

# 網路關鍵字廣告的法律問題

作者：賴文智律師．顏雅倫律師  
發表於網路資訊二 一年一月號

想買香奈兒的產品嗎？請上 yahoo，鍵入「Chanel」開始搜尋，yahoo 就會告訴您超過 600 個以上出售香奈兒產品的網路商店、250 個以上拍賣香奈兒產品的網站，並展示出一個名為 Ashford.com 網路精品店的 banner，邀請您進入購物，這是最典型的就使用者所關切的特定資訊下手，而量身訂作的廣告行銷方式。在網際網路興起前，這樣的行銷手法因為成本過高，實務上很難以媒體的形式存在。但是在資訊科技進步的現在，網站業者利用網際網路的直銷特性，發展出所謂的「關鍵字廣告」(keyword advertising)，幾乎可以將這項行銷方式的成本降至零。只要在資料庫建置好之後，當使用者於搜尋引擎中鍵入一定的字眼，系統就會自動將與該字眼相關的橫幅廣告出現在畫面上，以提高廣告被點選的機率。

搜尋網站更可以進一步將特定字眼的廣告聯結權販賣給廣告業主(例如 yahoo 將 Chanel 的廣告聯結權賣給 Ashford.com)，以提高廣告銷售價格，這樣的獲利模式，對網站而言不是太完美了嗎？但是從另外一個角度來看，關鍵字廣告到底算不算是一種搭便車的行為 (Free rider)？，而這些關鍵字廣告所連結的知名品牌或人物是否有權利禁止搜尋網站與廣告業主使用這種關鍵字廣告呢？去年間知名的成人刊物 PLAYBOY 的出版公司，針對搜尋引擎網站 Excite.com 於其網站販售關鍵字廣告，當使用者輸入 playboy 或 playmate 時，網頁上會出現其他情色網站的廣告，認為 Excite.com 不當使用其商標，而向加州法院提出侵害商標權的訴訟，法官於日前宣判，認為在本案的情形並不構成商標權的侵害。

但今年三月間，德國法院則針對類似的案例，Estee Lauder Companies Inc. 控告 Excite 及 iBeauty 之案件，認為 Excite 將屬於 Estee Lauder 公司所有的商標用語 Estee Lauder、Clinique 及 Origins 販售給 iBeauty，是一種不當利用他人商標聲譽及不公平競爭的行為，因此，判決 Excite 及 iBeauty 敗訴。可見法院針對此一問題，很有可能因個案情形不同而有不同的法律見解。國內網路廣告由於廣告量較小，銷售關鍵字廣告的網站應屬少數，但未來特定族群行銷相信會是網路廣告的主流，以下即就關鍵字廣告在我國法下所可能產生的法律問題作一簡單的評析。

## 一、關鍵字廣告實體世界與網路世界的運作

使用者鍵入 playboy 後，瀏覽器會出現競爭者所刊登之廣告，或是與 playboy 相關的產品或服務，這種看起來似乎是相當獨特的網路世界廣告運作模式，其實長久以來，實體世界早已存在此種銷售模式，舉例來說，當你去一般藥局買感冒糖漿時，指定要「雙貓」，櫃檯小姐也拿出「雙貓」感冒糖漿給你，但是也附帶

說一句，頭痛的話，吃「普拿疼」也很有效喔！當然，百貨公司甚至一般倉儲大賣場在物品的擺置上，往往也會將同一類型產品的許多競爭品牌擺在一起，一方面是方便消費者選購、比較，二方面當然也是刺激消費者的購買欲望，與網路上所使用的關鍵字廣告在做法上其實是沒有什麼不同的。

在 Playboy 的這個案例中，playboy 的出版社認為使用者鍵入 playboy 或是 playmate 後，搜尋結果畫面所出現的廣告，是該公司競爭對手的其他情色網站，其他情色網站等於搭了 playboy 或 playmate 商標的便車，是一種侵害商標權的行為。假如容許 Excite.com 販賣 playboy 或 playmate 的關鍵字廣告，等於是要求商標權人為了避免競爭者刊登廣告，必須付費給 Excite.com 要求不要刊登其他競爭者的廣告。然而事實上，playboy 雜誌無論在何處販賣，幾乎都是跟同類的情色雜誌放在一起販賣，playboy 的出版社也從未想過要禁止書店或雜誌攤將同類的雜誌放在一起販售，因此，筆者認為在網路世界中，法律也未賦予 playboy 對於類似的關鍵字廣告方式加以禁止的權利。

## 二、搜尋引擎公司販賣關鍵字廣告是否屬於商標使用行為？

將他人已註冊之商標作為商品內容加以販售的行為，是不是侵害他人的商標權，首先必須判斷的是，這種行為是不是屬於商標使用行為？假如是屬於商標使用行為，才有繼續討論是否侵害商標權的問題，假如並非屬於商標使用行為（一般學說上稱為普通使用），則無侵害商標權的問題。所謂的商標使用行為，就是將特定之標識，用來表彰自己的商品或服務，使一般消費者作為商品或服務選購時之參考。舉例來說，將「黑松」的標識印在飲料的鐵鋁罐上，消費者會認為是黑松公司（授權）生產製造的飲料，但是將「黑松」的標識用來組合成藝術品，即便加以販賣，因為不屬於商標使用，因此，不會被認為是侵害黑松公司的商標權。

而搜尋引擎公司將特定「商標」用語的搜尋結果的彈出廣告，販賣給其他人的行為，是不是屬於「商標使用」呢？在 playboy 的案例中，Excite 並不是將 playboy、playmate 作為商標，藉該商標銷售其服務（播放廣告），只是將特定名詞與播放廣告之服務連結在一起，既沒有讓其顧客認為是 playboy 公司所提供之服務，也沒有讓網路使用者認為廣告中之商品是由 playboy 公司所提供，進而點選該廣告，因此，非屬商標使用，沒有侵害商標權的問題。當然，針對 Estee Lauder 案，筆者也是採相同見解，認為不應該認為 Excite 侵害 Estee Lauder 之商標權。

而廠商購買特定「商標」用語之廣告，是否會違反商標法？廣告是用來推銷自己的商品或服務，因此，若於廣告中使用他人已登記之商標，亦屬商標使用之一種。然而，在購買搜尋網站關鍵字廣告的情形，廣告內容雖於特定「商標」用語的檢索結果畫面中出現，但廣告內容本身並沒有使用他人已登記之商標，且使用者並不會因此而認為廣告內容所推銷之商品或服務，是屬於該特定「商標」所

有人所生產或提供，故筆者認為並不構成違反商標法之行為。

### 三、購買競爭對手關鍵字廣告是否屬於不公平競爭行為？

在 Estee Lauder 案中，德國法院認為 iBeauty 的廣告於使用者鍵入 Estee Lauder Clinique 及 Origins 時彈出，乃不正當地榨取 Estee Lauder 等品牌的聲譽，屬於一種不公平競爭的行為。而在我國的情形又是如何呢？

筆者依可能在關鍵字廣告的案例中引用的法條，依序分析如下：

#### (一)公平交易法第十九條第三款

公平交易法第十九條第三款規定，「以脅迫、利誘或其他不正當之方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為。」以 Estee Lauder 案為例，有可能被解釋成，iBeauty 透過購買 Estee Lauder 商標關鍵字廣告的方式，使 Estee Lauder 公司的交易相對人（潛在會拜訪其網站、購買其商品或服務的使用者），與 iBeauty 交易，是屬於「其他不正當之方法」。

但是，這種解釋最大的問題在於，公平法第十九條第三款的「其他不正當之方法」在解釋上，亦必須達到該爭取顧客的手段已高度違反商業倫理或違反效能競爭，而使得競爭者不能獲得交易的機會或使得交易相對人不能為合理、正常的決定。iBeauty 透過購買關鍵字廣告的方式，僅是增加使用者注意的機會，既無法強迫使用者按廣告或是與 iBeauty 交易，事實上也不會妨礙 Estee Lauder 參與競爭。因此，筆者認為購買關鍵字廣告，並不會構成違反公平交易法第十九條第三款的問題。

#### (二)公平交易法第二十條第一項第一款、第二款

公平交易法第二十條第一項第二款規定，「事業就其營業所提供之商品或服務，不得有左列行為：一、以相關事業或消費者所普遍認知之商人姓名、商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀、或其他顯示他人商品之表徵、為相同或類似之使用，致與他人商品混淆，或販賣、運送、輸出或輸入使用該項表徵之商品者。二、以相關事業或消費者所普遍認知之他人姓名、商號或公司名稱、標章或其他表示他人營業、服務之表徵，為相同或類似之使用，致與他人營業或服務之設施或活動混淆者。」其第一款係就商品表徵為規範，第二款則就服務表徵為規範。

無論是 Estee Lauder 或 playboy、playmate，應屬「相關事業或消費者所普遍認知之他人表徵」，但是，其他公司向 Excite 購買關鍵字廣告的行為，僅是使廣

告主的廣告內容會在特定「商標」或「標章」用語的檢索結果畫面中出現，並沒有將上述相關事業或消費者所普遍認知之商標或標章，用於其廣告內容中以促銷其商品或服務而為相同或類似的使用，也不會讓使用者將廣告所推銷之商品或服務，與 Estee Lauder 或是 playboy 公司之商品或服務產生來源混淆的情形，因此，筆者認為販賣或購買關鍵字廣告的行為，並不符合公平交易法第二十條第一項第二款所規定之要件。

### (三)公平交易法第二十四條

在 Estee Lauder 案中，德國法院所持的見解，主要是認為 Excite 將 Estee Lauder Clinique 及 Origins 等三個 Estee Lauder 公司所擁有的商標，用作關鍵字賣給 iBeauty，乃不正當地榨取 Estee Lauder 等品牌的聲譽，屬於一種不公平競爭的行為。

榨取他人商譽的行為，依據學說以及歷年來公平會的見解，若不該當公平交易法第二十條，雖得以公平交易法第二十四條加以規範，但是攀附商譽的構成，必須是將他事業所努力經營，且已達到使交易大眾對該事業的商品或服務，會產生一定品質聯想的商譽，將該聯想轉移到自己的商品或服務上，才足以適用公平交易法第二十四條。像在這種關鍵字廣告的情況，很難說鍵入以他人著名商標或服務標章為關鍵字搜尋的結果，同時會彈跳出購買該關鍵字的廣告主的廣告，就已經將他人已享有良好商品或服務品質的聯想，移轉到該廣告主所廣告的商品或服務之上，除此之外使用者也不容易誤認該關鍵字廣告所促銷的商品與服務，與該作為關鍵字的商標或服務標章兩者所各自表徵的企業來源，彼此會存在有經濟上或組織上等企業間的關連性。

## 四、結語

因網際網路發展所衍生相關的法律問題，由於個案細節不儘相同，像是同樣是關鍵字廣告的問題，美國法官認為 playboy 或 playmate 在美語中屬於常用字詞而且已經成為情色工業的象徵性用詞，商標權人的權利範圍應該只及於將 playboy 或是 playmate 用於雜誌或是相關商品上，而不及於關鍵字廣告的情形，而 Estee Lauder 的商標則顯然屬於「非常用字詞」，使用者使用 Estee lauder 的商標作為關鍵字搜尋，比較可以特定使用者是因為受到該商標背後所隱含的商譽的吸引，因此直接套用美國法官之論點則有不妥。再加上各國法制不同，即使是完全相同的案例，在不同國家也可能會發生不同的結論，讀者在接觸網路相關問題時，先有這一層認識，此較不會造成解讀上的困擾。

筆者認為販售或購買關鍵字廣告，雖然國外出現結果相反的二個案例，但是從法律條文的分析結果，就商標法而言，販售或購買關鍵字廣告，並不構成「商

標使用」，不會有侵害他人商標權的問題，就公平交易法而言，雖然可能有人會認為這種購買關鍵字廣告的行為，實在很難避免搭便車的嫌疑，但筆者認為公平交易法之立法意旨，並非企圖對於所有搭便車的行為皆加以禁止，而是就比較嚴重違反「公平競爭」精神的行為，像是：仿冒、搭售、圍標 等，對於一些輕微的搭便車行為，仍然認為屬於一般商業競爭的範圍內，不需要加以禁止。從這個精神出發，筆者認為搜尋引擎業者販賣關鍵字廣告，並不會構成違反公平交易法的問題。以上意見，提供給各位讀者作為參考。