

## Jakie e-maile można wysłać bez zgody klienta – aspekt marketingowy

### Spamming

Rozwój usług świadczonych za pośrednictwem Internetu doprowadził do nowego sposobu docierania do klientów poprzez wysyłanie informacji handlowych w postaci wiadomości e-mail. W związku z brakiem możliwości kontaktu osobistego z klientem w warunkach handlu elektronicznego przekaz ten stał się naturalnym sposobem kontaktu na linii sprzedawca – kupujący czy usługodawca – usługobiorca. Rozpowszechnianie niezamówionej informacji handlowej za pomocą środków komunikacji elektronicznej nazywany jest powszechnie *spammingiem*, a sama niezamówiona informacja handlowa – spamem.<sup>1</sup> Artykuł 10 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną stanowi implementację postanowień dyrektywy 2000/31/WE, a dokładniej jej art. 7, który stanowi, że: "1. Poza wymaganiami przewidzianymi przez prawo wspólnotowe, Państwa Członkowskie, które dopuszczają niezamówione informacje handlowe przesyłane pocztą elektroniczną, zapewniają, żeby informacje handlowe przesyłane przez usługodawcę mającego siedzibę na ich terytorium były wyraźnie i jednoznacznie rozpoznawane jako takie w momencie ich otrzymania przez odbiorcę".

Wiadomość o charakterze marketingowym to w szczególności informacja, która zachęca ponownie do zakupu towarów lub skorzystania z usług, czy też nakłania do skorzystania z innych nowych usług lub zakupu innych towarów. Na działalność o takim charakterze należy mieć uprzednią zgodę klienta. Większość informacji przesyłanych za pośrednictwem e-mail lub sms ma taki charakter. Przykładem wiadomości, których przesyłanie do klienta, nie będzie wymagało uprzedniej zgody będzie np. skierowanie zapytania o zadowolenie klienta ze świadczonych usług lub nabytych towarów czy też przesłanie nieodpłatnie dodatkowych materiałów związanych z wykonaną usługą.

Wobec tego kluczowy jest cel wysyłanych wiadomości do klienta. W przypadku, gdy wysyłane wiadomości mają charakter marketingowy, to należy mieć na to działanie uprzednią zgodę. Jednak w sytuacji gdy wiadomości mają charakter związany z obsługą klienta, który powiązany jest z zawartą i zrealizowaną uprzednio umową, to informacje wysyłane do klienta można uznać, jako prawnie uzasadniony interes. Opierając się na

---

<sup>1</sup> X. Konarski, *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, s. 114; D. Kasprzycki, *Spam*, s. 24–25; K. Kowalik-Bańczyk, w: J. Gołaczyński (red.), *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, s. 111; zob. też G. Rączka, *Ochrona usługobiorcy*, s. 89–91

prawnie uzasadnionym interesie, należy zawsze dać klientowi możliwość sprzeciwu i rezygnacji z przesyłanych wiadomości.

Następną zgodą, o jaką należy zadbać, jest zgoda uregulowana w ustawie – prawo telekomunikacyjne, która w art. 172 przewiduje uzyskanie zgody na używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych dla celów marketingu bezpośredniego.

Niezamówione komunikaty są formą bezpośredniego marketingu realizowanego za pomocą urządzeń telekomunikacyjnych. Przekazy takie mogą być generowane automatycznie i przesyłane abonentom. Służą do tego odpowiednie urządzenia automatycznie wytwarzające i wysyłające komunikaty głosowe, telefaksy, pocztę elektroniczną i krótkie wiadomości tekstowe (SMS). Urządzeniami końcowymi dla celów marketingu bezpośredniego są urządzenia przeznaczone do podłączenia bezpośrednio lub pośrednio do zakończeń sieci. Wobec tego będą to telefony, zarówno stacjonarne, jak i komórkowe, smartfony, komputery, tablety czy faksy. Niezamówione komunikaty mogą być podstawą dla zagrożenia prywatności oraz ekonomicznych interesów odbiorcy. Takie komunikaty generują u odbiorcy koszty i uciążliwości związane z przyjęciem, drukiem lub przechowywaniem wiadomości. Wysyłane w dużych ilościach mogą zakłócać pracę sieci telekomunikacyjnych i urządzeń końcowych<sup>2</sup>.

### Pozyskiwanie zgody

A jak pozyskać taką uprzednią zgodę klienta? Najczęściej stosowanym sposobem jest zaznaczenie checkboxa przez odbiorcę. W tym miejscu warto pamiętać o zasadzie, iż konieczne jest uzyskanie wyraźnej i odrębnej zgody. Zgoda powinna być uzyskana przed podjęciem jakichkolwiek czynności polegających na marketingu. Umieszczenie na stronie internetowej odbiorcy np. adresu poczty elektronicznej nie oznacza wyrażenia zgody na przesyłanie przekazów marketingowych. Częstym błędem jest również ukrywanie zgody w regulaminie. Działanie takie również należy ocenić negatywnie, gdyż zgoda nie powinna być ani dorozumiana, ani wynikać z oświadczenia woli o innej treści. Przykładem łamania zasady dobrowolności są sytuacje, kiedy dokonanie określonej czynności np. zarejestrowanie się na stronie internetowej lub dokonanie zakupu w sklepie internetowym jest uzależnione od wyrażenia którejs z wyżej wymienionych lub wszystkich zgód. Zgoda może być utrwalona w dowolny sposób. Nie musi być to pisemne utrwalenie, choć rzeczywiście najłatwiej zebrać od klienta zgodę na piśmie i po prostu ją przechowywać. W przypadku zgody elektronicznej, utrwaleniem może być choćby zarejestrowanie jej w systemie, tak by w każdej chwili możliwe było sprawdzenie katalogu użytkowników /

---

<sup>2</sup> Prawo telekomunikacyjne. Komentarz prof. dr hab. Stanisław Piątek, 2019

klientów, którzy wyrazili zgodę. Należy również pamiętać, iż odbiorca musi mieć zapewnioną opcję rezygnacji z wcześniej wyrażonej zgody, w każdym momencie.

### Brak pozyskanych zgód – konsekwencje

Należy mieć na uwadze, iż brak pozyskania zgód wiąże się z dotkliwymi sankcjami. Przesyłanie niezamówionych informacji handlowych za pomocą środków komunikacji elektronicznej przy braku zgody z art. 10 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, wiąże się z możliwością nałożenia przez sąd kary grzywny. Karę przewiduje również ustawa – prawo telekomunikacyjne. Brak zgody z art. 172 tej ustawy może wiązać się z nałożeniem przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej kary pieniężnej w wysokości do 3% przychodu przedsiębiorcy z poprzedniego roku kalendarzowego. Nałożenie kary odbywa się w formie decyzji Prezesa UKE, bez konieczności prowadzenia jakiegokolwiek postępowania sądowego. Taka sytuacja miała miejsce m.in. w głośnej sprawie dotyczącej T-Mobile. Sprawa dotyczyła loterii Czy stałeś się dzisiaj Milionerem, organizowanej w okresie od października 2010 do lutego 2011 roku. Klienci otrzymywali SMS-y o treści: „Czas odmienić Twoje życie! Możesz wygrać milion złotych dzisiaj od ERY! Wyślij za darmo TAK na 8007! SMSy na 8007 są darmowe! Reg: 100m.era.pl 4,88zł/dzień.” Ówczesna Era (aktualnie: T-Mobile) uruchomiła rodzaj pewnej subskrypcji. Operator wysyłał do abonenta sms lub dzwonił do niego automat z informacją, aby np. nacisnąć „jeden”, jeżeli wyraża zgodę na udział w tej loterii. Problem w tym, że dużo osób nie nacisnęło klawisza „jeden”, albo nie odpowiedziało na sms w taki sposób, aby w tej loterii się znaleźć, a jednak się znalazło i klienci zaczęli codziennie otrzymywać smsy, które nieświadomie kasowali. Po miesiącu ich rachunki opiewały na kilkaset złotych, gdyż taki sms kosztował 4,88 zł. Operator telefonii komórkowej został ukarany karą pieniężną w wysokości 5 milionów złotych za brak uzyskania zgody abonentów na wysyłanie SMS-ów zachęcających do udziału w loterii promocyjnej. T-Mobile próbował odwołać się od tej kary, powołując się na fakt, iż akcja była przeprowadzana przez zewnętrzną agencję, a nie przez operatora. Argumentacja wskazywała, iż z tego powodu kara została niesłusznie na niego nałożona. Sprawa trafiła ostatecznie do Sądu Najwyższego, który została rozstrzygnięta na niekorzyść T-Mobile.