

Anna Mokrysz-Olszańska

Komunikacja nieformalna w marketingu a zakaz reklamy ukrytej

International Journal of Management and Economics 27, 79-95

2010

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Anna Mokrysz-Olszyńska
Katedra Prawa Międzynarodowego

Komunikacja nieformalna w marketingu a zakaz reklamy ukrytej

Wyjaśnienia terminologiczne

Rozpowszechniony na gruncie marketingu angielski termin *Word of Mouth* może być tłumaczony jako przekaz ustny, ale także: wieść, wiadomość, opinia publiczna, „poczta pantoflowa”; w zestawieniu: *Word of Mouth Communication* – oznacza **komunikację nieformalną**, prywatną, w podręcznikach marketingu definiowaną jako socjologiczny kanał komunikacji interpersonalnej, w którym podmiotem są przyjaciele, rodzina, znajomi – a nawet nieznajomi, wyrażający swoje opinie na temat produktu lub firmy¹. W objaśnieniu istoty zjawiska podkreśla się, że w roli kanału informacji występują faktyczni lub potencjalni konsumenci, ale nie są to osoby związane z danym przedsiębiorstwem („źródła o charakterze nieformalnym”)². Przekazywanie informacji odbywa się w drodze bezpośredniego kontaktu („z ust do ust”), ale może też następować drogą telefoniczną lub przez Internet.

Wykorzystanie mechanizmu komunikacji nieformalnej w marketingu na szerszą skalę wiąże się właśnie z rozwojem społeczeństwa informacyjnego. Determinantą był tu z jednej strony spadek skuteczności tradycyjnych form marketingu wobec narastającego szumu reklamowego i generalnego spadku zaufania do reklamy³, z drugiej zaś – stworzone przez Internet możliwości docierania do konsumentów w niestandardowy sposób, celem prowadzenia niskokosztowych kampanii w Sieci.

O ile sam przekaz, który jest informacją o produkcie (firmie, marce), jest komunikatem nieformalnym (WOM) z założenia, nie pochodzącym od przedsiębiorstwa, o tyle narzędzia, które mają ten przekaz inicjować, wspierać, i rozwijać stanowią istotę tzw. **marketingu szeptanego** (*Word of Mouth Marketing* – WOMM), coraz szerzej stosowanego przez przedsiębiorstwa. Głównym celem jest przeniesienie nacisku ze standardowych kanałów przekazu marketingowego na konsumentów: to sami konsumenci mówią o marce, współtworzą produkty, reklamują je, a nawet sprzedają. Konsumenci stają się głównym nośnikiem informacji marketingowej firmy⁴.

Rozwój marketingu szeptanego w społeczeństwie informacyjnym

Marketing szeptany, rozumiany jako zespół działań mających na zadanie kreowanie zainteresowania danym produktem w grupie docelowej poprzez informacje pochodzące ze źródeł nieformalnych⁵ występuje w różnych formach, np. jako tzw. poczta pantoflowa, społeczności wirtualne, powoływanie liderów opinii, ambasadorów marek, marketing wirusowy. Internet stwarza dla marketingu szeptanego możliwości o niespotykanym dotąd zasięgu. „Większość kampanii WOMM bazuje na tworzeniu społeczności internetowej wokół produktu lub usługi. Tworzy się specjalne fora, blogi lub mikrosity, które stają się platformą wymiany **niezależnych, choć wspieranych przez firmę** (sic! – podkreślenie moje – A.M-O.) poglądów konsumenckich”⁶.

Powoływanie liderów opinii (trendsetterów) czy ambasadorów marek polega na kompletowaniu grupy konsumentów, którzy – odpowiednio przeszkoleni – będą polecać produkty czy usługi swoim znajomym⁷. Marketing wirusowy z kolei polega na tworzeniu atrakcyjnego przekazu (foto, film, tekst), rozpowszechnianego następnie przez użytkowników za pomocą różnych kanałów komunikacji *on-line*; efekt wirusowy zapewnia duży zasięg przy minimalnym koszcie⁸.

Przekonanie o wysokiej efektywności marketingu szeptanego, w szczególności kampanii wirusowych⁹, szybko doprowadziło do ich gwałtownego rozwoju. W 2001 r. powstała w USA pierwsza na świecie agencja marketingowa wykorzystująca komunikację nieformalną – BzzAgent; w cztery lata później światowe stowarzyszenie agencji marketingu szeptanego Word of Mouth Marketing Association – WOMMA¹⁰. Niemal w tym samym czasie (2004 r.) w Polsce rozpoczęła działalność pierwsza agencja marketingu szeptanego – Streetcom sp. z o.o. Sama o sobie mówi ona: „Jesteśmy pierwszą w Polsce¹¹ agencją marketingu szeptanego, specjalizującą się w innowacyjnych działaniach mających na celu aktywację rozmów konsumentów o markach [...]. Poprzez sieć liderów opinii Ekspersi Streetcom™ docieramy do 2 700 000 najbardziej aktywnych konsumentów w 12 największych miastach Polski. Panel Ekspersi Streetcom™ jest społecznością konsumentów z szeroką siecią kontaktów towarzyskich i naturalną skłonnością do dzielenia się z innymi opinią o produktach. W ciągu czterech lat do tej elitarnej grupy konsumenckiej zakwalifikowało się ponad 120 000 osób w wieku 18–45 lat z 12 największych miast Polski”¹².

W 2007 i 2008 r. Streetcom organizował w Warszawie pod patronatem Word of Mouth Marketing Association międzynarodowe konferencje branży marketingu szeptanego. W 2009 r. wystąpił z inicjatywą promowania dobrych praktyk w marketingu szeptanym i jest projektodawcą (autorem) **Kodeksu etycznego marketingu szeptanego**¹³.

Zagrożenia związane z wykorzystaniem komunikacji nieformalnej dla celów marketingowych

Powodzenie marketingu szeptanego zasadza się na przeciwstawieniu komunikacji nieformalnej tradycyjnym formom reklamy. O ile akceptacja reklam i ich skuteczność zdecydowanie spada, o tyle informacje przekazywane za pośrednictwem komunikacji nieformalnej postrzegane są jako wiarygodne i przyjmowane z dużym kredytem zaufania. Dotyczy to zarówno informacji o charakterze pozytywnym, jak i negatywnym, odnoszących się do produktów czy usług. Tym samym komunikacja nieformalna staje się potężną siłą rynkową, której przedsiębiorstwo uczestniczące w walce konkurencyjnej nie może lekceważyć, a przeciwnie – jej wykorzystanie marketingowe staje się dużą pokusą. W marketingu pojawia się idea zarządzania źródłami informacji o produktach i przedsiębiorstwie¹⁴. Jednocześnie powstaje pytanie o granice dopuszczalnego sterowania informacją, która trafia na rynek i cyrkuluje na nim jako informacja nieformalna, postrzegana przez odbiorców jako niezależna od przedsiębiorstwa; czy w ogóle istnieje możliwość określenia takich granic w sposób umożliwiający skuteczne egzekwowanie ich przestrzegania? Niewątpliwie naruszenie owych granic prowadzić może do wprowadzania w błąd konsumentów, ze skutkami nie tylko w sferze naruszenia ich interesów przez doprowadzenie do podejmowania nieracjonalnych decyzji rynkowych (decyzji, których nie podjęliby przy prawidłowej ocenie sytuacji), ale także w sferze naruszenia interesów konkurujących przedsiębiorstw, powstrzymujących się od tego rodzaju praktyk. Obok zagrożeń w stosunku do indywidualnych konsumentów wprowadzanych w błąd i indywidualnych konkurentów, tracących w ten sposób odbiorców, narastająca skala zjawiska może ponadto rodzić zagrożenia w wymiarze ogólnym, w postaci fałszowania konkurencji i podrywania zaufania konsumentów do wszelkich działań rynkowych (czy wręcz: systemu rynkowego). Celowe tworzenie „szumu informacyjnego”, mającego z jednej strony mnożyć informacje pozytywne, z drugiej – zagłuszać krytykę, prowadzi do zakłócenia transparencji rynku, a w szczególny sposób upośledza szanse pozyskiwania przez konsumentów obiektywnej informacji o towarze czy usłudze, faktycznie niezależnej od działań marketingowych przedsiębiorcy¹⁵.

Z tego względu celowe wydaje się podjęcie próby określenia granic wykorzystania komunikacji nieformalnej w marketingu w świetle istniejących regulacji prawnych (*hard law*) oraz samoregulacji (*soft law*), a także wyciągnięcie wniosków w sferze *lege ferenda* – co stanowi przedmiot niniejszego opracowania.

Reklama ukryta jako przedmiot regulacji prawnej

Tradycje zwalczania reklamy ukrytej w prawie o nieuczciwej konkurencji. Reklama ukryta, rozumiana jako reklama, której odbiorca odnosi mylne wrażenie, że ma do czynienia nie z przekazem promocyjnym, ale z obiektywną informacją na temat towaru

(produktu, usługi)¹⁶, tradycyjnie jest uznawana za przejaw nieuczciwej konkurencji. Na gruncie niemieckiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1909 r.¹⁷ przekaz reklamowy nierozpoznawalny jako reklama (niem. *Tarnwerbung*) traktowany był jako działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 1 UWG), względnie jako reklama wprowadzająca w błąd odbiorcę (art. 3 UWG)¹⁸. Nowsze ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zawierają szczegółowe przepisy zakazujące reklamy ukrytej (np. art. 16 ust. 1 pkt 4 polskiej ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.¹⁹: „Czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności: [...] 4) wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji”; § 4 pkt. 3 nowej niemieckiej ustawy z 3 lipca 2004 r.: „Nieuczciwie w sensie § 3 działa w szczególności ten, kto [...] 3. zataja charakter reklamowy działań konkurencyjnych”).

W systemie prawa powszechnego (*common law*), gdzie brak ustawowej regulacji nieuczciwej konkurencji, reklama ukryta traktowana jest jako jeden z rodzajów reklamy wprowadzającej w błąd. Ponadto zakaz reklamy ukrytej pojawia się w ustawach specjalnych, poczynając od angielskiej Television Act 1964, zawierającej zakaz ogłoszeń reklamowych i programów wykorzystujących jakiegokolwiek środki techniczne dające możliwość wpływania na odbiorców w sposób przez nich niezauważalny lub nie w pełni uświadomiany – sect. 3 (3).

Reklama ukryta jako rodzaj praktyki wprowadzającej w błąd w świetle dyrektywy WE o nieuczciwych praktykach handlowych. Na gruncie prawa wspólnotowego wykształciło się pojęcie reklamy nierozpoznawalnej jako taka (*advertising not recognisable/not identifiable as such*). Pojawia się ono w regulacjach szczegółowych, wprowadzających wymóg wyraźnej identyfikacji komunikatów handlowych (dyrektywa EWG 89/522 o telewizji bez granic, dyrektywa WE 2001/31 o handlu elektronicznym).

Zakaz reklamy ukrytej występuje także w dyrektywie 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych²⁰, zapewniającej konsumentom ochronę w przypadkach, gdy na szczeblu wspólnotowym brak szczegółowych przepisów sektorowych. Zakaz taki pojawia się na różnych poziomach regulacji: wśród konkretnie nazwanych praktyk uznawanych za nieuczciwe w każdych okolicznościach (czyli na tzw. „czarnej liście”, stanowiącej załącznik nr 1 do dyrektywy), i to w dwóch wariantach

- jako zakaz tzw. advertoriali (p. 11)²¹ oraz, co może mieć znaczenie z punktu widzenia określenia granic dopuszczalności wykorzystywania komunikacji nieformalnej w marketingu
- jako zakaz fałszywych twierdzeń lub stwarzania wrażenia, że sprzedawca nie działa w celu związanym z jego działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem, albo fałszywego podawania się za konsumenta (p. 22),

a także w regulacji szczegółowej, dotyczącej praktyk wprowadzających w błąd poprzez „wszelkie okoliczności prezentacji” (art. 6 – *Działania wprowadzające w błąd*) lub gdy przedsiębiorca „nie ujawnia komercyjnego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jasno z kontekstu” (art. 7 – *Zaniechania wprowadzające w błąd*) i jeżeli w każdym z tych przy-

padków powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

Niewątpliwie zakaz nadużywania komunikacji nieformalnej w marketingu można wyprowadzić ponadto z klauzuli generalnej zabraniającej nieuczciwych praktyk handlowych, definiowanych jako praktyki (art. 5):

- sprzeczne z wymogami staranności zawodowej
- zdolne w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego dana praktyka jest kierowana bądź dociera, lub przeciętnego członka grupy konsumentów, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów.

Kryterium przeciętnego członka grupy konsumentów ma tu istotne znaczenie rozszerzające rozumienie zdolności do zniekształcenia zachowania konsumenta, ze względu na to, że marketing szeptany kierowany jest z reguły do określonej grupy konsumentów, szczególnie podatnych na jego oddziaływanie, a często mało krytycznych z racji braku doświadczenia (młodzież w dziedzinie kształtowania stylów przez „trendsettera”; młode matki uwrażliwione na potrzeby dziecka i poszukujące porady w nowej roli). Z kolei przesłanka sprzeczności z wymogami staranności zawodowej²² zawiera swoiste odesłanie do kodeksów dobrych praktyk; dyrektywa, nadając wysoką rangę takim kodeksom, uznaje za nieuczciwą praktykę rynkową naruszenie postanowień kodeksu, do którego przestrzegania przedsiębiorca się zobowiązał²³.

Warto zwrócić uwagę na wprowadzone dyrektywą obowiązki informacyjne wynikające z art. 7 ust. 1 („Praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności oraz ograniczenia środka przekazu, pomija ona istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi, stosownie do okoliczności, do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji, i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”), przy czym w przypadku, gdy prawo wspólnotowe określa wymogi informacyjne dotyczące komunikacji handlowej, w tym reklamy i marketingu, dana informacja jest uznawana za istotną. Niewyczerpujący wykaz takich wymogów zamieszczono w załączniku 2. Przykładowo, w powołanym załączniku wymieniony został art. 5 i art. 6 dyrektywy o handlu elektronicznym.

Kryteria rozróżnienia informacji nieformalnej od informacji handlowej w dyrektywie o handlu elektronicznym. Zgodnie z powołanym w dyrektywie o nieuczciwych praktykach rynkowych artykułem 6 dyrektywy o handlu elektronicznym²⁴: „Poza innymi wymaganiami dotyczącymi informacji przewidzianymi przez prawo wspólnotowe, państwa członkowskie zapewniają, żeby informacje handlowe, które stanowią część usługi społeczeństwa informacyjnego lub które stanowią taką usługę, spełniały co najmniej następujące warunki:

- a) informacja handlowa jest wyraźnie rozpoznawalna jako informacja handlowa;
- b) osoba fizyczna lub prawna, w imieniu której udziela się informacji handlowej, jest wyraźnie rozpoznawalna [...]”.

Dla wykorzystania informacji nieformalnej w marketingu w związku z wymogiem rozpoznawalności informacji handlowej istotne jest zdefiniowanie informacji handlowej w teże dyrektywie. W preambule dyrektywy pod lit. f), zamieszczono następującą definicję: „Informacja handlowa: każda forma informacji przeznaczona do promowania, bezpośrednio lub pośrednio, towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby prowadzącej działalność handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonującej zawód regulowany. Następujące informacje same w sobie **nie stanowią informacji handlowych**:

- informacje umożliwiające bezpośredni dostęp do działalności przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby, w szczególności nazwa domeny lub adres poczty elektronicznej
- informacje odnoszące się do towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby, **opracowywane w sposób niezależny, w szczególności jeżeli są one udzielane bez wzajemnych świadczeń finansowych**.

Zatem kryterium rozróżnienia informacji nieformalnej od informacji handlowej, decydującym o wyłączeniu spod obowiązku ujawniania jej komercyjnego charakteru, jest jej **niezależne** od przedsiębiorstwa opracowanie, co należałoby rozumieć jako brak ingerencji przedsiębiorstwa w treść informacji. Dodatkowym kryterium („w szczególności”) jest warunek braku odpłatności dla osób przekazujących takie informacje (brak wzajemnych świadczeń finansowych).

Niejednoznaczność definicji (jak rozumieć warunek niezależności informacji nieformalnej wobec strategii aktywnego „zarządzania informacją” ze strony przedsiębiorstwa; jak w kontekście warunku braku wzajemnych świadczeń finansowych traktować np. przekazywanie nieodpłatnych próbek towaru itp.) rodzi możliwość różnej interpretacji w kwestii stosowania przepisów nakazujących zapewnienie rozpoznawalności informacji handlowej w stosunku do strategii marketingowych wykorzystujących informację nieformalną (*Word of Mouth Marketing*) i w konsekwencji zasadniczo ogranicza skuteczność wymogu rozpoznawalności w stosunku do działań marketingowych wykorzystujących informację nieformalną.

Reklama ukryta na gruncie prawa polskiego. Uregulowanie reklamy ukrytej w prawie polskim stanowi „odbicie” regulacji wspólnotowej oraz generalnej koncepcji zwalczania nieuczciwej konkurencji, wykształconej w prawach Europy kontynentalnej.

Zakaz reklamy ukrytej znajduje się w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk), w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, implementującej dyrektywę o nieuczciwych praktykach rynkowych oraz w ustawie o handlu elektronicznym, ustawie o radiofonii i telewizji (urt) i prawie prasowym (upp).

We wspomnianym już art. 16 ust. 1 (4) uznk²⁵ przedmiotem zakazu jest **wypowiedź**, rozumiana jako każdy zrozumiały sposób komunikowania się, zarówno werbalny,

obrazowy, jak i dźwiękowy²⁶. Przesłanką uznania wypowiedzi za reklamę ukrytą jest sprawianie przez nią wrażenia neutralnej informacji i jednocześnie świadome zachęcanie do nabycia towarów lub usług. Przepis ten może zatem mieć zastosowanie do przypadków, gdy przekazywanie pozornie nieformalnej informacji jest w istocie działalnością sterowaną przez reklamodawcę. Ważną okolicznością przy tym jest, że prawdziwość tejże informacji (reklamy) jest obojętna dla oceny reklamy ukrytej. Decydujące znaczenie ma świadome zatajenie reklamowego charakteru wypowiedzi.

Ponadto reklama ukryta, w tym także posługiwanie się informacją nieformalną w celach marketingowych, może stanowić nieuczciwą konkurencję jako naruszenie dobrych obyczajów (art. 3 uznk).

Odpowiedzialność za reklamę ukrytą stanowiącą czyn nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 16 ust. 1 (4) względnie art. 3 dotyczy zarówno autora (zamawiającego reklamę), jak i agencji reklamowej oraz innego przedsiębiorcy, który reklamę opracował, jak również redaktora, wydawcy, nadawcy – jako pomocników, obok głównego sprawcy czynu nieuczciwej konkurencji (zamawiającego reklamę)²⁷. Odpowiedzialności z tytułu nieuczciwej konkurencji nie ponoszą natomiast osoby niebędące przedsiębiorcami – a zatem w przypadku marketingu szeptanego – osoby przekazujące informacje nieformalne.

W 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym²⁸, implementująca dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych. Zawiera ona analogiczne zasady dotyczące reklamy ukrytej co dyrektywa. W szczególności za nieuczciwe w każdych okolicznościach uznawane są: kryptoreklama – art. 7 (11) oraz twierdzenie lub stwarzanie wrażenia, że sprzedawca nie działa w celu związanym z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, albo podawanie się za konsumenta, jeżeli jest to niezgodne z prawdą – art. 7 (22). Z kolei, zgodnie z art. 6 ust. 3, p. 2, wprowadzającym w błąd zaniechaniem może w być w szczególności: nieujawnienie handlowego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jednoznacznie z okoliczności i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Zgodnie z klauzulą generalną praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu – art. 4.

Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną zawiera wymóg wyraźnego wyodrębnienia i oznaczenia informacji handlowej w sposób niebudzący wątpliwości, że jest to informacja handlowa – art. 9; jednakże analogiczna jak w dyrektywie o handlu elektronicznym definicja informacji handlowej może w praktyce ograniczać możliwość odnoszenia tego warunku do marketingu szeptanego. Nie do końca jest też jasne, czy na tej podstawie można uznać za reklamę ukrytą niezamawianą korespondencję handlową, sprawiającą wrażenie prywatnej (potocznie zwaną spamem).

Z kolei ustawa o radiofonii i telewizji uznaje za reklamę ukrytą przedstawianie w audycjach towarów, usług, nazwy, znaku towarowego lub działalności przedsiębiorcy, jeżeli zamiarem nadawcy, w szczególności związanym z wynagrodzeniem lub uzyskaniem innej korzyści, jest osiągnięcie efektu reklamowego oraz jeżeli możliwe jest wprowadzenie publiczności w błąd co do charakteru przekazu – art. 4 (11) urt.

Ustawa Prawo prasowe, odnosząca się także do programów radiowych i telewizyjnych oraz wszelkich istniejących i powstających w wyniku postępu technicznego środków masowego przekazu, w tym Internetu, przyjmując szerokie pojęcie materiałów prasowych jako każdego tekstu czy obrazu, niezależnie od użytego medium przekazu, tak w formie drukowanej, jak i elektronicznej, zakazuje prowadzenia przez dziennikarzy ukrytej działalności reklamowej wiążącej się z uzyskaniem korzyści majątkowej bądź osobistej od osoby lub jednostki organizacyjnej zainteresowanej reklamą – art. 12 ust. 2 upp; korzyść majątkowa obejmuje nie tylko świadczenia pieniężne, ale także rzeczowe i prawa majątkowe. Istnieje ogólny wymóg wyraźnego oznaczania reklam i ogłoszeń, w sposób niebudzący wątpliwości, że nie stanowią one materiału odredakcyjnego – art. 36 ust. 3 upp.

Word of Mouth Marketing w prawie federalnym USA. W zakresie szerokich uprawnień Federalnej Komisji Handlu (Federal Trade Commission – FTC)²⁹ leży m.in. opracowywanie zasad regulujących handel, wytycznych dla praktyki – *guides, code of conduct, trade practices rules* etc. Uprawnienie to wynika z kompetencji, jakich prawo stanowione udziela Komisji w zakresie wypełniania treścią pojęcia nieuczciwych praktyk handlowych oraz ustalania zasad postępowania w odniesieniu do nieuczciwych lub wprowadzających w błąd działań czy praktyk, zakazanych na mocy Wheeler-Lea Act 1938, (ustawy nowelizującej art. 5 Federal Trade Commission Act 1914)³⁰. Regulacje przyjmowane przez FTC jako doprecyzowanie ogólnego pojęcia *unfair or deceptive acts* dla potrzeb poszczególnych branż i przy uwzględnieniu ich specyfiki, mają moc prawną.

Podstawowym dokumentem mającym zastosowanie do marketingu szeptanego (*Word of Mouth Marketing* – WOMM) w USA są obecnie wytyczne Federalnej Komisji Handlu w wersji z roku 1980 pod nazwą *Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising*. Dokument ten szczegółowo omawia wykorzystywanie w reklamie różnych form rekomendacji (wypowiedzi, opinii, doświadczeń, świadectw itp.) ze strony osób innych aniżeli reklamodawca³¹. Jedną z podstawowych zasad w takim przypadku jest obowiązek pełnego ujawnienia związku, jeśli taki występuje, pomiędzy sprzedawcą reklamowanego produktu a osobą, której rekomendacja jest przywoływana, a nie jest on oczywisty dla odbiorców – § 255.5 *Disclosure of material connections*³². Rekomendacje muszą zawsze odzwierciedlać prawdziwe opinie, odczucia czy doświadczenia rekomendującego; nie mogą zawierać informacji wprowadzających w błąd – § 255.1 (a) *General consideration*; osoba nie może być przedstawiana jako konsument, jeżeli faktycznie nim nie jest – § 255.2 (b) *Consumer endorsements*.

W okresie tworzenia tego dokumentu, tj. w roku 1980, nie były rozpowszechnione praktyki typu WOMM, zatem wśród przykładów, które są przytaczane w dokumencie dla zilustrowania i wyjaśnienia poszczególnych zasad, nie znajdują się przykłady określane dziś pojęciem marketingu szeptanego. Tymczasem temat WOMM urósł do rangi problemu społeczno-prawnego i w ostatnich kilku latach stał się przedmiotem zainteresowania Komisji. Bezpośrednim powodem tego zainteresowania było nagłośnienie w 2005 r. przez „Wall Street Journal” akcji promującej nowe telefony T68i Sony Ericsson Mobile, polegającej na wynajęciu aktorów podchodzących na ulicy do przechodniów i proszących o zrobienie im zdjęcia nowym telefonem, który był wyposażony w aparat fotograficzny (akcja ta została oceniona jako bardzo skuteczna promocja). W tej sprawie rzecznik ochrony konsumentów z Portland w stanie Oregon wystąpił z wnioskiem do FTC, zarzucając organizatorom promocji naruszenie art. 5 Federal Trade Commission Act, zakazującego nieuczciwych lub wprowadzających w błąd praktyk handlowych. Wniosek rzecznika doprowadził do wydania krytycznej opinii FTC na temat WOMM (opinia z 7 grudnia 2006)³³, w której Komisja odwołuje się do § 255.5 *Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising*, wymagającego ujawniania związku „rekomendującego” z „rekomendowanym”. W opinii Komisja stwierdziła, że pewne działania są już regulowane przez prawo, w szczególności podmioty zajmujące się promocją produktów i usług przy wykorzystywaniu czyichś rekomendacji (*endorsements*) mają obowiązek ujawniać powiązanie tych rekomendacji z promocją, a naruszenie tego obowiązku może być podstawą postępowania Komisji. Jednocześnie jednak Komisja uznała potrzebę dopracowania zasad regulujących *Word of Mouth Marketing* i wezwała branżę i zainteresowane podmioty do konsultacji (zgłaszania pisemnych uwag do propozycji FTC do dnia 2 marca 2009)³⁴. Na razie za wcześniej jeszcze na podsumowanie dyskusji i wyprowadzenie wniosków dotyczących szczegółów przyszłej regulacji; rezultatów konsultacji można spodziewać się w najbliższym czasie³⁵. Nie ulega jednak wątpliwości – co Komisja wyraźnie potwierdziła w swojej opinii – że wymóg pełnej jawności odnosi się do wszelkich działań marketingowych prowadzonych z wykorzystaniem informacji nieformalnych (rekomendacji), a uchybienia w tym względzie są podstawą do wszczęcia przez Komisję odpowiedniego postępowania, dotkliwego dla winnego naruszenia³⁶.

Samoregulacja na szczeblu międzynarodowym i krajowym wobec marketingu szeptanego

Pozytywnie sformułowaną zasadę rozpoznawalności reklamy wprowadził *Międzynarodowy kodeks reklamy Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu* już w wersji z roku 1973: „Ogłoszenia powinny być łatwe do zidentyfikowania niezależnie od użytego środka przekazu lub formy, w jakiej się ukazują [...]”³⁷. Zasada ta odnoszona była do znanych w tym czasie przejawów reklamy ukrytej, w szczególności reklamy odredakcyjnej (*advertorial*), przypadków lokowania produktu (*product placement*) czy szczególnego

przypadku reklamy ukrytej w postaci tzw. reklamy sublimalnej (podprogowej, tj. wpływającej na odbiorcę w sposób wykluczający świadome postrzeganie).

Zasadę tę powtarza też najnowszy kodeks z serii kodeksów wydawanych przez Międzynarodową Izbę Handlową: *Consolidated ICC Code of Advertising and Marketing Communication Practice 2008* w art. 9, w którym następnie dalej stwierdza się: „Komunikacja marketingowa nie może wprowadzać w błąd co do swego prawdziwego celu. Nie może być przedstawiana np. jako badanie rynku czy opinii konsumenckich, jeśli jej cel ma charakter komercyjny, tj. sprzedaż towaru”³⁸. Art. 10 wymaga umożliwienia identyfikacji przedsiębiorcy („marketera”); wymóg ten nie dotyczy komunikatów, których wyłącznym celem jest przyciągnięcie uwagi do właściwego komunikatu, jaki dopiero ma nastąpić.

Ponadto Międzynarodowa Izba Handlowa w Paryżu zajmowała się różnymi szczegółowymi aspektami komunikacji elektronicznej, m.in. definiując spam i niezamawiane wiadomości przesyłane drogą elektroniczną³⁹. Do tej pory jednakże nie stworzyła specjalnego kodeksu poświęconego marketingowi szeptanemu.

Kodeks taki – *WOMMA Ethics Code* – został opracowany w Stanach Zjednoczonych w roku 2006 przez stowarzyszenie agencji zajmujących się marketingiem szeptanym (The Word of Mouth Marketing Association – WOMMA); obecnie w nowej wersji z marca 2009 r.⁴⁰

Kodeks nawiązuje w swojej treści do regulacji prawnej wprowadzonej przez Federalną Komisję Handlu w 1980 r. – *Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising*, w szczególności cytując podstawowe zasady tego dokumentu, odnoszące się do WOMM: zasadę jawności relacji między reklamodawcą a osobą przekazującą informacje nieformalne – § 255.5, uczciwości opinii – § 255.1 (a) oraz jawności tożsamości – § 255.2 (b), co formuje jako regułę *The Honesty ROI: Honesty of Relationship, Opinion and Identity*.

Spośród innych deklaracji zawartych w Kodeksie, na podkreślenie zasługuje deklaracja sprzeciwu wobec angażowania do akcji marketingu szeptanego małoletnich poniżej lat 13.

Warto zwrócić uwagę, że ostatnia wersja Kodeksu – z marca 2009 r. – odzwierciedla poniekąd wyniki konsultacji prowadzonych przez Federalną Komisję Handlu, przy czym aktualizacja kodeksu została przeprowadzona w przeciągu zaledwie kilku miesięcy, podczas gdy przygotowanie nowelizacji wytycznych Komisji nadal trwa. Taka różnica tempa wynika nie tyle z większej elastyczności i łatwości przeprowadzania zmian w ramach samoregulacji, ile przede wszystkim z chęci uprzedzenia spodziewanego zaostrzenia regulacji zewnętrznej rozwiązaniami samoregulacyjnymi, w miarę możliwości – według własnych standardów, zgodnych z interesem branży.

Obecnie w Polsce trwają prace nad przygotowaniem *Kodeksu etyki marketingu szeptanego*. Są one prowadzone z inicjatywy agencji Streetcom, która koordynuje projekt pod względem merytorycznym. Kodeks jest tworzony w ramach Międzynarodowego Stowarzyszenia Reklamy IAA. Roboczy tekst kodeksu, opatrzony datą 30 marca 2009 r. znajduje się na stronie <http://www.kems.com.pl/>; jest nadal w trakcie tworzenia.

We wstępie kodeksu wskazano na istnienie regulacji prawnych zakazujących nieuczciwych działań, jakie mogą być wykorzystywane w marketingu szeptanym, takich jak podszywanie się pod konsumenta. Powołano tu art. 6 ust. 3 p. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, na podstawie którego nieujawnienie handlowego celu praktyki stanowi wprowadzenie w błąd. W swej głównej treści kodeks nawiązuje do trzech podstawowych zasad *Kodeksu WOMMA*, deklarując uczciwość relacji, opinii i tożsamości:

- Zawsze gdy istnieje jakikolwiek związek pomiędzy osobą rozpowszechniającą informacje o produkcie a promującym/reklamodawcą, który może mieć wpływ na ocenę wiarygodności przez odbiorcę (odbiorca nie spodziewa się występowania związku) – związek taki musi zostać w pełni ujawniony.
- Uczestnik kampanii wypowiada swoje własne, szczere opinie i sam decyduje o tym, czy chce je przekazywać innym odbiorcom. Promujący/reklamodawca może dostarczać informacje na temat produktu czy usługi, zachęcać do dzielenia się nimi i ułatwiać proces komunikacji, ale komunikacja musi być oparta na osobistym przekonaniu uczestnika kampanii, jego własnej opinii lub doświadczeniu.
- Uczestnicy kampanii muszą wypowiadać się pod swoją prawdziwą tożsamością (jedna osoba nie może zakładać fałszywych kont na forach na potrzeby danej kampanii). Nikt nie może wypowiadać się jako konsument produktu lub usługi, jeśli faktycznie nim nie jest.

Kodeks ustosunkowuje się do problemu opinii negatywnych: „nie można tworzyć i rozprzestrzeniać celowo negatywnych opinii na temat produktów/usług konkurencji w celu zepsucia wizerunku konkurenta”.

Kolejny problem dotyczy kwestii finansowych: promujący nie może płacić za rozprzestrzenianie informacji o produkcie czy usłudze względnie wystawianie pozytywnych ocen i komentarzy w Internecie bez ujawniania swojej relacji z promującym. Z drugiej strony: nie można pobierać opłaty za dostarczone produkty, a otrzymanych produktów nie można sprzedawać.

Ważnym stwierdzeniem, przyjętym w projekcie kodeksu, jest ograniczenie miejsc, w których mogą być prowadzone rozmowy: miejscami *off-line* wyłączonymi z działań kampanii marketingu szeptanego są szkoły (podstawowe, gimnazjalne i ponadgimnazjalne), inne placówki oświatowe zajmujące się kształceniem dzieci oraz miejsca kultu religijnego; wyłączonymi miejscami *on-line* są czaty, blogi oraz strony internetowe kierowane do dzieci poniżej 13. roku życia.

W ramach kampanii promujący powinien szkolić i informować uczestników kampanii o zasadach etycznych; nie powinien nigdy zachęcać do jakichkolwiek działań łamiących zasady marketingu szeptanego.

Granice dopuszczalności WOMM w świetle regulacji prawnych i samoregulacji

Zarówno z przepisów prawnych (*hard law*) jak i z zasad przyjmowanych w ramach samoregulacji (*soft law*) wynika wymóg zapewnienia rozpoznawalności informacji handlowych i jawności komercyjnego charakteru przekazów; komunikacja stosowana w marketingu nie może wprowadzać w błąd co do swego prawdziwego celu, nie może być przedstawiana np. jako badanie rynku czy opinii konsumenckich, jeśli jej cel ma charakter komercyjny. Takie stanowisko prawa, rygorystycznie potraktowane, w istocie rzeczy powinno wykluczać możliwość wykorzystywania komunikacji nieformalnej w roli komunikacji handlowej bez ujawniania jej powiązania z promocją. Z drugiej strony sukces marketingu szeptanego zasadza się właśnie na jego odróżnianiu się od klasycznych form reklamy, w istocie rzeczy: na swoistym „kamuflowaniu” charakteru komercyjnego przekazywanych informacji. W rezultacie następuje rozkwit tej formy marketingu.

Jak to możliwe wobec przyjętej przez prawo i w ramach samoregulacji zasady rozpoznawalności informacji handlowych?

W gruncie rzeczy przepisy szczegółowe przyjmowane w krajach europejskich (w ślad za postanowieniami dyrektyw wspólnotowych), które ze swej istoty miałyby szanse regulować problem marketingu szeptanego w sposób uwzględniający jego specyfikę, faktycznie omijają problem, dając podstawę do wyłączenia z zakresu regulacji informacji nieformalnej bez precyzyjnego określenia granic tego wyłączenia. W konsekwencji brak dostatecznej jednoznaczności uregulowania odnoszącego się do różnych wariantów wykorzystywania informacji nieformalnej w roli komunikacji handlowej, tj. gdy odnosi się do towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorstwa (*vide*: kryteria rozróżnienia informacji nieformalnej i informacji handlowej w dyrektywie o handlu elektronicznym).

Wprawdzie wyłączenie spod wymogu zapewnienia rozpoznawalności informacji handlowych odnosi się do informacji nieformalnej, ze swej istoty **niezależnej od przedsiębiorstwa** (nadawcy, agencji reklamowej itp.) – a zatem dopuszczalne jest pod warunkiem zachowania takiej niezależności, ale obserwując praktyki stosowane na rynku, można mieć poważne wątpliwości, które z nich istotnie kwalifikują się do takiego wyłączenia i jak należy rozumieć warunek „niezależności” komunikacji nieformalnej, traktowany przez prawo jako kryterium odróżnienia tejże od komunikacji handlowej, do której odnosi się wymóg transparentności. Czy nie występuje tu logiczna sprzeczność: skoro strategia marketingu szeptanego wykorzystuje komunikację nieformalną faktycznie w roli komunikacji handlowej – stanowi niewątpliwie praktykę rynkową⁴¹, jest działaniem konkurencyjnym; czy zatem może być wyłączona spod wymogów odnoszących się do komunikacji handlowej, praktyk rynkowych czy uczciwej konkurencji?

W poszukiwaniu odpowiedzi na te pytania istotnych wskazówek dostarczają doświadczenia płynące z rynku USA, gdzie zarówno praktyka marketingu szeptanego, jak i działalność regulatora rynku – Federalnej Komisji Handlu (Federal Trade Commission

– FTC) ma szczególnie bogate tradycje. W powołanej wyżej opinii FTC na temat WOMM z 7 grudnia 2006 r. (p. 1.2.5) Komisja odwołuje się do obowiązującego prawa federalnego, w szczególności wydanych przez siebie w 1980 r. wytycznych *Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising*, podkreślając wynikający z nich obowiązek podmiotów zajmujących się promocją produktów i usług przy wykorzystywaniu czyichś rekomendacji (*endorsements*) ujawniania powiązania tych rekomendacji z promocją. Jakkolwiek takie rozwiązanie wydaje się jednoznacznie określać granice i warunki stosowania marketingu szeptanego, temat uregulowania problemu nadal jest otwarty, przy czym przebieg konsultacji i dyskusji wskazuje na tendencję do zaostrzenia regulacji prawnej.

Warto przy tym obserwować rozwój sytuacji w dziedzinie kształtowania się zasad prawnych regulujących WOMM w USA (kształt nowych wytycznych FTC). Jak bowiem dowodzi praktyka ostatnich miesięcy, zasady te nabierają znaczenia globalnego, w szczególności przenikają na grunt praktyki marketingowej i prawa polskiego: mianowicie powtarzane przez WOMMA – amerykańską instytucję realizującą samoregulację w kodeksie etyki, przyjmowane następnie jako wzorzec dla samoregulacji w Polsce (*vide*: projekt kodeksu przygotowywanego przez Streetcom™), faktycznie mają szansę kształtować praktykę w dziedzinie marketingu szeptanego w Polsce. Co więcej, ponieważ w ślad za postanowieniami dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych także polska ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nadaje kodeksom dobrych praktyk potencjalnie wiążące znaczenie – zasady przyjęte w wytycznych Federalnej Komisji Handlu mają szansę stać się standardem obowiązującym przedsiębiorstwa prowadzące marketing szeptany w Polsce.

Przypisy

¹ Ph. Kotler, *Marketing Management*, Prentice Hall 1991, s. 579.

² J. Tkaczyk, *Word-of-mouth w służbie marketingu*, „Innowacje w marketingu 4,0” UG, Sopot 2007; A. Kłopotcka, *Komunikacja nieformalna na rynku detalicznym usług bankowych – studium przypadku*, „Bank i Kredyt” kwiecień 2006, s. 60 i nast.

³ Wg badań 76% Amerykanów nie wierzy, że reklamy mówią prawdę (Yankelovich 2005, *Marketing Receptivity Study*), a 68% konsumentów ufa opiniom innych konsumentów (Edelman Trust Barometr, 2006); podają za: *Najbardziej użyteczny marketing na ziemi*, <http://www.webusability.pl/2006/11/10/najbardziej-uzyteczny-marketing-na-ziemi/>. Odpowiednie wielkości dla polskich warunków kształtują się jeszcze na nieco niższym poziomie: 46% Polaków nie wierzy reklamom, a 50% chętnie poleca produkty znajomym – podają za: <http://www.egospodarka./26624,Marketing-przyszlosci-raport-TrendScope-2008> (25.04.2009).

⁴ Jako zadania, jakie ma spełniać WOMM wymienia się: zachęcanie do komunikacji – np. tworzenie forum; ułatwianie przesyłania informacji; tworzenie informacji, o których można rozmawiać – tworzenie treści; tworzenie społeczności oraz więzów pomiędzy ludźmi – tworzenie i wspieranie społeczności; praca ze społecznościami – odnajdywanie ludzi, których interesuje przekaz, informowanie ich; tworzenie programów aktywizujących adwokatów marki; wsłuchiwanie się w reakcje klientów – śledzenie rozmów o marce, branie udziału w dyskusjach; współtworzenie informacji – zachęcenie konsumentów do współtworzenia marketingu. Por.: Najbardziej użyteczny marketing na ziemi, op.cit.

⁵ D. Balter, J. Butman, Poczta pantoflowa. Sztuka marketingu szeptanego, One Press, Helion, Gliwice 2007. W kodeksie etyki – *WOMMA Code of Ethics* z 2007 r. zdefiniowano *Word of Mouth* jako przekazywanie przez konsumentów informacji innym konsumentom; *Word of Mouth Marketing* – jako tworzenie ludziom okazji do rozmów o towarach i usługach oraz ułatwianie takiej komunikacji.

⁶ J. Tkaczyk, op.cit.

⁷ W jej ramach rekrutuje się najczęściej młodych ludzi, którym zleca się zachwalanie nowych produktów w kręgach rówieśniczych, na ogół bez wynagrodzenia, w zamian za próbki produktów – przykładem rozwinięta przez Procter&Gamble sieć Tremor, skupiająca 250 tys. nastolatków, czy społeczność 600 tys. młodych matek – Vocalpoint.

⁸ Jedną z pierwszych akcji tego typu była akcja HotMail – darmowych skrzynek pocztowych, które doczepiały do każdego maila w stopce komunikat reklamowy.

⁹ Na temat metod pomiaru skuteczności i efektywności marketingu szeptanego patrz: J. Tkaczyk, op.cit.

¹⁰ Stowarzyszenie WOMMA powstało w 2005 r.; obecnie zrzesza ok. 400 firm zajmujących się marketingiem szeptanym; <http://womma.org/>

¹¹ I pierwszą firmą tego typu w Europie – www.streetcom.pl/ (8.06.2009).

¹² <http://ankieta.streetcom.pl/website/biznes/?act=home&page=2> (8.06.2009).

¹³ Ibidem.

¹⁴ Por. A. Kłopocka, Komunikacja nieformalna na rynku detalicznych usług bankowych – studium przypadku, „Bank i Kredyt” kwiecień 2006, s. 60.

¹⁵ Dostarczanie konsumentom takiej obiektywnej informacji jest celem działania organizacji konsumenckich (np. „Świat Konsumenta” – papierowe i internetowe wydanie magazynu konsumenckiego, który przeprowadza i publikuje testy oraz oceny produktów) oraz specjalnych instytucji (przykładem: Stiftung Warentest w RFN).

¹⁶ M. Kępiński, M. Mozgawa, M. Późniak-Niedzielska, T. Skoczny, R. Skubisz, S. Sołtysiński, J. Szwaaja, I. Wiszniewska, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. J. Szwaaja, Warszawa 2000, s. 471.

¹⁷ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909, RGBl S. 499, BGBl III, 43-1 (UWG 1909); ustawa ta obowiązywała prawie wiek; zastąpiona została nową ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 3 lipca 2004 r. – Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004, BGBl I S. 1414 (UWG 2004).

¹⁸ R. Jagberger, Die Grenzen der wirtschaftlichen Werbung, Stuttgart 1967, s. 156–157.

¹⁹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk), tekst jednolity: Dz.U. z 2003, nr 153, poz. 1503.

²⁰ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku

wewnętrzny oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych), Dz.Urz. UE L 149/22 z 11.6.2005.

²¹ P. 11: „Wykorzystanie treści publicystycznej w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu w sytuacji, gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta (kryptoreklama). Pozostaje to bez uszczerbku dla dyrektywy 89/522/EWG”.

²² W polskiej ustawie implementującej dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych pojęcie „staranności zawodowej” zostało zastąpione pojęciem „dobrych obyczajów”, wywodzącym się z ustawy o nieuczciwej konkurencji.

²³ Art. 6 ust. 1 lit. b.

²⁴ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego, w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym).

²⁵ „Czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności: [...] 4) wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji”.

²⁶ E. Nowińska, M. du Vall, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis-Nexis, Warszawa 2001, s. 165.

²⁷ Art. 17 uzkn; patrz też: E. Nowińska, M. du Vall, Komentarz..., op.cit., s. 177–185.

²⁸ Dz.U. 2007, nr 171, poz. 1206.

²⁹ Federalna Komisja Handlu, utworzona na mocy Federal Trade Commission Act 1914, jest instytucją administracyjną (niezależną agencją rządu federalnego odpowiedzialną przed Kongresem) zajmującą się w skali ogólnokrajowej regulowaniem konkurencji i marketingu, zarówno w sprawach zwalczania konkurencji nieuczciwej, jak i praktyk ograniczających konkurencję oraz nieuczciwych praktyk rynkowych (względem konsumenta).

³⁰ Ustawa Wheeler-Lea Act 1938, rozszerzając zakres wcześniejszego przepisu (sect. 5 FTC Act 1914), uznała za nielegalne „nieuczciwe metody konkurencji w handlu i nieuczciwe lub oszukańcze działania lub praktyki handlowe” (*unfair methods of competition in commerce and unfair or deceptive acts or practices in commerce*).

³¹ „§ 255.0 Definitions. [...] (b) [...] *an endorsement means any advertising message (including verbal statements, demonstrations, or depictions of the name, signature, likeness or other identifying personal characteristics of an individual or the name or seal of an organization) which message consumers are likely to believe reflects the opinions, beliefs, findings, or experience of a party other than the sponsoring advertiser. The party whose opinions, beliefs, findings, or experience the message appears to reflect will be called the endorser and may be an individual, group or institution*”. FTC Guides Concerning Use of Endorsements and Testimonials in Advertising, <http://www.ftc.gov/bcp/guides/endorse.htm> (28.07.2009).

³² „*When there exists a connection between the endorser and the seller of the advertised product which might materially affect the weight or credibility of the endorsement (i.e., the connection is not reasonably expected by the audience) such connection must be fully disclosed*”. Ibidem.

³³ Annys Shin, FTC Moves to Unmask Word-of-Mouth Marketing, „Washington Post” 12.12.2006, s. D01, <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/20061211013> (28.07.09).

³⁴ VaGla, W USA zakończyły się konsultacje FTC w sprawie WOMM, <http://prawo.vagla.pl/node/8424> (28.07.09).

³⁵ Por.: M.E. Podmolik, Federal Trade Commission's plan to change rules on ad endorsements, testimonials worries marketers, „Consumerist” March 20, 2009, <http://www.freerepublic.com/focus/f-news/2212988/posts> (28.07.09).

³⁶ Szerzej na temat procedury postępowania i środków będących w dyspozycji FTC – badanie statutowe Zakładu Prawa Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 2007 r. pt. Uwarunkowania instytucjonalno-prawne ochrony konkurencji i konsumentów na rynku UE (ujęcie prawno-porównawcze).

³⁷ Code International de Pratiques Loyales en matiere de Publicite (1973), CCI, Paris 1973, s. 7.

³⁸ Tekst Kodeksu na stronie ICC <http://www.iccwbo.org/policy/marketing/id8532/index.html> (28.07.09).

³⁹ ICC, December 2004 : ‚Spam’ and unsolicited commercial electronic messages (28.07.09).

⁴⁰ Tekst Kodeksu WOMMA w wersji z marca 2009 r.: <http://womma.org/ethics/ethicscode.pdf> (28.07.09).

⁴¹ Wg art. 2 lit. d dyrektywy 2005/29/WE praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów oznaczają „działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta”.

Bibliografia

- Annsy Shin, FTC Moves to Unmask Word-of-Mouth Marketing, Washington Post, December 12, 2006, s. D01, <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/20061211013>
- Balter D., Butman J., Poczta pantoflowa. Sztuka marketingu szeptanego, One Press, Helion, Gliwice 2007
- Jagberger R., Die Grenzen der wirtschaftlichen Werbung, Stuttgart 1967
- Kępiński M., Mozgawa M., Późniak-Niedzielska M., Skoczny T., Skubisz R., Sołtysiński S., Szwaja J., Wisniewska I., Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. J. Szwaja, Warszawa 2000
- Kłopocka A., Komunikacja nieformalna na rynku detalicznym usług bankowych – studium przypadku, „Bank i Kredyt” kwiecień 2006
- Kotler Ph., Marketing Management, Prentice Hall 1991
- Marketing przyszłości – raport, <http://www.egospodarka./26624,Marketing-przyszlosci-raport-Trends-cope-2008>
- Najbardziej użyteczny marketing na ziemi, <http://www.webusability.pl/2006/11/10/najbardziej-uzyteczny-marketing-na-ziemi/>
- Nowińska E., du Vall M., Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis-Nexis, Warszawa 2001
- Podmolik M.E., Federal Trade Commission's plan to change rules on ad endorsements, testimonials worries marketers, „Consumerist”, March 20, 2009, <http://www.freerepublic.com/focus/f-news/2212988/posts>
- Tkaczyk J., Word-of-mouth w służbie marketingu, „Innowacje w marketingu 4,0”, UG, Sopot 2007
- Uwarunkowania instytucjonalno-prawne ochrony konkurencji i konsumentów na rynku Unii Europejskiej, badanie statutowe Zakładu Prawa Ochrony Konkurencji i Konsumentów, SGH, Warszawa 2007
- VaGla, W USA zakończyły się konsultacje FTC w sprawie WOMM, <http://prawo.vagla.pl/node/8424>

Źródła prawa i regulacje *soft law*

FTC Guides Concerning Use of Endorsements and Testimonials in Advertising, <http://www.ftc.gov/bcp/guides/endorse.htm>

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909, RGBl S. 499, BGBl III, 43-1 (UWG 1909)

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004, BGBl I S. 1414 (UWG 2004)

Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektyw Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych), Dz.Urz. UE L 149/22 z 11.6.2005

Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym)

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk), tekst jednolity: Dz.U. 2003, nr 153, poz. 1503

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz.U. 2007, nr 171, poz. 1206

Wheeler-Lea Act 1938

WOMMA Ethics Code 2009, <http://womma.org/ethics/ethicscode.pdf>

Netografia

<http://e-biznes.pl/2008/11/szepczace-adaction/>

<http://womma.org/>

<http://www.kems.com.pl/>

<http://www.odi.pl>

www.streetcom.pl/

Word of Mouth Marketing and the Ban on Hidden Advertising

Summary

The paper deals with the so called word of mouth marketing (WOMM), which is an increasingly popular advertising strategy, used among others at the Internet chat rooms. The research provides a legal appraisal of WOMM in light of legal acts and the soft law.

Unprecedented progress of electronic communications contributes to the success of word of mouth marketing, which differs from other forms of advertising mainly due to its hidden nature. This occurs despite the legal obligation imposed by the EU legal acts and the soft law to make the commercial statements recognisable for the recipients. However, as the research results show the situation may improve, should the recommendations adopted in the United States with regard to word of mouth marketing gain ever broader acceptance in the marketing code of conducts.