

**ZWIĄZEK STOWARZYSZEŃ  
RADA REKLAMY**  
ul. Koszykowa 10 lok. 11  
00-564 Warszawa



**RADA REKLAMY**

tel.: +48 22 621 31 94  
fax: +48 22 629 18 89  
biuro@radareklamy.org  
www.radareklamy.org

REGON: 140489484 NIP: 521-3383-625  
KONTO: RAIFFEISEN BANK POLSKA SA: PL5817500009000000007235348  
BIC/ SWIFT: RCBWPLPW

**Uchwała Nr ZO 10/10  
z dnia 24 lutego 2010 roku  
Zespołu Orzekającego  
w sprawie sygn. akt:  
B/01/10**

1. Zespół Orzekający Komisji Etyki Reklamy, działającej przy Związku Stowarzyszeń Rada Reklamy, w składzie:

- 1) Krzysztof Mydłowski – przewodniczący,
- 2) Melania Popiel – członek,
- 3) Cezary Antoń – członek,

na posiedzeniu w dniu 24 lutego 2010 roku, po rozpatrzeniu skargi o sygnaturze akt B/01/10 złożonej, na podstawie pkt. 7 Regulaminu Rozpatrywania Skarg, przez Dom Maklerski TMS Brokers S.A. z siedzibą w Warszawie (bliższe dane w aktach sprawy), (dalej: Skarżący), przeciwko Dom Maklerski X-Trade Brokers S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: Skarżony), dotyczącej reklamy za pośrednictwem Internetu w formie linku sponsorowanego.

**postanawia**

**uznać, że reklama narusza normy Kodeksu Etyki Reklamy.**

**2. Zespół Orzekający ustalił, co następuje:**

Do Komisji Etyki Reklamy wpłynęła skarga o sygnaturze akt B/01/10.

Przedmiotem skargi była reklama za pośrednictwem Internetu w formie linku sponsorowanego - Domu Maklerskiego X-Trade Brokers S.A. W przedmiotowej reklamie użyto zwrotu:

GO4X a może go for XTB

XTB to sprawdzony broker MT4 lider w Polsce – cele, nie marzenia.

Link sponsorowany przekierowuje konsumentów na stronę internetową [www.xtb.pl](http://www.xtb.pl)

Skarżący w prawidłowo złożonej skardze podnosił, że „zwrot „go4x” stanowi znak towarowy objęty ochroną z wniosku i na rzecz DM TMS Brokers. Informacje zawarte we wniosku o rejestrację wspólnotowego znaku towarowego „go4x” złożonego w dniu 24 kwietnia 2009 r., są dostępne w bazie Urzędu Harmonizacji Rynku Wewnętrznego pod adresem internetowym [http://oami.europa.eu/CTMOnline/RequestManager/en\\_Detail\\_NoReg.](http://oami.europa.eu/CTMOnline/RequestManager/en_Detail_NoReg.)”.

Skarżący poinformował, że „znakiem (marką) „go4x” oznaczona została przez DM TMS Brokers świadczona przez DM TMS Brokers usługa wykonywania zleceń instrumentów finansowych dostępnych na szeroko rozumianym rynku FOREX (będąca działalnością maklerską w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi). Pod znakiem „go4x” reklamowana jest należąca do DM TMS Brokers platforma transakcyjna służąca klientom do składania zleceń nabycia i zbycia instrumentów finansowych dostępnych na rynku FOREX.

Skarżący stwierdził, że wykorzystywanie przez XTB S.A. zwrotu „go4x” ze zmienioną pisownią na „go for x” wprowadza w błąd odbiorców reklam w ten sposób, że stwarza mylne przekonanie u odbiorcy reklamy, że frazę „go4x” należy kojarzyć z usługami świadczonymi przez XTB S.A. a nie przez DM TMS Brokers. Zaznaczyć należy, że XTB S.A. oferuje zbliżone do DM TMS Brokers usługi, w tym takiego samego rodzaju usługę maklerską, polegającą na wykonywaniu zleceń instrumentów finansowych dostępnych na rynku FOREX. Tym samym, odbiorca kwestionowanych reklam, ze względu na używane przez XTB S.A. sformułowania „go4x” - lekko zmodyfikowanego w formie pisemnej „go for x” oraz identycznego w formie fonetycznej zostaje wprowadzony w błąd co do identyfikacji podmiotu świadczącego usługę oznaczoną znakiem „go4x”. Odbiorca reklam może błędnie przypuszczać, iż usługi oznaczone wyrażeniem „go4x” oferowane są przez XTB S.A. a nie DM TMS Brokers. W związku z powyższym, zdaniem Skarżącego reklamy publikowane przez XTB S.A. naruszają postanowienia art. 10 ust. 1 lit. e) oraz art. 11 ust. 4, 5 i 6 Kodeksu Etyki Reklamy.

W ocenie Skarżącego, używanie przedmiotowych sformułowań w publikowanych przez XTB S.A. przekazach reklamowych może mieć na celu zwiększanie wyników sprzedaży produktów oferowanych przez XTB S.A. poprzez wykorzystanie popularności znaku „go4x” wynikającej z kampanii reklamowej i prowadzonej przez DM TMS Brokers w zbliżonym środowisku, czyli w Internecie m.in. przy użyciu serwisów społecznościowych Facebook i Twitter.

Skarżący poinformował, że „mając na uwadze powyższe oraz fakt, iż wykorzystywanie przez XTB S.A. w reklamach swoich produktów sformułowania „go4x” (reklama internetowa w Google) lub czytanego identycznie, a nieznacznie zmienionego w formie pisemnej „go forex” może wywoływać u przeciętnego konsumenta skojarzenie ze znakiem towarowym „go4x”, stworzonym przez DM TMS Brokers, reklamy publikowane przez XTB spełniają przesłanki reklamy wprowadzającej w błąd w rozumieniu art. 16 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „Ustawa”). Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 września 2005 r. (I ACa 149/2005) reklama wprowadzająca w błąd

„oznacza każdą reklamę, która w jakikolwiek sposób, w tym przez swoją formę, wprowadza lub może wprowadzić w błąd osoby, do których jest skierowana lub dociera, i która, z powodu swojej zwodniczej natury, może wpłynąć na ich postępowanie gospodarcze lub która, z tych powodów, szkodzi lub może szkodzić konkurentowi”.

Skarżący zaznaczył, iż „za reklamę wprowadzającą w błąd w rozumieniu Ustawy należy uznać reklamę żerującą na kampanii reklamowej innego podmiotu w przypadku, jeśli kampania tego podmiotu wytworzyła w świadomości konsumentów określony wizerunek producenta (tak: I. Wiszniewska, Polskie prawo reklamy, s.92, Warszawa 1998r.). W ocenie Skarżącego uruchomienie produktu G04X w formie promocji dla obecnych klientów w październiku, opublikowanie logo w Facebook'u, pojawienie się wpisów na temat G04X na niezależnym forum pasjonatów rynku walutowego - wskazywało na planowaną i zrealizowaną począwszy od dnia 12/11/2009 intensywną kampanie reklamową, którą DM TMS Brokers wprowadził produkt na rynek.”

W opinii Skarżącego „kampania znaku „go4x” mogła wytworzyć w świadomości konsumentów silne skojarzenie przedmiotowego znaku, przedstawianego zarówno w formie słownej jak i graficznej z działalnością DM TMS Brokers oraz oferowanymi przez ten podmiot usługami, a więc reklama podmiotu XTB S.A. opublikowana już po upublicznieniu nazwy i logo nowego produktu, a kilka dni przed uruchomieniem kampanii reklamowej DM TMS Brokers, stanowi wyjątkowo rażący przykład próby żerowania przez XTB S.A. na kampanii innego podmiotu będącego bezpośrednim konkurentem.”.

Zdaniem Skarżącego „kolejnym potwierdzeniem wnoszonych uwag jest również wykorzystanie przez XTB S.A. filmu reklamowego umieszczonego w serwisie internetowym [www.youtube.com](http://www.youtube.com).

Na zamieszczonym na stronie <http://www.youtube.com/watch?v=oAWmhkFdemg> filmie reklamowym XTB S.A., na ekranie pojawia się hasło „go for x”, stanowiące lekką modyfikację znaku towarowego DM TMS Brokers „go4x”, a lektor czyta reklamę w sposób identyczny jak zastrzeżone logo podmiotu skarżącego tj. „go forex”.

Podsumowując Skarżący stwierdził, iż „pomimo, że reklamy zamieszczone zostały na serwisach internetowych o charakterze międzynarodowym, ze względu na użycie w ich treści języka polskiego, nie ulega wątpliwości, że zamiarem reklamodawcy była reklama szczególnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.”.

Skarżony złożył odpowiedź na skargę i uczestniczył w posiedzeniu. Skarżony wniósł również uzupełnienie odpowiedzi na skargę, ale wpłynęło ono po terminie wyznaczonym na udzielenie odpowiedzi na skargę i zgodnie z pkt. 25 Regulaminu Rozpatrywania Skarg z dnia 4 czerwca 2008r. nie było brane pod uwagę przez Zespół Orzekający.

Skarżony w odpowiedzi na skargę uznał złożoną przeciwko niemu skargę za nieuzasadnioną, a dotychczasowe działania Domu Maklerskiego TMS Brokers SA (dalej: „Dom Maklerski”) za sprzeczne z zasadami wyrażonymi w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W związku ze złożoną skargą na działanie Skarżonego, Skarżony poinformował, że „przygotowuje on - opartą o materiały dowodowe za okres obejmujący pięć lat - skargę na działalność Domu Maklerskiego, którą zamierza złożyć w terminie kolejnych 10 dni, a także pozew sądowy przeciwko Domowi Maklerskiemu. Rzeczą dotyczy wykorzystania symbolu graficznego, litery „X” w działalności i kampaniach reklamowych Domu Maklerskiego. Skarżony jakkolwiek nie należy do żadnej organizacji zrzeszającej twórców czy też emitentów reklam chętnie podda sprawę rozstrzygnięciu przez Radę Reklamy, jednak zwrócił uwagę na fakt, że sprawa, która trafiła do Rady Reklamy nie dotyczy incydentalnego przypadku złamania zasad na rynku reklamowym, a dotyczy skomplikowanej kwestii obecnego działania przez Dom Maklerski TMS Brokers S.A. z wykorzystaniem przez lata wypracowywanego symbolu, jakim jest znak graficzny, litera „X”.

Skarżony poinformował, że „zebranie odpowiedniego materiału dowodowego za szereg lat wstecz (przynajmniej 5) jest niemożliwe w tak krótkim okresie czasu, by transparentnie wyjaśnić Radzie Reklamy (oraz Sądowi Okręgowemu w Warszawie, gdzie zawisnie w ciągu kolejnych dziesięciu dni spór sądowy) istotę i znaczenie jakie przydaje symbolowi „X” Spółka, która symbol „X” jako kojarzący się z rynkiem Forex wytworzyła, rozreklamowała w swojej wieloletniej działalności i stanowi on tym samym dla niej wartość nie do przecenienia. Skarżony zwrócił uwagę Zespołowi Orzekającemu na fakt, że „jego obecna działalność stanowi kontynuację w identycznym składzie osobowym spółki „X-Trade”, sp. z o.o., która również działała na rynku FOREX. Spółka X-TRADE, sp. z o.o. zaniechała działalności wraz z wejściem w życie nowej ustawy regulującej zasady działalności firm inwestycyjnych (domów maklerskich). Stosownie do udzielonego zezwolenia działalność była kontynuowana przez dotychczasowych udziałowców spółki „X-Trade” sp. z o.o. w ramach spółki akcyjnej „X-Trade Brokers, Dom Maklerski S.A”. Obie spółki łączyła - oprócz składu osobowego - osoba prezesa. Pan Prezes, jako inicjator działalności na rynku Forex prowadzonej najpierw za pośrednictwem X-Trade sp. z o.o., a następnie X-Trade Brokers, Dom Maklerski SA wytworzył również wyróżnik dla tej działalności w postaci symbolu „X”. Według pana Prezesa symbol ten wprost idealnie pasował i pasuje do profilu obu spółek, którymi przyszło mu kierować, oddaje ich dynamikę, a także stanowi istotny element działań reklamowych i marketingowych, podejmowanych przez Spółkę. Symbol graficzny, którym posługiwała się Spółka od początku swojej działalności, przejęty w ramach kontynuacji od X-Trade sp. z o.o. został następnie dopracowany przez agencję „3e Software House & Interactive Agency” działającą w formie spółki jawnej, pod adresem: Warszawa, ul. Podbiپیęty 51 (<http://www.3e.pl>). Na wskazanej stronie znajdują się dowody potwierdzające, iż Spółka od lat symbolem „X” opatruje wszystkie swoje działania reklamowe i marketingowe.

Niewątpliwie wysokie, stabilne obroty i wysoka dochodowość netto, osiągająca kwotę ca 55.000.000 PLN rocznie pozwalają uznać, że „firma” Spółki w ujęciu przepisów KSH czy KC składa się na wartość całego przedsiębiorstwa Spółki. Nie do przecenienia jest fakt, że właśnie symbol „X” wyróżniony i stylizowany stanowił i stanowi dla Spółki wartość o charakterze majątkowym, stanowiąc silny wyróżnik reklamowy. Symbol „X” jest najistotniejszym składnikiem firmy Spółki. Ani wyrazy „trade”, czy „brokers” ani „dom maklerski” w firmie Spółki nie stanowią żadnego wyróżnika, symbol literowy „X” stanowi właśnie element wyróżniający, decydujący o odrębności firmy Spółki od firmy innych spółek. Fakt rejestracji znaku towarowego „go4X” na rzecz Domu Maklerskiego został odnotowany przez Spółkę i sprawa ta będzie stanowiła przedmiot odrębnego postępowania na podstawie przepisów ustawy o własności przemysłowej. W styczniu 2009r., z pracy w Spółce odszedł pracownik, który następnie objął funkcję członka Zarządu w Domu Maklerskim. W kilka miesięcy po tym fakcie okazało się, że Dom Maklerski zaczął reklamować swoją działalność znakiem towarowym „go4X”, zaś fotografia strony internetowej poprzez którą można udać się na platformę forexową wytworzoną przez Dom Maklerski pozwala od razu dojrzeć, że Dom Maklerski nie posługuje się przy prowadzeniu swojej działalności np. skrótem TMS, a właśnie znakiem „go4X”. Widać wyraźny brak związku pomiędzy firmą domu Maklerskiego, a nazwą platformy forexowej, którą prowadzi. Pozornie niewiele znaczący znak „X” będący w zasadzie jedną literą alfabetu okazał się zdaniem Domu Maklerskiego tak cenny, że został wmontowany do znaku towarowego, na którym opiera swoją nową działalność na rynku forex. Istotne: do daty odejścia z pracy w Spółce jednego z pracowników i przejścia do pracy w Domu Maklerskim, Dom Maklerski nie posiadał własnej platformy forex i sprzedawał jako broker wyłącznie cudze produkty rynku forex.”.

Skarżony poinformował, że „po wnikliwej analizie postępowanie Domu Maklerskiego zostało uznane przez Zarząd Skarżonego za działanie noszące znamiona nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Skarżony zwrócił uwagę na następujące, istotne jego zdaniem fakty:

1. Znakiem „X” z całą pewnością na polskim rynku reklamowym wcześniej nie była reklamowana działalność żadnej spółki działającej na rynku forex,
2. Znakiem „X” z ogromnym prawdopodobieństwem, graniczącym z pewnością nie była reklamowana wcześniej działalność żadnej spółki działającej na terenie UE, czy gdziekolwiek na świecie,
3. Znakiem „X” Spółka posługuje się nie tylko na rynku polskim, ale na wielu innych rynkach zagranicznych, między innymi niemieckim, hiszpańskim, czeskim, słowackim, w niedalekiej przyszłości - po otrzymaniu stosownych zezwoleń - w całej Europie.
4. Znak „X” stał się rozpoznawalną częścią firmy Spółki z nią kojarzonym wiele lat temu.

Skarżony poinformował, że obecnie tym znakiem stara się reklamować też Dom Maklerski, co staje się widoczne. Nieuczciwa konkurencja ma to do siebie, że może występować w wielu formach. Jej przejawy mogą nosić cechy legalności. Tak jest i tym razem. Dom Maklerski zarejestrował znak „go4X” czego Skarżony nie kwestionuje. Jednak istotna jest przyczyna,

dla której to się stało i przyczynę tę Spółka starała się w ogromnym skrócie przedstawić w odpowiedzi na skargę.

Argumentacja prawna - przedstawiona w skrócie - sprowadza się do stwierdzenia, iż znak „X” stanowiący część firmy Skarżonego, stał się jej wyróżnikiem na rynku forex. Jest on widoczny na wszystkich materiałach reklamowych na podanej wyżej stronie internetowej agencji reklamowej 3E. Symbol ten stanowi wyróżnik reklamowy Skarżonego i w sposób oczywisty odgrywa decydującą rolę w reklamie wizualnej spółki. Nie ma znaczenia fakt, że kolorystyka stosowana przez spółki jest odmienna, wg Spółki Dom Maklerski obecnie pasożytuje na symbolu „X”, a działalność ta prowadzi do rozmycia siły tego symbolu ze szkodą dla interesów Skarżonego.

Nie sposób mówić jest o tym, że symbol „X” może oddziaływać na inną sferę odbioru, jak tylko wizualną, gdyż uznawanie, że ma on znaczenie wyłącznie „idź do forexu” (goforex) czy podobne w sposób oczywisty pozbawiłoby go funkcji nadawanej znakom towarowym. Dom Maklerski reklamowałby tym samym rynek forex, a nie własną działalność. Trywializując Skarżony stwierdził, że taka reklama byłaby tak samo skuteczna, jak reklama „Coca-Coli” brzmiąca: pij napoje chłodzące. Znak „go4x” jest niewątpliwie nastawiony na odbiór wizualny.

### **3. Zespół Orzekający zważył co następuje:**

Zespół Orzekający stwierdził, że art. 11 Kodeksu Etyki Reklamy nie ma zastosowania, gdyż przedmiotowa reklama nie jest reklamą porównawczą.

Zespół Orzekający podzielił pozostałe zarzuty Skarżącego, uznając, że przedmiotowa reklama narusza Kodeks Etyki Reklamy poprzez wprowadzanie konsumentów w błąd.

Zdaniem Zespołu Orzekającego przedmiotowa reklama wykorzystuje brak doświadczenia lub wiedzy konsumentów, co jest sprzeczne z art. 8 Kodeksu Etyki Reklamy.

W ocenie Zespołu Orzekającego, nieetycznym jest przekierowywanie konsumenta na stronę internetową swojej firmy poprzez użycie nazwy do której prawo rości sobie konkurencyjny Dom Maklerski, w tym przypadku nazwy „go4x” jaką jest oznaczana platforma transakcyjna służąca klientom do składania zleceń nabycia i zbycia instrumentów finansowych dostępnych na rynku FOREX.

Zespół Orzekający uznał, że takie działanie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji ponieważ jest działaniem sprzecznym z prawem, dobrymi obyczajami oraz zagraża interesowi innego przedsiębiorcy, stanowiąc tym samym naruszenie art. 2 ust. 1 KER..

W ocenie Zespołu Orzekającego przedmiotowa reklama narusza dobre obyczaje rozumiane jako zespół norm etyczno-moralnych postępowania w działalności gospodarczej (czyli tradycyjną uczciwość kupiecką). Naruszenie zasad dobrych obyczajów oznacza zatem podejmowanie takich działań przez przedsiębiorcę, które w obrocie handlowym uznawane są za nieetyczne.

W opinii Zespołu Orzekającego przedmiotowa reklama szkodzi rynkowi maklerskiemu.

W związku z powyższym, na podstawie pkt 37 lit c) Regulaminu Rozpatrywania Skarg Zespół Orzekający orzekł jak w pkt 1 uchwały.

*Zgodnie z pkt.50 Regulaminu Rozpatrywania Skarg z dnia 4 czerwca 2008r., stronom przysługuje prawo do odwołania się od uchwały Zespołu Orzekającego w terminie 10 dni od daty doręczenia uchwały. Podstawę odwołania mogą stanowić wyłącznie nowe fakty i dowody, nieznane zainteresowanej stronie w dacie podjęcia przez Zespół Orzekający uchwały.*