

2014TWNIC台灣網路法律趨勢研討會



廣告在消費者保護法上的意義

103.10.31

台北大學

杜怡靜

廣告在現代生活的意義與性質



- 資訊社會消費者情報來源之一
- 從廣告學角度，指由可資辨識的廣告主（identified sponsor），以付費的方式，透過各種媒體（various media，在廣告學上概稱廣告媒體），為商品（包括有形財產、服務、觀念）所進行的有系統與有組織的非個人性的說服傳播活動（non-personal communication）
- 法律上定義：傳播的方式

消費者保護法施行細則第23條所涵蓋的：「本法第二十二條及第二十三條所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播。」

廣告性質



- 從要約的引誘  是否『為契約內容』以及是否構成『定型化契約條款』

廣告-受規範的對象



- 平面或媒體廣告（消施行細則23）
- 商業及非商業廣告（主要是商業廣告）

廣告與標示的差別



廣告	提高商品之知名度、以及產品的特性，引發消費者的購買慾；對不特定的大多數人	透過媒體 強調表現自由 中間資訊 規範密度弱（不得誇大不實）
標示	提供消費者選擇或使用商品的相關資訊；對有意購買或已經購買的特定人	與商品結合貼近 最終資訊 規範密度強（標示義務）

廣告與標示二者共通之處



- 廣告與標示都是為了消費資訊權的保障，促使消費者自立的重要作法

我國消保法對廣告與標示之規定



- 我國消保法**22**條與**24**條分別規定
- 廣告有契約性（消**22**條民事賠償責任）
- 標示則為企業的公法上法定義務（消保法第**24**條、消**56**條處罰）

日本消費者保護立法方針之轉變



消費者保護基本法1968年	消費者基本法2004年
保護消費者為意旨 以行政規制為中心	消費者權力的尊重與自立的支援 消費者的契約能力 重視企業經營者標示義務 消費者教育 競爭政策與消費者政策的一元化
廣告與標示的規範分離	廣告與標示的規範一元化

廣告與標示的融合-日本法



- 理論上二者各有不同機能但又可互補
- 在店頭販賣、網路商店的情況-廣告常與標示結合為一體
- 消費者在做自主判斷時、廣告具有使消費者有選擇及使用上最終資訊的功能
- 因此加強對廣告法規範的強度
- 所以日本法『表示（標示）』之意義即將廣告視為標示的一部份

行政管理一元化-消費者厅為標示之主管機關



- 因標示的問題本質上與消費者生活息息相關，消費者為資訊之弱者，故不當標示之受害者大多是消費者，基於此想法，從日本公正取引會移轉至消費者廳，以加強對消費者保護，亦含有將處理所有與標示有關之機關統一化

廣告的規範



禁
懸賞
廣告

消保法
22條

公平法
21條

消保法上廣告之意義-1保護消費者對廣告之信賴



- 消保法第22條前段「企業經營者應確保廣告內容之真實」，基於消費者資訊弱勢者的角度
- 因為企業經營者在利用廣告促銷時，同時影響消費者形成意思決定的重要事項，需對消費者負有一誠實告知義務，落實誠信原則，**保護消費者對廣告之信賴**

廣告與契約內容的連結



- 消保法22條後段「其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容」
- 本條要求企業經營者須負之廣告內容，係指事實性訴求而言，不包括情緒性訴求。因事實性的訴求基本上與契約之內容高度相關，也就是企業經營者之廣告內容與契約內容如標的物、價金或性質、功能等影響消費者締約的決定的重要內容有關者，應賦與高於要約引誘的地位。

廣告與定型化契約條款



- 廣告傳播的方式

消費者保護法施行細則第**23**條所涵蓋的：「本法第二十二條及第二十三條所稱廣告，指利用電視、廣播、影片、幻燈片、報紙、雜誌、傳單、海報、招牌、牌坊、電腦、電話傳真、電子視訊、電子語音或其他方法

消保第**2**條第**7**款，定型化契約條款-其以放映字幕、張貼、牌示、網際網路或其他方法表示者，

廣告構成定型化契約內容條款？



- 當廣告構成契約內容時，亦同時構成定型化契約條款

公平法上的廣告



- 確保企業經營者間的公平競爭
- 20-21條：
- 對象-事業、廣告代理業

數位化時代的廣告規範



- 企業經營者的經營資源為人、物、錢、資訊，此外第五項經營資源為『品牌』形象
- 與品牌密不可分的『商標權』為企業形象代表

商標之機能



識別
機能

品質
保證

宣傳
機能

商標之保護



被仿冒業者
的權益

- 商標法
- 公平交易法

消費者之
權益

- 公平交易法
- 消保法

商標權保護之目的



私益-商標專利權人應享之利益

公益-消費者之信賴及競爭秩序之公平性

- 使消費者迅速知悉商品或服務之來源，正確做出選擇

在網際網路上的商品資訊的廣告與商標權的侵害



- 將商標用於訂購單、產品型錄、價目表、發票、產品說明書等商業文書，或報紙、雜誌、宣傳單、海報等廣告行為，為業者在交易過程常有促銷商品之商業行為，亦為商標使用之具體態樣之一。
- 問題：
- 在拍賣網站上，販賣仿冒的名牌商品以及在網頁上刊載仿冒商品的廣告之行為，網路平台業者負有如何之民事責任？

以他人商標作為關鍵字廣告，是否構成商標侵權



- 將他人商標用於廣告以宣傳自己商品之使用，學者認為應符合商標法第5條規定之「將商標用於商品、服務或其有關之商業文書或廣告」要件，而屬商標之使用。

以他人商標作為關鍵字廣告，是否構成商標侵權



我國實務

- 智慧財產法院 98年民商上字第 11 號 民事判決並非屬商標使用行為
- 公平交易委員會公處字第098133號處分書：該事業此種使用關鍵字廣告之行為，可能對於他事業之著名表徵或營業信譽背後所蘊含經濟成果之努力造成損害，對於市場公平競爭秩序可謂不無影響。

日本司法實務

中古車110番事件大阪地裁
17.12.8

- 視為搜尋引擎具有廣告性質之資訊，而構成以電磁方式提供關於勞務內容之廣告而構成其商標法第2條3項第8款之行為認為如使用他人商標為關鍵字讓網路使用者作搜尋，然後利用此機會刊登廣告，如此行為即屬商業使用。

智慧財產法院 98年民商上字第 11 號 民事判決



- 商標法第 29 條第 2 項第 1 款，除本法第 30 條另有規定外，於同一商品或服務，使用相同於其註冊商標之商標者，應得商標權人之同意。又所謂使用商標，應回歸商標法第 2 條、第 6 條（現為第 5 條）商標使用定義，故如非做為商標使用，即無構成侵害商標權可言。若以商標在搜尋網站刊登之關鍵字廣告，且屬付費排序廣告，並以商標作為關鍵字以為索引，由於關鍵字廣告內容本身並未使用商標圖樣作為商品或服務行銷使用，同時鍵入關鍵字使用者並不會因此而認為或混淆廣告內容所推銷商品或服務是屬於商標所有人所提供，並非屬商標使用行為，從而並未構成商標權之侵害。

公平法



- 公平交易委員會公處字第098133號處分書針對具體個案認定倘一事業為增加其網站之到訪人數，而購買關鍵字廣告並利用他事業之著名商標、名稱或其他營業表徵，以便利其網站資訊為搜尋引擎所尋得，並導引潛在客戶進入其網站，該事業此種使用關鍵字廣告之行為，可能對於他事業之著名表徵或營業信譽背後所蘊含經濟成果之努力造成損害，對於市場公平競爭秩序可謂不無影響，認定違反公平交易法第24條規定

對刊登廣告業主之請求依據



商標法

- 商標權人得主張商標法第5 條
- 68-70條

公平交易法

- 商標權人得主張公平交易法第24條
- 效力：30-31條

受害者對網路交易平台業者主張之依據



我國	尚未有實務案例	
日本	在購物商城或網路拍賣的情形：平台業者如知其廣告主有侵害商標權之事實時，且在合理期間內未刪除該網頁資訊時就可對平台業主主張損害賠償	プロバイダ責任制限法3条