

Artykuł pochodzi z publikacji: Zeszyty Naukowe WSP nr 3/2017
Technologie. Procesy. Bezpieczeństwo. (Red. tomu) M. Chrzęścik, Wyższa
Szkoła Promocji, Mediów i Show Businessu, Warszawa 2018

Ochrona własności intelektualnej producentów reklam jako element bezpieczeństwa informacji

Edyta Świnarska

Wydział Humanistyczny

Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach

Abstrakt:

Czy można zrobić reklamę łudzaco podobną do reklamy konkurenta? A może zrobić reklamę trochę podobną? Czy może z kolei zmienić sam logotyp, używany w firmie od lat, jeśli firma nabyła prawa autorskie do tego logotypu?

Poniższy artykuł przedstawia sposoby usankcjonowania reklamy w polskim prawie zapewniając bezpieczeństwo kapitału intelektualnego producentów reklam, kiedy to posiadająca wartość informacja jest informacją publiczną i której nie da się zabezpieczyć przed nieuprawnionym użyciem.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo informacji, własność intelektualna, reklama

Abstract - Protection of intellectual property of advertising producers as an element of information security

Is it possible to make an advertisement that is very similar to the competitor's advertisement? Or maybe make an advertisement a bit similar? Or, in turn, can change the same logo used in the company for years, if the company has acquired the copyright for this logotype?

The following article presents the methods of sanctioning advertising in Polish law, ensuring the intellectual capital of advertising producers, when the value-bearing information is public information and which can't be protected against unauthorized use.

Key words: information security, intellectual property, advertising

WSTĘP

Obecnie największy wpływ na podejmowanie decyzji zakupowych ma reklama. Najpopularniejszym rodzajem reklamy jest reklama telewizyjna, która oddziałuje na odbiorcę obrazem i dźwiękiem. Reklama jest istotnym elementem obecnego życia produktu z punktu widzenia przedsiębiorców oraz konsumentów. Z niej dowiadujemy się o nowościach pojawiających się na rynku, promocjach oraz wyprzedażach. Dzięki niej przedsiębiorcy zwiększają swoje zyski ze sprzedaży, sprawia, że firma bądź marka wchodząca na rynek, a także istniejąca na rynku staje się rozpoznawalna nie tylko w kraju, ale i na świecie lub wybija się wśród innych, dlatego tak ważne jest zapewnienie bezpieczeństwa informacji poprzez odpowiednie zabezpieczenie własności intelektualnej pod względem prawnym.

Bezpieczeństwo informacji a ochrona własności intelektualnej

Zmiany zachodzące w organizacjach i ich otoczeniu wpływają na ewolucję poglądów na temat głównych czynników ich sukcesu i budowania trwałej przewagi konkurencyjnej na rynku. organizacje skłaniają

się do stosowania bardziej wyrafinowanych strategii i metod zarządzania, a także posiadania odpowiednich oraz unikatowych umiejętności i kompetencji. Proces globalizacji gospodarki, postęp technologiczny, szybki przepływ informacji itd. sprawiają, iż firmy konkurencyjne są często do siebie podobne w zakresie wykorzystywanych zasobów, współpracy z dostawcami, sposobów oddziaływania na klientów itd. okazuje się, że tradycyjne źródła sukcesu, tj. produkt, proces technologiczny, dostęp do zasobów finansowych, tracą nieco na znaczeniu na rzecz niematerialnych zasobów przedsiębiorstwa, które stają się decydującymi z punktu widzenia konkurencyjności. cechami decydującymi o sukcesie i uzyskaniu przewagi konkurencyjnej jest umiejętne przeprowadzenie procesów identyfikacji wiedzy oraz jej tworzenia i rozwijania w połączeniu z rozwijaniem kluczowych kompetencji oraz wykorzystanie wiedzy w praktyce. Zasoby informacyjne tworzące kapitał intelektualny, należy tak kształtować, aby w zwiększyć wartość rynkową przedsiębiorstwa, zdobyć przewagę konkurencyjną na rynku oraz utrzymać jak najlepsze relacje z klientami¹.

Wyjaśniając pojęcie „kapitału intelektualnego”, czy też „własności intelektualnej”, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na kwestie związane z własnością. Posiadają one znaczenie o tyle, że na tym polu może dochodzić do kolizji z regulacjami konstytucyjnymi. Z jednej bowiem strony mamy do czynienia z najsilniejszym z przysługujących praw rzeczowych, tj. prawem własności². Zgodnie z zasadami wywodzącymi się z prawa rzymskiego prawo to ogniskuje w sobie swoistą triadę:

1. prawo do posiadania (*ius possidendi*);
2. prawo do korzystania (*ius utendi*);
3. prawo do pobierania pożytków (*ius fruendi*).

Z drugiej jednak strony pojęcie własności łączy się nierozzerwalnie z rzeczą. Zgodnie bowiem z treścią art. 140 k.c.³ w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może

¹ H. Sroka, Zarys koncepcji nowej teorii organizacji zarządzania dla przedsiębiorstwa e-gospodarki, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Katowicach, Katowice 2007, s. 130.

² T. Cygan, W. Cygan, M. Holeska, (red.) Ochrona własności intelektualnej w pigułce, Regionalna Izba Gospodarcza, Katowice 2010, s. 5.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1971 r., nr 27, poz. 252 z późniejszymi zmianami), zwana w dalszej części k.c.

pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Z kolei rzeczą w rozumieniu kodeksu cywilnego są wyłącznie przedmioty materialne (art. 45 k.c.). Co do zasady, prawo własności łączy się więc z określoną rzeczą.

W przypadku własności intelektualnej problem jest nieco bardziej skomplikowany. Przedmiotem jej bowiem jest najczęściej wytwór ludzkiego intelektu – pomysł, który nie zawsze musi uzyskać postać materialną. Skutkiem tego jest trudniejsza ochrona praw składających się na własność intelektualną. Wynika to z faktu, że brak powiązania z konkretnym przedmiotem prowadzić może do powstania przedmiotu własności intelektualnej jednocześnie w różnych, także oddalonych od siebie miejscach⁴. Nic bowiem nie stoi na przeszkodzie korzystania z identycznych pomysłów czy rozwiązań przez osoby czy podmioty ze sobą zupełnie niezwiązane. Co więcej, brak materialnego przedmiotu własności intelektualnej w sposób znaczący ułatwia obrót nią. Niejednokrotnie prowadzić to może do wyjęcia transferu własności intelektualnej spod ochrony regulacji prawnych.

Czynnikami, które stymulują powstawanie kapitału intelektualnego są czynności intelektualne związane z organizacyjnym nabywaniem wiedzy oraz inwencja związana z tworzeniem cennych i unikalnych relacji. W ramach zarządzania wiedzą organizacyjną postuluje się, aby korzystanie z zasobów wiedzy miało charakter powszechny, jednakże wśród zasobów informacyjnych organizacji są informacje wrażliwe i wymagające ochrony przed dostaniem się w niepowołane ręce. Zatem zasoby wiedzy poddawane są rygorom odpowiedniej polityki bezpieczeństwa, co nie powinno dopuścić do wycieków informacyjnych lub innych form naruszenia własności intelektualnej organizacji. Ze względu na powszechne stosowanie przechowywania, przetwarzania i przesyłania informacji w formie elektronicznej, coraz częściej w celu ochrony korporacyjnych zasobów informacyjnych stosuje się specjalnie w tym celu skonstruowane systemy informatyczne⁵.

Właściwe zarządzanie kapitałem intelektualnym stanowi jedną z kluczowych kompetencji współczesnych organizacji. Głównym celem zarządzania kapitałem intelektualnym jest rozpoznanie (iden-

⁴Z. Radwański (red.), System Prawa Cywilnego, Prawo cywilne – część ogólna. Tom I, Warszawa 2007, s. 1236.

⁵D. Ceglarek, Procedury i narzędzia informatyczne służące do ochrony własności intelektualnej organizacji opartej na wiedzy, Acta Universitatis Nicolai Copernici. Zarządzanie nr 2, t. 42, Toruń 2015, s.138.

tyfikacja) poszczególnych elementów aktywów niematerialnych, ich pomiar oraz odpowiednie wykorzystywanie i rozwijanie prowadzące do osiągnięcia celów strategicznych.

Sposoby ochrony określonych aspektów wytworów intelektualnych ilustruje tabela 1. Poza prawami autorskimi, które regulowane są przez konwencję Berneńską, pozostałe prawa własności są ograniczone terytorialnie i z tego powodu muszą być rejestrowane i zabezpieczane na każdym rynku krajowym, na którym jest to potrzebne.

Tabela 1. Metody ochrony wytworów intelektualnych według ich kategorii

<u>Kategoria własności intelektualnej</u>	<u>Sposób ochrony własności intelektualnej</u>
Innowacyjne produkty i procesy biznesowe	Patent, sekret handlowy lub wzór użytkowy
Prace artystyczne, utwory literackie	Prawa autorskie lub pokrewne
Wzory, w tym wzory tekstylne	Wzory przemysłowe
Oprogramowanie komputerowe	Prawa autorskie i prawa pokrewne
Znaki charakterystyczne	Znaki towarowe i usługowe, oznaczenia handlowe i geograficzne
Układy scalone	Wzory projektowe, topografia układów scalonych
Oznakowanie dóbr o określonej jakości	Oznaczenia handlowe i geograficzne
Poufne informacje biznesowe i informacje handlowe o charakterze technicznym	Sekrety handlowe

Źródło: D. Ceglarek, Procedury i narzędzia informatyczne służące do ochrony własności intelektualnej organizacji opartej na wiedzy, Acta Universitatis Nicolai Copernici. Zarządzanie nr 2, t. 42, Toruń 2015, s.140.

Poza własnością intelektualną podlegającą ochronie prawnej, organizacje posiadają wiedzę utajnioną (know-how) oraz wiedzę nie podlegającą rejestracji. organizacje, starając się chronić korporacyjny kapitał intelektualny (tajemnice organizacji oraz poufne dane) przed

zamierzonym lub przypadkowym wyciekiem, wykorzystują różne technologie i metody zabezpieczeń. Ochronie podlega również własność intelektualna znajdująca się w materiałach publicznie dostępnych w internecie. Ich stale rosnącej liczbie towarzyszy powszechne wykorzystanie treści w nich zawartych z naruszeniem własności intelektualnej, co stanowi naruszenie prawa własności intelektualnej wobec autorów pierwotnych materiałów.

Często mówi się o niedostosowaniu lub niewystarczającym dostosowaniu prawa autorskiego czy szerzej – prawa własności intelektualnej – do wymagań współczesności. Oczywiście najczęściej zastrzeżenia takie odnoszą się do kwestii wynikających ze zmian o charakterze technologicznym: powszechnego korzystania z internetu, digitalizacji, bezprecedensowej łatwości kopiowania, czy umiędzynarodowienia. Problem ten nie jest niczym nowym; wystarczy wspomnieć, że do uznania fotografii za przedmiot prawa autorskiego równorzędny względem innych utworów, trzeba było wielu dziesięcioleci.

W praktyce zmiany technologiczne nie są jedynym problemem prawa autorskiego. Ważniejszym być może swoiste „rozdwojenie jaźni”. Z jednej strony w swoich założeniach prawo autorskie mocno opiera się na wyjściowym założeniu ochrony twórcy „dzieł literackich i artystycznych” (jak stanowi Konwencja Berneńska). Z drugiej strony, w praktyce prawo autorskie już dawno stało się przede wszystkim narzędziem biznesowym – środkiem ochrony dzieł o charakterze czysto użytkowym, instrumentem zabezpieczenia zysków, a nie wartości intelektualnych. Dobrym przykładem tego rozdwojenia jest reklama. Co do zasady możliwość stosowania ochrony prawn-autorskiej do utworów reklamowych, niegdyś kontrowersyjna, dziś nie budzi już wątpliwości⁶.

Czym innym jednak są występujące w tej dziedzinie problemy praktyczne, o których koniecznie należy pamiętać patrząc na reklamę jako na utwór. W istocie prawo autorskie nie chroni tego, co w reklamie jest kluczowe. Podstawowym założeniem prawa autorskiego jest ochrona nie idei (pomysłu), ale jedynie jej wykonania. Oczywiście w praktyce to rozróżnienie rzadko bywa aż tak klarowne – w wielu przypadkach niemożliwe jest ściśle rozdzielenie pomysłu od konkret-

⁶ B. Grykowski, Prawo autorskie w reklamie, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/850628,prawo-autorskie-nie-chroni-tego-co-w-reklamie-jest-kuczowe-idei.html>, (z dn. 14.06.2018r.)

nego wykonania.

Czym innym jednak są występujące w tej dziedzinie problemy praktyczne, o których koniecznie należy pamiętać patrząc na reklamę jako na utwór. W istocie prawo autorskie nie chroni tego, co w reklamie jest kluczowe. Podstawowym założeniem prawa autorskiego jest ochrona nie idei (pomysłu), ale jedynie jej wykonania. Oczywiście w praktyce to rozróżnienie rzadko bywa aż tak klarowne – w wielu przypadkach niemożliwe jest ściśle rozdzielenie pomysłu od konkretnego wykonania.

Ponadto prawo autorskie w zasadzie jest też obojętne wobec wartości utworu – zarówno artystycznej, jak i marketingowej. Arcydzieło jest chronione w takim samym stopniu jak kicz; reklama (o ile w ogóle stanowi utwór – o czym niżej) która przyciągnie miliony klientów nie różni się od całkowitej klapy, o której po tygodniu jej twórcy najchętniej by zapomnieli. Sytuacja taka prowadzi do nieco paradoksalnej sytuacji, w której narzędzie prawne chroniące dane dobro skupia się w istocie na zupełnie innych wartościach, niż te, które są ważne dla podmiotów, które chcą to dobro chronić⁷.

Problem ten tylko na pozór wydaje się czysto akademicki, często okazuje się bowiem kluczowy, gdy sprawa dotycząca praw autorskich i reklamy trafia pod rozstrzygnięcie sądu. Z utworami reklamowymi wiąże się także wiele innych, bardzo wymiernych problemów praktycznych.

Teoretyczne aspekty reklamy w ujęciu literatury przedmiotu

Reklama jest terminem bardzo szerokim wywodzi się z łacińskiego słowa *reclamare*, które oznacza robienie wrzawy lub hałasowanie. Natomiast w krajach anglojęzycznych używa się terminu *advertising* którego pochodną jest czasownik *adver* oznaczający „odwrócić” to znaczy, że reklama ma za zadanie odwracać uwagę klienta i skierować ją na reklamowany produkt. Pierwszym narzędziem jakie wykorzystywano w reklamie był głośny krzyk. Gdy nowy produkt pojawiał się na rynku sprzedający robił wokół niego dużo hałasu aby go wypromować

⁷ Ibidem.

i sprzedać jak największej liczbie kupujących. Dawniej na targach i jarmarkach panowało przekonanie, że reklama aby była skuteczna musi być głośna⁸.

Aktualnie reklama jest narzędziem walki konkurencyjnej pomiędzy dostawcami danego towaru lub usługi na rynku. Ma za zadanie oddziaływać na potencjalnego klienta informować go o zaletach produktu i nowościach na rynku oraz zachęcić do ich zakupu⁹.

Według Ottona Kleppnera istnieją trzy stadia rozwoju reklamy:

- Era przedmarketingowa – sięga ona czasów prehistorycznych i trwa do połowy XVIII wieku. Do dzisiaj zachowała się gliniana tabliczka, która zawiera informacje o usługach sprzedawcy maści, pisarza oraz szewca. Została odkryta na terenach starożytnej Babilonii. Grecy chylili się ku reklamie bezpośredniej, która cechuje się prymitywną formą komunikacji kupców oraz nabywców. Starożytni Rzymianie byli twórcami pierwszych sklepowych szyldów na których znajdowały się jedynie obrazki, które przedstawiały oferowany towar lub usługę. Przekaz musiał być prosty aby większość społeczeństwa, która nie potrafiła czytać mogła go rozpoznać.

- Era informacji masowej – jej początki rozpoczyna wynalezienie druku przez Jana Gutenberga w XV wieku. Powstają także dwa nowe nośniki reklamy jest to drukowana ulotka oraz prasa. W kolejnym etapie rozwoju narodziło się radio a wraz z nim pierwsza reklama radiowa. W 1939 roku do komunikatu tekstowo-dźwiękowego dodano obraz i tak powstała reklama telewizyjna, którą możemy oglądać do chwili obecnej.

- Era badań – rozciąga się ona na początku lat 90 ubiegłego stulecia aż do dziś. Dzięki szybkiemu rozwojowi nowych technik multimedialnych i Internetu propagowanie przekazu reklamowego stało się możliwe. Reklamodawca ma możliwość rejestrowania, która reklama zwraca naszą uwagę, a także profiluje swoje przekazy by trafiły tylko do określonej grupy odbiorców przez co zmniejsza koszty zamieszczonych reklam a zwiększa liczbę osób nią zainteresowanych¹⁰.

Według P.H. Lewińskiego celem reklamy jest komunikacja

⁸ A. Benedikt, Reklama jako proces komunikacji, ASTRUM, Wrocław 2005, s. 13.

⁹ R. Nowacki, Reklama, Difin, Warszawa 2009, s. 12.

¹⁰ M. Bronowicz, Komunikacja wizerunkowa: public relations, reklama, branding, Wydawnictwo ASTRUM, Wrocław 2015, str. 84-86.

z klientem poprzez rozpowszechnianie informacji o danym produkcie, nakłonienie konsumenta do przyjęcia oferty i zachęcenie do kupna produktu przez wywarcie wpływu na odbiorcę za pomocą perswazji. Autor wymienia trzy następujące systemy operacyjne, które określają cele komunikatu reklamowego są to: SLB, AIDA oraz DIPADA. Zadaniem reklamy jest również zwrócenie uwagi na dany produkt lub usługę i zakodowanie w pamięci odbiorcy mocnej marki z czego wynika kolejny cel walki z konkurencją i tłumienie efektów obcych przekazów reklamowych, a więc stworzenie dobrego wizerunku marki.

Z kolei J. Jefkins stwierdza, że reklama nie ma na celu tylko informować konsumenta o produkcie, ale także nakłaniać go do zakupu reklamowanego towaru¹¹.

B. Kwarciak podział reklamy ze względu na kryterium celu marketingowego przedstawia następująco: budowanie świadomości i lojalności marki, edukacja klienta, walka z konkurencją oraz tworzenie wizerunku firmy¹². Najbardziej powszechnym podziałem stosowanym w literaturze przedmiotu jest podział na reklamę komercyjną nastawioną na osiągnięcie zysku i reklamę społeczną, której celem jest sprowokowanie odbiorcy komunikatu do zachowań korzystnych społecznie lub wyeliminowania zachowań negatywnych takich jak narkomania czy przemoc domowa. Reklama społeczna ma uwrażliwić odbiorcę na pomoc innym, krzywdę, ostrzegać przed chorobą oraz nakłaniać do bezpiecznych zachowań. W reklamie główną rolę odgrywają negatywne emocje oraz działanie według schematu: wystraszenie odbiorcy i pokazanie mu jak powinien się właściwie zachować¹³.

Obok tego podziału możemy wyróżnić podział na reklamę produktu, która skupia się na sposobie identyfikacji produktu, marki, na charakterze i tendencjach rozwojowych rynku oraz na reklamę organizacji, która swoją uwagę skupia na pozyskiwaniu sympatii otoczenia. Ma na celu wzmocnić znajomości firmy oraz kształtowanie jej atrakcyjnego wizerunku.

¹¹ F. Jefkins , Advertising, Pitman Publishing, London 1991, s 12.

¹² B. Kwarciak, Co trzeba wiedzieć o reklamie, Wydawnictwo Profesjonalnej Szkoły Biznesu, Kraków 1999, s.16-18.

¹³ K. Religa, Emocje w reklamie społecznej, Marketing w Praktyce nr 9, Warszawa 2008, s. 38-40.

Usankcjonowanie reklamy w polskim prawie

W ustawodawstwie polskim prawo reklamy nie stanowi jednolitego systemu a unormowania znajdują się w różnych aktach prawnych. Do najważniejszych możemy zaliczyć: Konstytucję RP, ustawę o znakach towarowych, ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych, ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawę Prawo prasowe oraz ustawę o radiofonii i telewizji.

Do najważniejszych postanowień Konstytucji RP zaliczamy art. 76 który stanowi, że „Władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi”¹⁴ - odnosi się bezpośrednio do reklamy. Natomiast pośrednio do reklamy odnosi się art. 64 pkt 1, 2, 3, który stanowi, że każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Własności podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej natomiast może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Art.65 i 73 mówi, że każdy ma zapewnioną wolność wyboru i wykonywania zawodu, wyboru miejsca pracy oraz każdemu zapewniana jest wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury¹⁵.

Do wytycznych Konstytucji RP możemy także odnieść uregulowania Kodeksu Cywilnego. Art. 23. Stanowi, że dobra osobiste człowieka np.: zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach¹⁶.

Natomiast Art. 24. § 1 Kodeksu Cywilnego mówi że jeżeli czyjeś dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem ma prawo żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może także żądać, aby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków. Poszkodowany może również żądać zadośćuczynienia pie-

¹⁴ Dz. U. Nr 78, poz. 483.

¹⁵ Dz. U. Nr 78, poz. 483

¹⁶ Dz.U. z 1964, Nr 16, poz. 93

nieżnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Poszkodowanemu przysługuje prawo naprawienia szkody majątkowej na warunkach ogólnych z zagwarantowaniem że przepisy nie uchybiają przepisom zawartym w prawie autorskim oraz w prawie wynalazczym¹⁷. Z reklamą związany jest art. 71, który mówi że ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje, skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób, domniemuje się w razie wątpliwości nie za ofertę, lecz za zaproszenie do rozpoczęcia negocjacji. Uznaje się że umowa zostanie zawarta pomiędzy stronami wówczas kiedy strony dojdą do porozumienia, ustalenia wszystkich jej postanowień, które dotyczą rokowań. Jeżeli dojdzie do naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać poszkodowanemu tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę odpowiednią sumę pieniężną lub zasądzić odpowiednią sumę na wskazany przez niego cel społeczny¹⁸.

Ochrona znaku towarowego w reklamie

W zakresie ochrony do znaku towarowego w krajowym obrocie gospodarczym i prawnym znaczenie ma ustawa prawo własności przemysłowej¹⁹. W ochronie znaków towarowych mogą też mieć zastosowanie przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Pojęcie znaku towarowego definiuje ustawa z dnia 31 stycznia 1985 roku o znakach towarowych. Znak towarowy jest to znak nadający się do rozróżniania towarów i usług określonego przedsiębiorstwa od innych przedsiębiorstw. Znakiem towarowym może być: wyraz, ornament, rysunek, forma plastyczna i medialna, kompozycja kolorystyczna, sygnał dźwiękowy ewentualnie zestawienie tych elementów. Ustawa rozróżnia znaki towarowe i usługowe. Urząd Patentowy ma za zadanie rejestrację znaków towarowych²⁰. Ustawa o znakach towarowych wyłącza z rejestracji znaki towarowe, które stanowią tylko nazwę rodzajową towaru lub informacje o jego właściwościach oraz innych oznaczeniach które nie dają właściwych argumentów, które służą do rozróżnienia towaru. Wyłącza również znaki mające zdolność odróżniającą ale nie mogą pełnić funkcji wskazywania pochodzenia gdyż

¹⁷ Dz.U. z 1964, Nr 16, poz. 93

¹⁸ Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

¹⁹ Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.

²⁰ Dz. U. z 1985r. Nr 5, poz. 17.

naruszają interesy godne ochrony są nimi np. znaki zawierające symbole ag, które mogą wprowadzać odbiorcę w błąd co do pochodzenia towaru²¹. Nie można także zarejestrować znaku dla towaru tego samego gatunku, gdy jest on podobny do znaku towarowego zarejestrowanego na rzecz innego przedsiębiorstwa ponieważ może wprowadzać w błąd potencjalnego odbiorcę.

Dawniej firmy które podrabiały markowe produkty aby ominąć zakaz zaczęły wprowadzać indywidualne oznaczenia niedostatecznie odróżniające się i nawiązujące do oryginału np. nie

„LEGO” tylko „LEBQ”. Wykorzystanie znaku towarowego lub cudzej nazwy do celów reklamowych przynosi właścicielom straty ponieważ klient, który kupuje dany produkt jest przekonany że spełnia on wszystkie normy określone przez znak towarowy. Jednak produkt jest wykonany z gorszego materiału i nie spełnia oczekiwań kupującego przez co rezygnuje z firmy, która produkuje oryginalny wysokiej jakości produkt przez to, że został wprowadzony w błąd. Znak towarowy który jest jednocześnie znakiem reklamowym, spełnia swoje przeznaczenie dopiero po osiągnięciu przez firmę prestiżu. Reklama prowadzi do zwiększenia znajomości i wartości znaku. Ustawa o znakach towarowych reguluje problemy związane z rejestracją znaku, jego używaniem, przeniesieniem prawa, zrzeczeniem się praw do znaku oraz wygaśnięcia lub unieważnienia znaku. Funkcją znaku jest oddziaływanie na nabywcę poprzez zachęcenie do kupienia produktów. Znak towarowy jest chroniony przez ustawę o znakach towarowych i ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz gdy znak towaru stanowi utwór w rozumieniu prawa autorskiego chroniony jest przez przepisy prawa autorskiego. Ochronie nie podlega jednak znak towarowy będący dobrem o charakterze wyłącznie majątkowym.

Ochrona praw autorskich w kontekście reklamy

Przedmiotem prawa autorskiego jest utwór który jest przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu

²¹ R. Grochowski, Prawo i etyka REKLAMY, Wydawnictwo Naukowe SCRIPTORIUM, Opole 2013, s. 155.

wyrażania²². Autorskoprawnej ochronie służą przekazy reklamowe jako całość np.: spoty reklamowe, broszury, plakaty itp. Materiały reklamowe powinny posiadać cechy oryginalności i indywidualności by mogły być chronione.

Reasumując, utwór powinien różnić się od tego który wcześniej stworzono, nie może być plagiatem²³. Utwór jest chroniony od chwili gdy zapozna się z nim co najmniej jedna osoba, poza twórcą. Prawo chroni również szkice oraz zarysy. Natomiast ochronie prawnej nie podlegają idee, kolory, koncepcje czy styl. Osobiste prawa autorskie są bezterminowe, nie przenosi się ich oraz nie podlegają zrzeczeniu.

Reklama jest dziełem sztuki użytkowej, będąc utworem stworzonym do promocji towarów i usług. Miano dzieła twórczego reklama uzyskuje gdy będzie indywidualna i oryginalna. Dzieło jest oryginalne tylko wtedy gdy pochodzi w sposób pierwotny od twórcy. Nad reklamą pracuje wiele osób przez co ich wkład pracy trudno jest wyodrębnić. Jednak wszyscy współtwórcy, którzy wnieśli określony wkład i zawarli odpowiednie porozumienie mogą korzystać z ochrony. Gdy reklama spełni dwie przesłanki wtedy będzie przysługiwała jej ochrona praw autorskich. Pierwszą przesłanką jest ustalenie dzieła natomiast drugą oryginalność i indywidualność. Ochrona autorsko-prawna przysługuje także oryginałom. Ochronę prawną otrzyma także każde dzieło oparte na naśladownictwie już istniejącego dzieła o ile wykaże cechy wyróżniające je od innego dzieła np. oryginalnym tematem czy osobliwym pomysłem. Warto również zwrócić uwagę że niektóre elementy składowe reklamy nie podlegają ochronie natomiast reklama jako całość jest chroniona przez prawo autorskie. Wynika to z faktu że reklama to dzieło wspólne i ma postać rozłączną którą są np. fotografie, slogan, muzyka oraz postać nierozłączną. Slogan który jest twórczy i oryginalny stanowi bardzo dobry nośnik dla reklamy. Może on występować jako znak towarowy lub jako utwór. Często w reklamie możemy również spotkać postać fikcyjną, która jest chroniona przez ustawę o prawie autorskim lub ustawie o znakach towarowych. Aby mogła korzystać z ochrony, autor musi każdorazowo udowodnić istnienie postaci w szerokim znaczeniu i w szerokim odbiorze społecznym wtedy ochrona będzie obejmować postać fikcyjną jako integralną część dzieła jak i samą

²² Dz. U. 1994, nr 24, poz. 83, tekst jednolity: Dz. U. 2016, poz. 666

²³ E. Nowińska, E. Traple, Prawo reklamy, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1994, s.30.

postać oderwaną od treści utworu²⁴. Imiona, cechy charakteru oraz wygląd postaci literackich podlegają ochronie prawnej. Imię literackiej postaci fikcyjnej obejmuje także ochrona samodzielna²⁵. Firmy często używają w reklamie nazw popularnych bohaterów aby zareklamować dany produkt, który nie przypomina tego bohatera może prowadzić do naruszenia dóbr osobistych twórcy postaci. Utwory muzyczne są także chronione przez prawa autorskie po spełnieniu takich samych warunków jak wszystkie inne utwory. Utwór muzyczny najczęściej służy w reklamie jako tło, po jego zamieszczeniu i dodaniu cech twórczych zostaje objęty ochroną.

Sposoby zapewnienia bezpieczeństwa własności intelektualnej w reklamie

W obliczu nieprecyzyjnych, w większości przypadków, przepisów prawnych oraz braku wystarczającej ilości orzeczeń sądowych, a także konfliktu pomiędzy podmiotami uprawnionymi z tytułu autorskich praw majątkowych i użytkownikami internetu, należy zastanowić się nad możliwymi rozwiązaniami omawianego problemu.

W związku z tym najskuteczniejszym sposobem ochrony przez organizacje swoich materiałów reklamowych przed naśladownictwem ze strony konkurencji jest uzyskanie odpowiednich praw na dobrach niematerialnych. Jak już zostało wcześniej opisane, w drodze decyzji administracyjnej przedsiębiorcy mogą uzyskać ochronę dla kształtu produktu i jego opakowania, jak również nazwy produktu, logo bądź innych elementów graficznych posiadających odróżniający charakter, wnioskując o przyznanie prawa ochronnego na znak towarowy. Możliwe jest również wnioskowanie do ministra rolnictwa i rozwoju wsi o ochronę nazwy produktu rolnego, spożywczego lub wyrobu alkoholowego, w drodze przyznania odpowiedniego oznaczenia geograficznego, w tym chronionej nazwy pochodzenia, chronionego oznaczenia geograficznego lub gwarantowanej tradycyjnej specjalności. Kształt produktów lub ich opakowań, jeśli są one nowe i posiadają indywidualny charakter, może być chroniony przed używaniem przez osoby

²⁴ R. Grochowski, op.cit., s. 155.

²⁵ R. Walczak, Prawne aspekty reklamy w ustawodawstwie polskim, europejskim i międzynarodowym. Orzecznictwo, Wydawnictwo Polskie, Warszawa-Poznań 2001, s.139-149.

nieuprawnione, także poprzez uzyskanie prawa z rejestracji wzoru przemysłowego. Natomiast rozwiązania techniczne spełniające cechy wynalazku mogą być chronione patentem²⁶.

W przypadku nie uzyskania przez przedsiębiorcę ochrony produktu w drodze rejestracji odpowiedniego prawa wyłącznego może on próbować dochodzić ochrony na podstawie przepisów prawa autorskiego lub ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Ochronie prawa autorskiego podlegają opakowania, wzory oraz etykiety posiadające indywidualny i twórczy charakter, bez konieczności dopełnienia przez przedsiębiorcę jakichkolwiek formalności rejestracyjnych. Niestety wykazanie, że ww. kształty posiadają cechy utworu w rozumieniu przepisów prawno-autorskich jest niezwykle trudne. Przykładem sytuacji, kiedy to się udało jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2014 r. w którym Sąd uznał, że wzór znicza Bolsius stanowi utwór w rozumieniu prawa autorskiego, przez co zakazał jego kopiowania.

Jeżeli natomiast chodzi o przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, to należy zauważyć, że ograniczają one zakaz kopiowania cudzych produktów wyłącznie do wyrobów gotowych, tzn.: wprowadzonych już na rynek, gdy kopia jest na tyle zbliżona do oryginału, że może wprowadzać konsumenta w błąd co do tożsamości producenta albo produktu. Niedozwolone jest kopiowanie zewnętrznej postaci produktów, tzn.: ich wyglądu, w tym kształtu, koloru, faktury powierzchni, deseni, jak również opakowań. Ochroną nie są natomiast objęte projekty, szkice i makiety. Dopuszczalne jest również naśladowanie cech funkcjonalnych produktów, w szczególności ich budowy, konstrukcji i formy zapewniającej ich użyteczność. W celu uzyskania ochrony przedsiębiorca powinien wykazać, że działania konkurencji są sprzeczne z dobrymi obyczajami i stanowią wykorzystywanie cudzych osiągnięć do budowania własnej pozycji rynkowej. Ponadto uznanie naśladownictwa za zakazany czyn nieuczciwej konkurencji wymaga zaistnienia zjawiska konfuzji, tzn. możliwości wprowadzenia konsumentów w błąd co do pochodzenia produktu lub producenta. Uważa się jednak, że konfuzja nie nastąpi w przypadku odpowiedniego oznaczenia produktów marką lub firmą producenta.

²⁶ K. Krupa, Jak skutecznie chronić się przed kopiowaniem produktów przez konkurencję?, <http://www.blogprawniczy.com.pl/prawo-w-firmie/jak-skutecznie-chronic-sie-przed-kopiowaniem-produktow-przez-konkurencje/>, (z dn. 14.06.2018r.)

W celu powstrzymania szkodliwego dla przedsiębiorcy naśladownictwa jego materiałów reklamowych przez konkurencję przed wydaniem wyroku przez sąd, przedsiębiorca może wystąpić z żądaniem przedprocesowego zabezpieczenia roszczeń, poprzez np.: wstrzymanie oferowania i wprowadzania do obrotu produktów konkurencji. Zabezpieczenie takie zostanie udzielone w sytuacji, gdy sąd uzna, że istnieje np.: ryzyko powstania znaczącej szkody dla przedsiębiorcy, który uprawdopodobnił przysługujące mu roszczenia. Jeżeli jednak ostateczny wyrok okaże się niekorzystny dla przedsiębiorcy, który twierdził, że produkty jego konkurenta stanowią niedozwolone naśladownictwo, przedsiębiorca może zostać zobowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej wykonaniem tego zabezpieczenia.

Podsumowanie

Nasuwa się zatem podstawowe pytanie, czy zawsze można odróżnić od siebie opracowanie, naśladownictwo, inspirację, plagiat? Niestety dziś nie jesteśmy w stanie wyliczyć ile procent stanowi opracowanie, a ile inspiracja. Problem, gdzie leży granica między inspiracją a opracowaniem czy wręcz naśladownictwem, plagiatem - zawsze będzie rozpatrywana w zależności od przypadku. Każdorazowo, korzystając z czyjegoś dzieła artystycznego, trzeba się zastanowić czy nowo powstały utwór jest jeszcze inspiracją, czy już opracowaniem, a może plagiatem?

Wokandy spraw sądowych pokazują, że z punktu widzenia biznesu jedną z najistotniejszych spraw, bez względu na branżę w jakiej funkcjonujemy, jest odpowiednia świadomość prawna przedsiębiorcy, w tym producentów reklam, na czym polega własność intelektualna i jak można ją chronić, aby bezpieczeństwo informacji zostało zachowane.

Bibliografia:

1. Benedikt A., Reklama jako proces komunikacji, ASTRUM, Wrocław 2005.
2. Bronowicz M., Komunikacja wizerunkowa: public relations, reklama, branding, Wydawnictwo ASTRUM, Wrocław 2015.
3. Ceglarek D., Procedury i narzędzia informatyczne służące do

- ochrony własności intelektualnej organizacji opartej na wiedzy, Acta Universitatis Nicolai Copernici. Zarządzanie nr 2, t. 42, Toruń 2015.
4. Cygan T., Cygan W., Holeska M.,(red.) Ochrona własności intelektualnej w pigułce, Regionalna Izba Gospodarcza, Katowice 2010.
 5. Dz. U. 1994, nr 24, poz. 83, tekst jednolity: Dz. U. 2016, poz. 666
 6. Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.
 7. Dz. U. Nr 78, poz. 483.
 8. Dz. U. z 1985r. Nr 5, poz. 17.
 9. Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.
 10. Dz.U. z 1964, Nr 16, poz. 93
 11. Grochowski R., Prawo i etyka REKLAMY, Wydawnictwo Naukowe SCRIPTORIUM, Opole 2013.
 12. Grykowski B., Prawo autorskie w reklamie, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/850628,prawo-autorskie-niechroni-tego-co-w-reklamie-jest-kluczowe-idei.html>
 13. Jefkins F., Advertising, Pitman Publishing, London 1991.
 14. Krupa K., Jak skutecznie chronić się przed kopiowaniem produktów przez konkurencję?, <http://www.blogprawniczy.com.pl/prawo-w-firmie/jak-skutecznie-chronic-sie-przed-kopiowaniem-produktow-przez-konkurencje/>
 15. Kwarciak B., Co trzeba wiedzieć o reklamie, Wydawnictwo Profesjonalnej Szkoły Biznesu, Kraków 1999.
 16. Nowacki R., Reklama, Difin, Warszawa 2009.
 17. Nowińska E., E. Traple, Prawo reklamy, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1994.
 18. Radwański Z. (red.), System Prawa Cywilnego, Prawo cywilne – część ogólna. Tom I, Warszawa 2007.
 19. Religa K., Emocje w reklamie społecznej, Marketing w Praktyce, nr 9, Warszawa 2008.
 20. Sroka H., Zarys koncepcji nowej teorii organizacji zarządzania dla przedsiębiorstwa e-gospodarki, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Katowicach, Katowice 2007.
 21. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1971 r., nr 27, poz. 252 z późniejszymi zmianami), zwana w dalszej części k.c.

22. Walczak R., Prawne aspekty reklamy w ustawodawstwie polskim, europejskim i międzynarodowym. Orzecznictwo, Wydawnictwo Polskie, Warszawa-Poznań 2001.