Wirtualna, Wprost 3.1.99
37. W. Gogołek, Władza Internetu, Wprost 21.3.99
38. K. Grzenkowicz, Sieciowe usługi, Internet 5/98
39. K. Grzenkowicz, Internetowe ABC, Poradnik dla początkujących (cz. 1),
Internet 3/98
40. K. Grzenkowicz, Internetowe ABC, Poradnik dla początkujących (cz. 2),
Internet 5/99
41. K. Grabowski, Makaron ośmiojajeczny, Wprost 6.12.98

42. H. Guryn, Sól w oku czyli piractwo komputerowe w Polsce i na świecie, Łączność 29.12.98
43. D. Goodin, Domain Ownership Isn't a Trademark Law,
http://www.isoc.org/whatis/conferences/inet/97/proceedings/B5/B5_3.htm
44. R. Górecki, Firmy mało wydają na witryny internetowe, Puls Biznesu 17.5.99
45. R. Górecki, bazy zyskają na wartości, Puls Biznesu 30/11/98
46. R. D. Harroch, Esq., Legal Issues Associated with the Creation and Operation of Web Sites, <http://www.orrick.com/news/emergco/weblaw/00toc.htm>
47. I. Hykawy, E. Wojtaszek, Regulacja porozumień ograniczających konkurencję w prawie Unii Europejskiej, PPH 11/94
48. T. Hyland, Why Internet Advertising?,
<http://www.iab.net/advertise/content/adcontent.html>
49. IAB/CASIE Proposal for Voluntary Model Banner Sizes,
<http://www.iab.net/news/content/library/decbanner.html>
50. ICC Revised Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet,
http://www.iccwbo.org/Commissions/Marketing/Internet_Guidelines.html
51. Internet Domain Survey, January 1999,
<http://www.nw.com/zone/WWW/report.html>
52. D. R. Johnson, D.G. Post, And How Shall the Net Be Governed,
<http://www.cli.org/emdraft.html>
53. D. R. Johnson, D.G. Post, Law And Borders – The Rise of Law in Cyberspace,
http://www.cli.org/X0025_LBFIN.html
54. K. Jakubowicz, Eurokampania Bomby zegarowe, Media Polska 1/99
55. A. Jamiołkowski, Rok ekstranetów, Rzeczpospolita 26/2/98
56. A. Jamiołkowski, Wielcy mogą więcej, Rzeczpospolita 86 (5251) 13.4.99
57. M. Jarco, M. Klimkowski, Reklama bezpośrednia, Wprost 7.3.99
58. E. Klimaszevska, Informacja pod ochroną, Łączność 29.12.98
59. T. Knypl, K. Trzciński, Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym, PPH 8/97
60. J. Konikowski, ABC reklamy on-line, Internet 2/99
61. J. Konikowski, Lista dystrybucyjna Narzędzie e-marketingu, Internet 5/99

62. J. Konikowski, ABC reklamy on-line Nie tylko banery, Internet 5/99
63. J. Konikowski, Słodkie słówko: gratis, Internet 4/99
64. J. Konikowski, Pecet za reklamę?, Internet 4/99
65. J. Konikowski, ABC reklamy on-line, Internet 4/99
66. J. Konikowski, Reklama przez e-mail, Internet 4/99
67. J. Konikowski, ABC reklamy on-line, Media planing, czyli po co i gdzie?,
Internet 3/99
68. J. Konikowski, ABC reklamy on-line (cz. 3), Internet 10/98
69. J. Konikowski, Możliwości reklamy w Internecie, Internet 6/97
70. J. Konikowski, Internet i przestępczość, Internet 10/98
71. J. Konikowski, E-mail marketing, Nowe Życie Gospodarcze, Nr 49, 6.12.98
72. J. Konikowski, ABC marketingu on-line (cz. 1), Internet 1/99
73. M. Kondrat, Prawne aspekty Internetu, Internet 5/98
74. T. Kopczyński, Internetowy handel, Poradnik Handlowca 5/99
75. M. Kopyt, , Od słów do czynów, Internet w działalności firm, Rzeczpospolita 62
(5227) 15.3.99
76. J. Kornblum, Banners get e-commerce boost,
<http://www.news.com/News/Item/0,4,0-21755,00.html>
77. P. Kościelniak, Bezpieczeństwo czy tajemnica, Rzeczpospolita 85 (5230) 18.3.99
78. P. Kościelniak, Z. Zwierzchowski, Internet w Polsce, Użytek z fenomenu, Reklama
promocja, handel już i dopiero, Rzeczpospolita Nr 221 (4475) 21-22. 9. 96
79. P. Kościelniak, Spór Microsoft – Departament Sprawiedliwości Dwa czy jeden,
Rzeczpospolita 273 (4830) 24.11.97
80. L. Kowalewski, Jak zarobić na Internecie, Internet 5/98
81. L. Król, Jak reklamować się w Internecie,
<http://www.businessman.com.pl/02.97/97.02.marketing03.htm>
82. K. Król, Święty Mikołaj on-line, Wprost 6.12.98
83. K. Król, Królowie sieci jak zwabić internautów na swoje strony WWW,
Wprost 4.10.98
84. K. Król, Rzeczpospolita cyfrowa, Wprost 25.11.98
85. T. Krzyżanowski, Znaki towarowe będą lepiej chronione, Puls Biznesu 19.5.99

86. M. Kuciel, Zniważenie funkcjonariuszy Internetowa wersja wydarzeń, Rzeczpospolita 61 (5226) 13-14.3.99
87. J. M. Kurowski, Rozmowa z Tadeuszem Aziewiczem Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Poradnik Handlowca 5/99
88. M. Kuziak, Internet medium reklamowe, Marketing w Praktyce 11.12.98
89. M. Kuziak, Magiczna różdżka WWW, Marketing w praktyce, 1.2.99, Nr 1
90. M. Kuziak, Internet kontra inne media, Marketing i Media Polska 5.5.99
91. M. Kuziak, Dobry serwis WWW, Marketing w Praktyce Nr 5/98
92. B. M. Leiner, V. G. Cerf, D. D. Clark, R. E. Kaim, L. Kleinrock, Daniel C. Lynch, J. Postel, L. G. Roberts, S. Wolf, A Brief History of the Internet, <http://www.isoc.org/internet-history/brief.html>
93. G. Van der Leun, T. Mandel, Netykieta czyli kodeks dla internautów, Warszawa 1998
94. G. Leśniak, Przy zwrotach zaczynają się schody, Prawo i Gospodarka 18.12.98
95. Th. Leveque, French Groups Seek to Extend Law to Cyberspace, Reuter's
96. J. Lipton, What's in a (Domain) Name? Web Address as Loan Collateral, The Journal of Information, Law and Tachnology (JILT) 2/99, <http://www.law.warwick.ac.uk/jilt/99-2/lipton.html>
97. R. Lucash, Trademarks in Electronic Commerce, <http://www.lgu.com/tm45.htm>
98. E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, Warszawa 1999
99. E. Łętowska, Czym jest prywatność konsumenta, Prawo i Gospodarka 10.3.98
100. E. Łętowska, Najlepiej nie otwierać, http://www.rzeczpospolita.pl/Pl-iso/gazeta/wydanie_970729/prawo/prawo_a_6.html
101. D. W. Maher, Trademark Law on the Internet: Will It Scale? The Challenge to Develop International Trademark Law, http://www.isoc.org/whatis/conferences/inet/97/proceedings/B5/B5_3.htm
102. D. Majgier, Internet w telewizorze, Teleinfo 1.2.99
103. D. Majgier, Internet jako medium komercyjne, Raport Teleinfo 2/99
104. V. Makarenko, Intenet: Reklamowanie przez klikanie, Gazeta Wyborcza 12.04.99
105. Marketing w Internecie – Kopalnia złota, Manager 12/97

106. Ch. Martin, 50 Rules of Business Netiquette,
<http://buildre.cnet.com/Business/Rules/>
107. W. Maszczyk, Fiskus w sieci, WWW 11/98
108. A. Mednis, Ustawa o ochronie danych osobowych komentarz, Warszawa 1999
109. Ch. Millard, P. Griffiths, V. Marsland, The Internet: Identifying And Managing Legal Risks Online,
<http://www.CliffordChance.com/Library/publications/internet/index.html>
110. B. Modrzejaska, Pożeracze czasu i kwiat paproci, Rzeczpospolita 96 (5261) 24-25.4.99
111. F. Montoya, Elektroniczny biznes – handel w cyberprzestrzeni,
Home & Market 3/99
112. A. D. Murray, Internet Domain Names: The Trade Mark Challenge,
http://www.oup.co.uk/inttec/hdb/Volumes_06/Issue_03/
113. NASK Usługi: INTERNET: DNS: ZASADY,
http://www.nask.com.pl/dns_rules.html
114. Netykieta, <http://frikomail.onet.pl/friko/netykietamain.htm>
115. Newton's Telecom Dictionary, 1998
116. News in Brief – Last Word on Cyberspace, Guardian 10.6.97
117. T. Nidecki, Banerowa żyła złota, Internet 8/98
118. L. Nowak, Bannerologia czyli ogłoszenie reklamowe w sieci WWW,
Internet 4/97
119. L. Nowak, Firma w Internecie – Webvertising czyli reklama w WWW,
Internet 9/97
120. L. Nowak, Firma w Internecie, jak sieć Internet wpływa na biznes, Internet 5/97
121. L. Nowak, Możliwości reklamy w polskiej sieci, Internet 5/97
122. L. Nowak, Technologia „push” w Internecie, Internet 5/97
123. L. Nowak, Czy używać techniki zwanej SPAM, Internet 5/97
124. Nowe podejście do reklamy w Internecie, Internet 4/99, <http://www.owg.pl>
125. E. Nowińska, Zwalczanie nieuczciwej reklamy, Kraków 1998
126. J. Okrzesik, Internet w służbie biznesu, Boss-Gospodarka Nr 31 (2380) 8.8.98
127. Online Advertising – Beware of Dangers, <http://www.lgu.com/cy45.htm>

128. J. Palarczyk, Gorączka złota w Internecie, Rzeczpospolita 35 (5200) 11.2.99
129. Personal Jurisdiction, Trademark Law and the Internet,
<http://www.lgu.com/tm46.htm>
130. J. Piątkowski, Obsesje zarządu Rady Reklamy, Media i Marketing Polska
23.4.99
131. J. Piechota, Wielkie projekty w Internecie, Internet 7/98
132. U. Promińska, Ustawa o znakach towarowych Komentarz, Warszawa 1998
133. J. Rafa, Wojna o domeny, Internet 9/97
134. J. Rafa, Domenowych wojen ciąg dalszy, Internet 4/98
135. J. Rafa, Problemy polskiego Internetu, Internet 1/98
136. Raport: Propozycje zakupów możemy też znaleźć w Internecie Handlowe
odwiedziny, Telewizor pełen zakupów, http://www.rzeczpospolita.pl/Pl-iso/dodatki/raporty_970401/index.html
137. G. Raszkowska, Liczysz się tylko ty. Docieranie do klienta przez akwizycję,
telemarketing, direct-mail, Rzeczpospolita 270 (5130) 18.11.98
138. J. Reynolds, Sięganie po wirtualnego klienta, Puls Biznesu 29.3.99
139. Reklama na stronach NASK, <http://www.nask.com.pl/reklamy.html>
140. Rewolucja w domenach, WWW 3/98
141. L. Rose, J. P. Feldman, Internet Marketing, Practical Sugestions
for International Advertising and Promotion,
<http://www.webcom/lewrose/article/intl.html>
142. J. Szcza, Czas na E-business, Manager 2/99
143. V. Shea, Netiquette,
<http://www.albion.com/netiquette/book/TOC0963702513.html>
144. A. Sielanko, Firmy wysyłkowe wykorzystują naiwnych,
http://www.rzeczpospolita.pl/Pl-iso/dodatki/rynek_970923/rynek_a_2.html
145. A. Sielanko, Rzetelna informacja czy naciąganie naiwnych,
http://www.rzeczpospolita.pl/Pl-iso/dodatki/rynek_980210/rynek_a_.html
146. Z. Siwik, Internet: Święty Grał reklamy?, Prawo i Gospodarka 6.1.98
147. T. Smoleń, Fonografia w Internecie, Marketing w Praktyce Nr 2 3-4 98

148. R. Skubisz, Prawo reklamy Wprowadzenie Zbiór przepisów Orzecznictwo Literatura, Lublin 1998
149. R. Skubisz, Internet – problemy prawne, Lublin 1998
150. A. Sobótko, Nieuczciwa reklama, Prawo i Gospodarka 8.1.98
151. E. Stankunowicz, Prestiż nad zarobek, Businessman Magazine 12/98
152. R. Stefanicki, Reklama wprowadzająca w błąd, Dziennik Prawa i Gospodarki Nr 44 (243) 3-9.11.98
153. P. Stańczak, Racje reklamy, Marketing Serwis Nr 4/99
154. P. Stańczak, Uczciwa reklama, Marketing Serwis 5/99
155. M. Staszewicz, Zbieranie, przetwarzanie i udostępnianie, Rzeczpospolita 168 (3819) 22.7.98
156. A. Surdacka, Reklama wartościowa, PPH 12/96
157. A. Sznajder, Euromarketing Uwarunkowania na rynku Unii Europejskiej, Warszawa 1999
158. D. Tobias, Green Cards and Spam,
<http://www.softdisk.com/comp/dan/opinion2.html>
159. H. Tobolska, Oszczędzać dzięki Internetowi, Prawo i Gospodarka 18.11.98
160. E. Traple, Zielone światło dla reklamy porównawczej?, Marketing Serwis Nr 12/98
161. E. Traple, Idee reklamowe i koncepcje kampanii reklamowej a dobry obyczaj w reklamie, Marketing Serwis Nr 9/98
162. E. Traple, J. Preussner-Zamorska, Interes konsumenta oraz instrumenty jego ochrony w dziedzinie reklamy, KPP 1/96
163. M. Trojański, Biznesowa etykieta, WWW 2/99
164. M. Trojański, Poczta elektroniczna jako narzędzie promocji, WWW 7/98
165. M. Trojański, Internet komercyjny: Business-to-Business, WWW 6/98
166. M. Trojański, Globalna giełda, Businessman Magazine 11/98
167. A. Walaszek-Pyzioł, W. Pyzioł, Czyn nieuczciwej konkurencji (analiza pojęcia), PPH 10/94
168. P. Walicki, Eurokampania Reklama bez granic a granice reklamy, Media Polska 11/98

169. M. Wardaszko, Łatwy Internet, Łączność Nr 48 29.9.98
170. M. Wardaszko, Z koszykiem w Internecie, Łączność 29.12.98
171. K. Wieczorek, Kodeks ma chronić zapis elektroniczny, Puls Biznesu 14.12.98
172. K. Wieczorek, Wszystko zależy od pracownika, Puls Biznesu 14.12.98
173. K. Wieczorek, Wirtualna Polska chce być jak Yahoo, Puls Biznesu 17.5.99
174. K. Wieczorek, Sieciowe zakupy jeszcze długo będą raczkować, Puls Biznesu 2.11.98
175. K. Wieczorek, Europa ma lepsze witryny, Puls Biznesu 31.5.99
176. I. Wiszniewska, Polskie prawo reklamy, Warszawa 1998
177. I. Wiszniewska, Europeizacja polskiego prawa znaków towarowych, PPH 9/96
178. I. Wiszniewska, Unormowanie ochrony oznaczeń geograficznych i potrzeba jego modyfikacji, PPH 1/98
179. I. Wiszniewska, Z problematyki ochrony znaków towarowych, PPH 2/97
180. I. Wiszniewska, Ochrona przed reklamą wprowadzającą w błąd, PPH 2/96
181. A. K. Wróblewski, Schody do Europy, Polityka Nr 51 (2172) 19.12.98
182. T. Wygnański, Na hackerów, Media Polska 10/98
183. T. Wygnański, Przyszłość w e-commerce, Marketing Media 12/98
184. B. Wyszynski, Skrzynka za darmo, Marketing Serwis Nr 3/99
185. B. Wyszynski, Jak skutecznie zareklamować się w Internecie, Marketing Serwis 5/99
186. B. Wyszynski, Banerem w cybernautę, Marketing Serwis 5/99
187. B. Wyszynski, Jest ryzyko jest zabawa, Marketing Serwis 4/99
188. D. Zmokły, Giełda w pajęczynie, WWW 6/98
189. Z. Zwierzchowski, Polski Internet 2, Rzeczpospolita 62 (5227) 15.3.99