

Sprzedaż aktywna i pasywna w usługach marketingu internetowego

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Specyfika sprzedaży internetowej
- III. Podział na sprzedaż aktywną i pasywną
- IV. Techniki marketingu internetowego
 1. Pozycjonowanie stron www
 2. Wysyłanie ofert handlowych drogą elektroniczną
 3. Linki sponsorowane
 4. Wysyłanie ofert handlowych drogą elektroniczną
 5. Promocja w serwisach społecznościowych
- V. Wnioski

Streszczenie

Dynamiczny rozwój Internetu powoduje, że zastosowanie siatki pojęciowej i klasyfikacji prawa konkurencji, wypracowanych na gruncie handlu tradycyjnego, do handlu internetowego może prowadzić do wielu praktycznych problemów. Celem artykułu jest (i) zastosowanie podziału na sprzedaż aktywną i pasywną w odniesieniu do najpopularniejszych usług marketingu internetowego (pozycjonowanie stron www, linki sponsorowane, wysyłanie ofert handlowych drogą elektroniczną, promocja w serwisach społecznościowych) oraz (ii) skonkretyzowanie zakresu dozwolonych ograniczeń, jakie zgodnie z polskim i unijnym prawem konkurencji dostawca mógłby nałożyć na detalicznych dystrybutorów wyłącznych korzystających z tych usług.

Słowa kluczowe: sprzedaż aktywna; sprzedaż pasywna; Internet; marketing internetowy; ograniczenia wertykalne; pozycjonowanie; linki sponsorowane; usługi mailingowe; serwisy społecznościowe.

I. Wstęp

W numerze 3/2013 iKAR ukazał się interesujący artykuł autorstwa dr Antoniego Boleckiego pt. *Ograniczenia w sprzedaży przez Internet w umowach dystrybucyjnych*, którego celem było omówienie: (a) kiedy – z punktu widzenia prawa ochrony konkurencji – wertykalne ograniczenia w sprzedaży przez Internet są dopuszczalne, a kiedy zakazane; oraz (b) uporządkowanie pojęć i umieszczenie przedmiotowych ograniczeń wertykalnych w systemie prawa ochrony

* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Międzynarodowego Prywatnego oraz Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, e-mail: btarga@sgh.waw.pl.

konkurencji (w szczególności w kontekście metodologii ich analizy). Należy mieć nadzieję, że artykuł dr Boleckiego sprowokuje do szerszej dyskusji nt. dozwolonego zakresu wertykalnych ograniczeń konkurencji w Internecie. Dynamiczny rozwój Internetu powoduje, że zastosowanie siatki pojęciowej i klasyfikacji prawa konkurencji, wypracowanych na gruncie handlu tradycyjnego, do handlu internetowego może prowadzić do wielu praktycznych problemów. Z tej perspektywy chciałbym pogłębić tematykę poruszoną przez dr Boleckiego i spróbować zastosować tradycyjny podział na sprzedaż aktywną i pasywną do najpopularniejszych technik marketingu internetowego (pozycjonowanie stron www, linki sponsorowane, wysyłanie ofert handlowych drogą elektroniczną, promocja w serwisach społecznościowych) oraz skonkretyzować zakres dozwolonych ograniczeń, jakie zgodnie z polskim i unijnym prawem konkurencji dostawca mógłby nałożyć na detalicznych dystrybutorów wyłącznych korzystających z tych usług. Według mojej wiedzy, kwestia ograniczeń wertykalnych w korzystaniu z usług marketingu internetowego nie była do tej pory szczegółowo rozpatrywana w unijnym, w tym polskim orzecznictwie antymonopolowym. Jednak ze względu na rosnące znaczenie tych usług należy się spodziewać spraw antymonopolowych z tego zakresu. O zainteresowaniu organów antymonopolowych usługami marketingu internetowego niewątpliwie świadczą prowadzone przez nie badania rynkowe z tego zakresu¹.

II. Specyfika sprzedaży internetowej

Podział na sprzedaż aktywną i pasywną pochodzi z rozporządzenia z 1967 r.², a więc z czasu, gdy mało kto mógł sobie wyobrazić powszechne zastosowanie komputerów, nie wspominając o Internecie i sprzedaży internetowej. Już natomiast w 2010 r., w trakcie konsultacji projektu wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych (dalej: wytyczne)³ podział na sprzedaż aktywną i pasywną w odniesieniu do Internetu budził wiele wątpliwości. Zwracano uwagę, że zastosowanie podziału na sprzedaż aktywną i pasywną nie odpowiada specyfice Internetu, który ze swej istoty jest medium pozwalającym na aktywne docieranie do grup odbiorców. Podkreślano, że ze względu na rosnące możliwości wyszukiwarek internetowych Internetu nie należy traktować jako formy sprzedaży pasywnej⁴.

W kontekście możliwości Internetu (znikomy koszt dotarcia do informacji handlowych, kierowanie ofert do precyzyjnie zdefiniowanych grup odbiorców, możliwość błyskawicznego porównywania wielu ofert handlowych, szybkość zawierania transakcji) kategorie czasu i przestrzeni wielokrotnie ulegają zatarciu do tego stopnia, że w wielu przypadkach trudno ustalić czy daną relację handlową zainicjował sprzedawca, czy klient (jest to kluczowe dla ustalenia czy mamy do czynienia ze sprzedażą aktywną, czy pasywną). Poza tym dzięki informacjom, jakie klient ujawnia o sobie w trakcie transakcji w Internecie, ułatwione jest kierowanie do niego kolejnych ofert i tym samym zbudowanie trwałej relacji handlowej. Z tej perspektywy zasadna jest próba sklasyfikowania

¹ Zob. raport dla brytyjskiego organu ochrony konkurencji pt. *Online markets: discussion paper, A report for the Office of Fair Trading*, July 2010, pobrano z: <http://www.offt.gov.uk/OFTwork/markets-work/othermarketstwork/onlinemarkets/>.

² Rozporządzenie Komisji z 22.03.1967 r. Nr 67/67 w sprawie stosowania art. 85(3) Traktatu do niektórych kategorii porozumień wyłącznych (Dz. Urz. WE z 25.3.1967 nr 57).

³ Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych (Dz. Urz. UE z 19.5.2010, C 130).

⁴ „(...) *the internet is no longer, if it ever was, a passive means of trade. Internet sellers are currently as active and more aggressive in their search of customers, marketing and advertising as any manufacturer or distributor worldwide. The constant development of more sophisticated tools to search out, reach and convert consumers online mean that the internet cannot be deemed a passive selling medium.* Review of the EC Block Exemption on Vertical Agreements. Public Consultation on Online Retailing. Comments by The Estée Lauder Companies Inc., pobrano z: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2008_online_commerce/estee_lauder_contribution.pdf.

najpopularniejszych technik marketingu internetowego za pomocą pojęć przyjętych w wytycznych i sprecyzowania zakresu ograniczeń, jakie producent mógłby narzucić swym dystrybutorom w odniesieniu do marketingu internetowego w kontekście przepisów o ograniczeniach wertykalnych⁵.

Oprócz prawnych aspektów tego zagadnienia warto wskazać na dynamiczny wzrost wartości wydatków ponoszonych na marketing internetowy w budżetach marketingowych przedsiębiorców⁶. Warto zauważyć ponadto, że w dobie kryzysu gospodarczego reklama internetowa zyskuje dodatkowy walor, gdyż pozwala na bardziej precyzyjne dotarcie do docelowej grupy odbiorców.

III. Podział na sprzedaż aktywną i pasywną

Aby dostawca mógł zastosować system dystrybucji wyłącznej, musi istnieć możliwość różniczenia, które działania dystrybutorów stanowią sprzedaż aktywną, a które pasywną. Dostawca ma bowiem prawo zakazać aktywnej sprzedaży na określonym terytorium lub określonej grupie klientów zastrzeżonych dla dostawcy lub przydzielonych przez dostawcę innemu dystrybutorowi. Przypomnijmy, że sprzedaż aktywna polega na nawiązywaniu kontaktów handlowych przez sprzedawcę z klientami polegających w szczególności na prowadzeniu działań reklamowych lub promocyjnych, tworzeniu oddziałów lub organizowaniu centrów dystrybucji na określonym terytorium⁷. Sprzedaż bierna to z kolei odpowiadanie na zamówienia klientów indywidualnych, które nie zostały spowodowane aktywnymi działaniami danego dystrybutora. W punkcie 55 wytycznych Komisja Europejska (dalej: Komisja) określiła test ułatwiający rozstrzygnięcie czy w danym przypadku mamy do czynienia ze sprzedażą aktywną, czy pasywną:

„Ogólne reklamy lub promocja, które docierają do klientów na (wyłącznych) terytoriach lub należących do grup przydzielonych innym dystrybutorom, lecz będące odpowiednim sposobem docierania do klientów poza tymi terytoriami lub grupami, np. do klientów na własnym terytorium, stanowią sprzedaż bierną. Reklamy i promocje ogólnie uważa się za odpowiedni sposób dotarcia do takich klientów, jeśli dla nabywcy poczynienie takich inwestycji byłoby atrakcyjne, również jeśli nie dotarłyby one do klientów w ramach terytoriów lub grup klientów należących (wyłącznie) do innych dystrybutorów”⁸.

Powyższy fragment wytycznych określany jest w literaturze jako test atrakcyjności inwestycyjnej⁹. Pozytywna odpowiedź na pytanie czy inwestycje w reklamę i promocję byłyby atrakcyjne dla dystrybutora również, gdyby reklama i promocja nie docierały do klientów z terytoriów lub grup przyznanych innym dystrybutorom, będzie oznaczać, że stanowią one odpowiedni sposób dotarcia do własnych klientów i tym samym są dozwoloną formą sprzedaży pasywnej na terytoriach/lub do grup klientów przyznanych przez dostawcę innym jego dystrybutorom.

⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z 30.03.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2011, Nr 81, poz. 441 ze zm.) („Rozporządzenie wertykalne krajowe”) oraz Rozporządzenie Komisji (UE) nr 330/2010 z 20.04.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. Urz. UE z 23.04.2010 L 102/1) („Rozporządzenie wertykalne unijne”).

⁶ Wartość polskiego rynku reklamy *on line* w roku 2012 wzrosła o 10% w stosunku do roku 2011 i wyniosła 2,2 miliarda złotych (źródło: dane IAB AdEx, adresem pobrano z: <http://www.iabpolska.pl/index.php?mnu=93&id=611> (15.07.2013), mimo że cały rynek reklamy zmniejszył się o 5 proc. (źródło: Starlink, pobrano z: <http://www.starlink.pl/Analizy-endow-mediowych/144/1/all/Rynek-Reklamowy-W-2012-R-Skurczyli-Sie-O-Ponad-5-Proc-.html>).

⁷ § 3 pkt 15 Rozporządzenia wertykalnego krajowego. Art. 4 pkt b (i) Rozporządzenia wertykalnego unijnego mówi jedynie o sprzedaży aktywnej skierowanej do określonego obszaru lub określonej grupy klientów zastrzeżonych na wyłączność dla dostawcy lub przydzielonych przez dostawcę innemu nabywcy, a przykłady działań stanowiących sprzedaż aktywną podane są w wytycznych.

⁸ Punkt 51 wytycznych.

⁹ F. Wijckmans, F. Tuytschaever, *Vertical Agreements in the EU Competition Law*. Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2011, s. 155 i 253. Autorzy słusznie zwracają uwagę, że pojęcie atrakcyjności w punkcie 55 Wytycznych jest mało precyzyjne.

W świetle wytycznych przykładami sprzedaży pasywnej w Internecie są:

- 1) posiadanie strony www,
- 2) oferowanie możliwości wyboru języka na stronie internetowej¹⁰,
- 3) odwiedzanie strony www przez klienta i kontaktowanie się, i jeżeli taki kontakt prowadzi do sprzedaży,
- 4) wyrażanie zgody przez klienta na otrzymywanie (przekazywanych automatycznie) informacji od dystrybutora, gdy taka zgoda prowadzi do sprzedaży¹¹.

Jeśli zaś chodzi o sprzedaż aktywną to w punkcie 53 wytycznych Komisja stwierdza, że „Ogólnie rzecz biorąc działania podejmowane po to, by umożliwić odnalezienie konkretnie na danym terytorium lub przez określoną grupę klientów stanowią aktywną sprzedaż na tym terytorium lub na rzecz tej grupy klientów”¹². Przykładowymi formami sprzedaży aktywnej w Internecie w świetle wytycznych są:

- 1) reklamy internetowe skierowane do określonych klientów, np. bannery ukierunkowane na określone terytorium, zamieszczane na stronach internetowych osób trzecich¹³,
- 2) opłacanie wyszukiwarki internetowej lub dostawcy reklam internetowych za wyświetlanie reklam specjalnie dla użytkowników na konkretnym terytorium¹⁴.

Kierując się powyższymi wskazówkami określam, jaki zakres ograniczeń w odniesieniu do poszczególnych usług marketingu internetowego mógłby być dopuszczalny w systemie opartym na detalicznych dystrybutorach wyłącznych. Techniki marketingu internetowego wykorzystywane są w głównej mierze w relacjach z ostatecznymi odbiorcami (szczebel detaliczny). Z tego względu ograniczenia, o których będzie mowa, mogą mieć jedynie minimalne praktyczne znaczenie dla dystrybutorów wyłącznych na szczeblu hurtowym. Nie będą zaś miały zastosowania w innych systemach dystrybucji (np. dystrybucja selektywna).

IV. Techniki marketingu internetowego

1. Pozycjonowanie stron www

Posiadanie strony www dla celów komercyjnych jest obecnie nierozdzielnie związane z jej pozycjonowaniem w wynikach wyszukiwarek. Celem pozycjonowania, określanego również jako optymalizacja, jest umieszczenie strony możliwie wysoko w wynikach wyszukiwarek internetowych, takich jak np. Google, najlepiej na pierwszej stronie wyników (tzw. wyniki naturalne wyszukiwarki). Pozycjonowanie jest złożonym procesem prowadzonym z reguły przez wyspecjalizowane agencje marketingu internetowego, który obejmuje dostosowanie kodu źródłowego strony www, treści na stronie, struktury strony do algorytmu działania wyszukiwarki tak, aby przy podanym przez internautę słowie kluczowym (frazie) umiejscowić stronę na możliwie wysokim miejscu w wynikach wyszukiwań¹⁵. Poszczególne działania optymalizacyjne ułatwiają dotarcie

¹⁰ Jak słusznie zauważa K. Kohutek można mieć wątpliwość, czy oferowanie możliwości wyboru języka na stronie internetowej powinna być uznana za formę sprzedaży pasywnej. Taka możliwość jest bowiem ukierunkowana na dotarcie do klientów, którzy zostali przydzieleni na wyłączność innym dystrybutorom; K. Kohutek, *Internetowa dystrybucja towarów w prawie konkurencji (ze szczególnym uwzględnieniem wytycznych Komisji do rozporządzenia nr 330/2010 w sprawie porozumień wertykalnych)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, z. 11, s. 39.

¹¹ Oprócz tego w punkcie 53 wytycznych Komisja podaje przykłady ewidentnych naruszeń sprzedaży biernej charakterystycznych dla Internetu.

¹² Wytyczne, punkt 53.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Optymalizacja stron www obejmuje m.in. umieszczenie frazy wyszukiwanej w treści tagu tytułowego strony, w nagłówkach i treści na stronie, odpowiedni układ menu strony oraz umieszczenie licznych odesłań do strony na innych stronach www. Ten ostatni element brany jest pod uwagę np. przez

do klientów, ale z góry nie gwarantują sukcesu. Są one raczej długofalowym procesem, w którym *webmaster* metodą prób i błędów odgaduje sposób działania algorytmu wyszukiwarek, którego szczegóły nie są upublicznione.

Postaram się przedstawić na przykładzie, jakie możliwości dotarcia do odbiorców z danego terytorium lub grupy odbiorców daje pozycjonowanie. Załóżmy, że producent opon marki ABC ustanowił dwóch dystrybutorów wyłącznych – jednego na Polskę północną z siedzibą w Gdańsku i drugiego na Polskę południową z siedzibą w Krakowie. Aby dotrzeć do odbiorców, przyjmijmy, że każdy dystrybutor będzie pozycjonował swoją stronę według fraz: „ABC”, „opony”, „opony ABC”.

W powyższym przykładzie rysuje się kilka scenariuszy. Po pierwsze, można wyobrazić sobie, że jeżeli obydwaj dystrybutorzy będą swoje strony pozycjonować w podobny sposób, te opierając się na tych samych słowach kluczowych to ich strony będą dostępne na podobnych miejscach w wynikach wyszukiwarek zarówno u internautów na przydzielonych im terytorium, jak i na terytorium drugiego dystrybutora. W mojej ocenie tego typu pozycjonowanie jest odpowiednim sposobem dotarcia do klientów na własnym terytorium w rozumieniu punktu 55 wytycznych i w konsekwencji uznałbym je za sprzedaż pasywną. Po drugie, można sobie również wyobrazić (co wydaje się bardziej prawdopodobne), że jeden z dystrybutorów (np. ten z Krakowa) będzie przykładął większą wagę do pozycjonowania swojej strony www niż dystrybutor z Gdańska albo skorzysta z usług bardziej doświadczonej agencji marketingu internetowego. W konsekwencji jego strona będzie wyświetlana wyżej w wynikach wyszukiwarki niż strona dystrybutora z Krakowa zarówno w województwach Polski południowej, jak i północnej. W mojej ocenie tego typu pozycjonowanie należałoby również uznać za odpowiedni sposób dotarcia do klientów na własnym terytorium w rozumieniu punktu 55 wytycznych, tj. za formę sprzedaży biernej. Pozycjonując swoją stronę poprzez frazę „opony” i „ABC”, a nie poprzez frazę określającą terytorium, dystrybutor z Krakowa będzie zwiększał swoje szanse dotarcia do odbiorców bez rozróżnienia na miejsce, w którym znajdują się potencjalni odbiorcy.

Z inną oceną mielibyśmy zaś do czynienia w przypadku, gdyby strona dystrybutora z Krakowa pozycjonowana była również poprzez użycie fraz geograficznych związanych z terytorium zastrzeżonym dla drugiego dystrybutora, np. frazy zawierające oprócz marki opon „ABC” również nazwy miast z części kraju zastrzeżonej dla drugiego dystrybutora, np. „Gdańsk”, „Gdynia”, „Sopot”, „Olsztyn” itd. W ten sposób internauta z Polski północnej, poszukując opon marki ABC, w wynikach wyszukiwarki uzyskiwałby stronę dystrybutora z Krakowa wyżej od dystrybutora z Gdańska, co w konsekwencji mogłoby prowadzić do składania zamówień. W mojej ocenie pozycjonowanie stron na frazy geograficzne związane z terytorium przypisanym innemu dystrybutorowi nie jest odpowiednim sposobem dotarcia do odbiorców z własnego terytorium, skoro listę fraz geograficznych można ograniczyć do fraz związanych z własnym terytorium. W konsekwencji takie pozycjonowanie mogłoby zostać uznane za formę sprzedaży aktywnej na terytorium zastrzeżonym dla innego dystrybutora. Z tej perspektywy za dopuszczalne uznałbym zobowiązanie przez dostawcę dystrybutorów do pozycjonowania ich stron wyłącznie poprzez nazwy miast, województw związanych z przydzielonymi im terytoriami. Innym dopuszczalnym środkiem byłoby również

wyszukiwarkę Google. Szczegóły działania algorytmu tej wyszukiwarki nie są jednak upublicznione. Szerzej nt. metod pozycjonowania w kontekście czynów nieuczciwej konkurencji piszę w *Czyny nieuczciwej konkurencji w Internecie* [w:] A. Mokrysz-Olszyńska, B. Targański (red.), *Uwarunkowania prawne marketingu w społeczeństwie informacyjnym. Zagadnienia wybrane*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2012, s. 97–118.

zobowiązanie przez dostawcę dystrybutorów do umieszczania na swoich stronach www odesłań do stron dystrybutorów z innych terytoriów¹⁶.

W praktyce ustalenie, jakie działania optymalizacyjne będą stanowiły sprzedaż aktywną albo pasywną może być problematyczne. Wynika to z faktu, że szczegóły algorytmu wyszukiwarki nie są upublicznione i podlegają okresowym modyfikacjom. Trudno zatem z góry przesądzić, że dana fraza będzie w równym stopniu trafiać do potencjalnych odbiorców niezależnie od terytorium (i tym samym będzie dozwoloną w rozumieniu punktu 55 sprzedażą pasywną). W związku z tym wyznaczenie precyzyjnej granicy pomiędzy sprzedażą aktywną i pasywną może być w wielu sytuacjach utrudnione. Tym samym narzucanie przez dostawcę określonego sposobu pozycjonowania stron dystrybutorów może wiązać się z podwyższonym ryzykiem antymonopolowym.

2. Linki sponsorowane

Oprócz wyników naturalnych wyszukiwarka wyświetla również opłacone reklamy (takie jak np. Google Adwords) skojarzone z daną frazą (tzw. linki sponsorowane). Są one wyświetlane obok lub ponad wynikami naturalnymi wyszukiwarki. Linki sponsorowane umożliwiają bardziej skuteczne dotarcie do docelowej grupy odbiorców aniżeli samo pozycjonowanie strony. Dzięki identyfikowaniu numeru IP komputera łączącego się z daną stroną (geolokalizacja¹⁷), usługa linków sponsorowanych umożliwia dotarcie do odbiorców ze ściśle określonego obszaru geograficznego. W przykładzie powołanym wyżej dystrybutor z Polski południowej miałby przykładowo możliwość wskazania, żeby jego reklamy wyświetlały się jedynie na komputerach w promieniu 100 kilometrów od Krakowa albo w miastach powyżej 50 tys. mieszkańców. Teoretycznie dystrybutor z Krakowa mógłby skonfigurować kampanię reklamową również w ten sposób, aby jego reklamy wyświetlały się na terytorium przydzielonym drugiemu dystrybutorowi.

Ograniczenie aktywnej sprzedaży w odniesieniu do linków sponsorowanych polegałoby w mojej ocenie na nakazaniu dystrybutorowi takiego ich skonfigurowania, by wyświetlały się one jedynie u internautów z przydzielonego mu terytorium. Jak wspominałem, mechanizm stosowany w konfigurowaniu linków sponsorowanych umożliwia geolokalizację adresu IP, a jest to niemożliwe przy pozycjonowaniu wyników naturalnych wyszukiwarki. Innymi słowy, jeśli dystrybutor z Krakowa prowadziłby kampanię reklamową w ten sposób, że linki sponsorowane wyświetlałyby się zarówno na terytorium Polski południowej, jak i na terytorium Polski północnej, to ze względu na technologiczną możliwość ograniczenia tych wyświetleń tylko do Polski południowej, kampania nie powinna być uznana za właściwy sposób dotarcia do własnego terytorium. W konsekwencji linki sponsorowane należałoby uznać za formę sprzedaży aktywnej prowadzonej do odbiorców z terytorium zastrzeżonego dla dystrybutora z Gdańska i w mojej ocenie takiego zastosowania linków sponsorowanych dostawca mógłby zakazać.

3. Wysyłanie ofert handlowych drogą elektroniczną

Stosunkowo najmniej wątpliwości, w kontekście podziału na sprzedaż aktywną i pasywną, wywołuje rozsyłanie ofert handlowych drogą elektroniczną (tzw. usługi mailingowe). Usługi mailingowe polegają na masowym rozsyłaniu przez agencje marketingu internetowego zapytań o zgodę

¹⁶ Takie uzgodnienie dopuszcza punkt 53 wytycznych.

¹⁷ Na temat aspektów regulacyjnych związanych z usługami geolokalizacji zob. P. Koralewski, *Usługi oparte na przetwarzaniu danych geograficznych*, iKAR 2012, nr 6(1), s. 58–73.

na przesyłanie oferty handlowej¹⁸ na adresy poczty elektronicznej do dużej liczby potencjalnych odbiorców spełniających określone kryteria. Adresaci, którzy wyrażą zgodę, otrzymują następnie ofertę¹⁹. W powołanym wyżej przykładzie dystrybutorów opon, adresatami zapytań o zgodę na przesłanie ofert i docelowych ofert mogłyby być firmy transportowe, warsztaty mechaniczne lub sklepy z akcesoriami samochodowymi z terytorium zastrzeżonego dla danego dystrybutora.

Nie ulega wątpliwości, że wysyłka ofert do odbiorców, którzy mają swoje siedziby na terytorium przydzielonym innemu dystrybutorowi powinna zostać uznana za formę sprzedaży aktywnej, którą dostawca mógłby zakazać. Podobnie należałoby ocenić samo wysłanie zapytań o zgodę na przesłanie ofert.

4. Promocja w serwisach społecznościowych

Narzędziem marketingu internetowego, zyskującym coraz większą popularność, jest promocja w serwisach społecznościowych, takich jak np. Facebook. Rosnącą popularność reklamy w serwisach społecznościowych można tłumaczyć wyjątkowymi możliwościami dotarcia do docelowych grup odbiorców, jakich nie dają pozostałe formy promocji w Internecie. Reklamy w serwisie społecznościowym można sprofilować w sposób bardzo szczegółowy, opierając się na informacjach pochodzących z profili poszczególnych użytkowników (np. płeć, wiek, praca, edukacja, miejsce zamieszkania, zainteresowania, przynależność do grup w ramach serwisów). Na podstawie tych informacji możliwe jest takie ukierunkowanie kampanii reklamowej, żeby reklamy wyświetlały się wyłącznie na profilach użytkowników spełniających ściśle określone kryteria (np. oferty sklepów z zabawkami dla osób posiadających małe dzieci, zamieszkałych w konkretnej miejscowości, mapy dla osób interesujących się podróżami). W świetle powyższego należy stwierdzić, że narzędzia marketingowe serwisów społecznościowych dają możliwość zarówno precyzyjnego dotarcia do klientów z określonego terytorium (według miejsca zamieszkania), jak i do grupy klientów określonych na podstawie innych kryteriów (np. płeć, zainteresowania).

W mojej ocenie, w świetle testu z punktu 55 wytycznych, dostawca mógłby zobowiązać dystrybutorów do takiego skonfigurowania kampanii reklamowej w serwisie społecznościowym, by reklamy nie pojawiały na profilach osób, które wskazały miejsce zamieszkania na terytorium zastrzeżonym dla innego dystrybutora.

W świetle wytycznych problematyczna wydaje się możliwość oparcia systemu dystrybucji na wyłącznym przydziale dystrybutorom grup klientów – użytkowników serwisów społecznościowych wyselekcjonowanych na podstawie kryterium, np. płci, zawodu, zainteresowań. Z jednej strony kryteria segmentacji klientów, które umożliwiają serwisy społecznościowe mogą stanowić obiektywne kryteria przydziału klientów, o których mowa w punkcie 168 wytycznych²⁰. Z drugiej strony użytkownicy serwisów społecznościowych to w przeważającej mierze użytkownicy końcowi. Tymczasem w świetle punktu 172 wytycznych przydział wyłącznych grupy klientów uzasadniony jest głównie w odniesieniu do odbiorców z pośrednich szczebli dystrybucji, gdyż relacje handlowe z tymi odbiorcami wymagają zazwyczaj od dystrybutora inwestowania w specjalny sprzęt, umiejętności

¹⁸ W rozumieniu art. 2 pkt 2 ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2002 r. Nr 144, poz. 1204 ze zm.).

¹⁹ W świetle art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną zakazane jest przesyłanie niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy będącego osobą fizyczną za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej (ust. 1). Informację handlową uważa się za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymywanie takiej informacji, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny (ust. 2).

²⁰ Zgodnie z punktem 168 wytycznych wyłączna grupa klientów może być przydzielona danemu dystrybutorowi na podstawie obiektywnego kryterium lub kilku takich kryteriów.

lub know-how w celu dostosowania się do wymogów swoich grup klientów²¹. W ocenie Komisji ze względu na brak powyższych elementów przy sprzedaży do użytkowników końcowych, ich wyłączny przydział nie może raczej prowadzić do wzrostu efektywności²². W świetle wytycznych wyłączny przydział określonych grup użytkowników serwisów społecznościowych byłby zatem utrudniony, jeśli w ogóle możliwy. Stojąc na takim stanowisku, uzasadnione byłoby w konsekwencji twierdzenie, że ograniczanie przez dostawcę aktywnych kontaktów danego dystrybutora z grupami użytkowników serwisu społecznościowego – wyselekcjonowanym wedle kryteriów innych niż geograficzne – co do zasady wiązałoby się z podwyższonym ryzykiem antymonopolowym.

W mojej ocenie istnieją jednak argumenty przemawiające za dopuszczalnością zastosowania wyłącznego przydziału grup użytkowników serwisów społecznościowych. Związane są one ze specyficznym charakterem relacji handlowych, których tworzenie umożliwiają serwisy społecznościowe. Bogate informacje na profilach użytkowników pozwalają na dostosowywanie oferty handlowej do potrzeb indywidualnych odbiorców (tzw. marketing więzi²³ lub marketing zindywidualizowany²⁴). Trzeba jednak zauważyć, że budowanie relacji z indywidualnymi klientami wymaga czasu i znaczących nakładów. W kontekście powyższego możliwe byłoby twierdzenie, że wyłączny przydział grup użytkowników serwisów społecznościowych uzasadniony jest wysokimi kosztami, jakie muszą ponieść poszczególni dystrybutorzy w celu dotarcia i budowania zindywidualizowanych i długotrwałych relacji handlowych z członkami grupy. W mojej ocenie wraz z rozwojem marketingu w kierunku dostosowania oferty handlowej do potrzeb zindywidualizowanych odbiorców, tego typu argumentacja będzie zyskiwać na sile.

V. Wnioski

Celem artykułu było (i) zastosowanie podziału na sprzedaż aktywną i pasywną w odniesieniu do najpopularniejszych usług marketingu internetowego (pozycjonowanie stron www, linki sponsorowane, wysyłanie ofert handlowych drogą elektroniczną, promocja w serwisach społecznościowych) oraz (ii) skonkretyzowanie zakresu dozwolonych ograniczeń, jakie zgodnie z polskim i unijnym prawem konkurencji dostawca mógłby nałożyć na detalicznych dystrybutorów wyłącznych korzystających z tych usług. Z przeprowadzonych rozważań wynika jeden wniosek ogólny i pięć wniosków szczegółowych.

Skłasyfikowanie danej usługi marketingu internetowego jako formy sprzedaży aktywnej czy pasywnej jest problematyczne i wymaga analizy uwzględniającej kontekst konkretnej kampanii reklamowej oraz technologiczne możliwości dotarcia do terytoriów/grup zastrzeżonych dla innych dystrybutorów jakie daje dana usługa reklamowa.

1) Pozycjonowanie stron w wyszukiwarkach poprzez frazy geograficzne związane z terytorium przypisanym innemu dystrybutorowi nie jest odpowiednim sposobem dotarcia do odbiorców z własnego terytorium, skoro technicznie listę fraz geograficznych można ograniczyć do fraz związanych

²¹ Punkt 172 wytycznych.

²² Ibidem.

²³ J. Światowiec, *Partnerstwo w relacjach dostawca-nabywca na rynkach przemysłowych*, „Świat Marketingu”, październik 2002, pobrano z: http://www.swiatmarketingu.pl/index.php?rodzaj=01&id_numer=797274.

²⁴ Model marketingu zindywidualizowanego zakłada, że konkurencja między firmami nie powinna polegać na sprzedaży zunifikowanych produktów jak największej liczbie odbiorców, lecz na sprzedaży produktów jak najbardziej dostosowanych do potrzeb indywidualnych odbiorców w ramach długotrwałej relacji handlowej. Szerzej nt. modelu marketingu zindywidualizowanego zob. T. Doligalski, *Internet w zarządzaniu wartością klienta*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2013, s. 45–47 i powołana tam literatura; adresem pobrano z: http://www.marketing-internetowy.edu.pl/data/filemanager/TDoligalski_Internet_w_zarzadzaniu_2013.05.pdf.

z własnym terytorium. W konsekwencji takie pozycjonowanie mogłoby zostać uznane za formę sprzedaży aktywnej na terytorium zastrzeżonym dla innego dystrybutora. Z tej perspektywy za dopuszczalne można uznać zobowiązanie przez dostawcę dystrybutorów do pozycjonowania ich stron wyłącznie poprzez nazwy miast, województw związanych z przydzielonymi im terytoriami. Innym dopuszczalnym środkiem mającym na celu ochronę wyłącznych dystrybutorów może być zobowiązanie ich przez dostawcę do umieszczania na swoich stronach odesłań do stron dystrybutorów z innych terytoriów.

2) Dozwolone ograniczenie aktywnej sprzedaży w odniesieniu do linków sponsorowanych może polegać na nakazaniu dystrybutorowi takiego ich skonfigurowania, aby wyświetlały się one jedynie u internautów z przydzielonego mu terytorium.

3) Wysyłka ofert do odbiorców, którzy mają swoje siedziby na terytorium przydzielonym innemu dystrybutorowi powinna zostać uznana za formę sprzedaży aktywnej, której dostawca mógłby zakazać. Podobnie należałoby ocenić samo wysłanie zapytań o zgodę na przesłanie ofert.

4) Dostawca mógłby zobowiązać dystrybutorów do takiego konfigurowania kampanii reklamowych w serwisach społecznościowych, aby reklamy nie pojawiały na profilach osób, które wskazały miejsce swego zamieszkania na terytorium zastrzeżonym dla innego dystrybutora.

5) Dozwolone również może być zastosowanie wyłącznego przydziału grup użytkowników serwisów społecznościowych poszczególnym dystrybutorom. Argumentami przemawiającymi za taką interpretacją mogą być koszty, jakie muszą ponieść poszczególni dystrybutorzy w celu stworzenia zindywidualizowanych i długotrwałych relacji handlowych z członkami tych grup (tzw. marketing więzi). Przy czym dopuszczalność tego ograniczenia jest najbardziej uzależniona od okoliczności konkretnego przypadku (rodzaj klientów, rodzaj produktów, formy promocji itp.).