

W piśmie kierowanym przez firmę Sare do Zarządu IAB znajduje się wiele informacji nieprawdziwych, oraz fragmentów naszych wypowiedzi wyrwanych z kontekstu, co fałszuje ich pierwotne znaczenie.

Poniżej staramy się odpowiedzieć na zawarte w tym piśmie zarzuty.

1. Rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji dotyczących cech, możliwości i funkcjonalności własnego systemu mailingowego w zestawieniu z innymi systemami tego typu dostępnymi na polskim rynku

Przykładami takich działań są:

- Wysłanie do mediów informacji prasowej zawierającej stwierdzenie jakoby Freshmail „jako pierwszy system do email marketingu w Polsce udostępnił możliwość śledzenia skuteczności wysyłek w Google Analytics”, gdy tymczasem system statystyk Google Analytics notuje jako źródło odwiedzin serwer każdego systemu mailingowego zliczającego kliknięcia, a więc większości systemów dostępnych w Polsce.

To prawda, że Google Analytics notuje źródło odwiedzin.

Nie pozwala to jednak stwierdzić, jaka liczba kliknięć wygenerowana jest przez konkretną kampanię. FreshMail, jako jedyny pozwala na pełniejszą integrację z systemem GoogleAnalytics i ustalanie wielu parametrów pozwalających między innymi śledzić kliknięcia nie tylko z konkretnej domeny, ale z każdej wysłanej kampanii oddzielnie. Dopiero takie rozwiązanie pozwala rzetelnie mierzyć skuteczność wysyłek.

- Umieszczenie w informacji prasowej wypowiedzi „(...) jako jedyni w Polsce zdecydowaliśmy się na automatyczne udostępnienie go [systemu Freshmail] wszystkim zainteresowanym”, podczas gdy wiele polskich narzędzi do e-mail marketingu udostępnianych jest automatycznie wszystkim zainteresowanym.

Powyższy cytat jest wyrwany z kontekstu. Pełniejsza treść brzmi:

„Jesteśmy pewni zalet naszego systemu, dlatego jako jedyni w Polsce zdecydowaliśmy się na automatyczne udostępnienie go wszystkim zainteresowanym. Na stronie www.freshmail.pl każdy może założyć konto i w ciągu niecałej minuty rozpocząć korzystanie z pełnej funkcjonalności programu za darmo.”

Niektóre narzędzia faktycznie udostępniają automatycznie system, ale jedynie wersje demo z ograniczoną funkcjonalnością. Przykładowo system SARE w wersji demo ma kilka ograniczeń – między innymi nie umożliwia wysłania wiadomości i przetestowania, jak w praktyce działa raportowanie. FreshMail jako jedyny udostępnia również takie funkcje.

2. Rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji dotyczących kosztów świadczonych usług

Przykładami takich działań są:

- Umieszczenie w widocznym w wyszukiwarce Google opisie produktowej strony www informacji, która brzmi następująco: „*Freshmail to nowoczesne, skuteczne i najtańsze w Polsce narzędzie do prowadzenia kampanii e-mail marketingowych*”.
- Umieszczenie w informacji prasowej wypowiedzi: „*Mamy największą funkcjonalność i najbardziej intuicyjny interfejs. Do tego jesteśmy najtańszy w użytkowaniu.*” (Pisownia oryginalna.)

Niektóre z istniejących na polskim rynku systemów do e-mail marketingu udostępniane są całkowicie bezpłatnie, co naturalnie wyklucza możliwość oferowania klientom korzystającym z systemu Freshmail najniższej ceny w jakimkolwiek przypadku. Także zestawienie cennika Freshmaila z cennikami innych systemów udostępnianych odpłatnie wskazuje, że w wielu wypadkach jest on znacznie droższy w wykorzystaniu.

Oczywiście mieliśmy na myśli komercyjne - a więc płatne systemy - do profesjonalnego wysyłania emailingów.

W porównaniu z innymi systemami komercyjnymi FreshMail jest w większości przypadków tańszy. W naszej ocenie konkurencja obawia się korzystnego dla klienta modelu cenowego, jaki wprowadziliśmy w naszej ofercie i stąd jej nerwowe ruchy.

Podczas gdy większość komercyjnych systemów pobiera opłaty abonamentowe uzależnione od ilości subskrybentów w bazie i / lub dodatkowo opłaty uzależnione od wielkości jednego maila (za transfer danych) FreshMail całkowicie zrezygnował z tych opłat i pobiera stałą opłatę za wysyłkę jednej wiadomości (niezależnie od jej wielkości czy ilości subskrybentów w bazie).

W praktyce w mailingach reklamowych zazwyczaj znajduje się kod HTML oraz grafika, co wpływa na objętość wiadomości (i wygenerowany transfer). Ich objętość jest różna, jednak w większości wypadków na tyle duża iż korzystanie z systemu FreshMail jest bardziej uzasadnione ekonomicznie.

Wypowiedź o najtańszym produkcie wśród prawników uznaje się za zgodną ze stanem faktycznym, jeżeli ma potwierdzenie w odniesieniu do co najmniej większości przypadków.

3. Stosowanie reklamy porównawczej niespełniającej ustawowych przesłanek dopuszczalności reklamy tego typu.

Agencja Opcom Grupa Eskadra, reklamując system Freshmail m.in. w wypowiedziach przytoczonych w punkcie 1 i 2 powyżej (np. „*W chwili obecnej z pełną odpowiedzialnością mogę stwierdzić, że FreshMail jest najnowocześniejszym systemem i został tak opracowany, że pod każdym względem wyprzedza konkurencję.*”) korzysta z ogólnikowych porównań uniemożliwiających odbiorcom treści weryfikację prawdziwości tego typu stwierdzeń. Przytoczone wypowiedzi reprezentantów firmy Opcom stoją w sprzeczności z polskim prawem wskutek braku spełniania warunków dopuszczalności stosowania reklamy porównawczej i jako takie należy uznać je za czyn nieuczciwej konkurencji.

Poniżej fragment pisma jakie wysłała nasza kancelaria do przedstawicieli SARE.

Powyższemu stwierdzeniu należy odmówić cechy reklamy porównawczej, poprzez brak bezpośredniego lub pośredniego odwołania do oferty firmy Sare sp. z o.o. a tylko do ogółu produktów oferowanych na rynku. W kwestii cech, jakimi charakteryzuje się reklama porównawcza, wypowiedział się Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 25 października 2001 r. w sprawie Toshiba sygn akt C-112/99, Zb.Orz. 2001, s.I-7945) „Reklama zawierająca porównania systemowe ze względu na brak identyfikacji – choćby pośredniej – nie jest reklamą porównawczą”.

8. Przywłaszczanie sobie efektów pracy konkurencyjnych firm

- Przykładem takiego działania jest opublikowanie przez Opcom jako własnego raportu o zastosowaniu CSS w e-mail marketingu, który został wcześniej przygotowany przez firmę Freshview.

Australijska firma Freshview opracowała raport dotyczący wykorzystania technologii CSS w e-mail marketingu. Badanie polegało na sprawdzeniu jakie tagi HTML i CSS są wspierane w konkretnych programach i systemach pocztowych. W swoim badaniu firma Freshview wzięła pod uwagę najpopularniejsze systemy anglojęzyczne. My przygotowaliśmy podobne badania, skupiając się jednak na systemach popularnych w Polsce, tj:

- Onet.pl (wersja stara i nowa)
- Interia.pl
- Wp.pl
- O2.pl
- Panorama firm
- Home.pl
- Nazwa.pl
- Yahoo
- Hotmail
- Gmail

Nigdy nie ukrywaliśmy, że inspiracją do przygotowanie tego raportu były działania Freshview, o czym zresztą napisaliśmy na blogu:

Przygotowując raport oparliśmy się na doświadczeniach firmy [FreshView](#) z Australii, która jako pierwsza na świecie przeprowadziła tego typu badania. W oparciu o metodologię FreshView zbadaliśmy polskie webmaile. Anglojęzyczne wyniki badań przeprowadzonych przez FreshView można znaleźć pod adresem www.campaignmonitor.com/css/.

Pełna treść wpisu:

<http://www.freshmail.pl/blog/more/raport---zastosowanie-css-w-e-mail-marketingu>

4. Wykorzystywanie w kampaniach reklamowych podrobionych znaków towarowych konkurencji

Przykładem takich działań jest zlecenie emisji poniższej reklamy:



5. Nakłanianie klientów konkurencyjnych, wobec agencji Opcom, firm do rezygnacji ze świadczonych im obecnie usług z zakresu e-mail marketingu

Powyższą kreację (przesyłamy w załączniku) wymierzoną w monopolistę na rynku e-mail marketingu przygotowaliśmy z premedytacją. Mamy świadomość jakości produktu jakim jest FreshMail, dlatego nie baliśmy się konfrontacji z nimi. Spodziewaliśmy się różnych reakcji - mieliśmy nadzieję na ciekawą wojnę na pomysły kreatywne - wszak działamy w branży reklamowej. Troszkę zaskoczyło nas to jak szybko dostaliśmy pismo z kancelarii Sare, ale to również braliśmy pod uwagę. Swoją drogą kreacja trafiła jedynie na blog MediaFun z którego została zdjęta natychmiast po interwencji przedstawicieli Sare. Jak właściciel bloga opisał całe wydarzenie można przeczytać tutaj:

<http://www.blog.mediafun.pl/index.php/2008/07/08/sare-kontra-stare/>

Poniżej opinia naszej kancelarii prawnej w sprawie cytowanego wyżej zarzutu.

Odnosząc się do zgłoszonych przez Państwa zastrzeżeń dotyczących użycia w przekazach reklamowych znaku graficznego, który jest uznawany przez Państwa za podobny do znaku towarowego Sare sp. z o.o. , jako czynu nieuczciwej konkurencji, podnosimy co następuje: zarzut naruszenia art. 10 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. O zwalczaniu Nieuczciwej Konkurencji, zwanej w dalszej części pisma „uznk”, uznajemy za bezpodstawny. Ustawodawca w tej dyspozycji zakazuje używania oznaczeń towarów lub usług, które mogą klientów wprowadzić w błąd co do tożsamości między dwoma różnymi produktami. Firma Opcom Grupa Eskadra sp. z o.o. nigdy swojego produktu nie oznaczała w jakikolwiek sposób podobny do produktu Adresata pisma. Stąd też zarzut ten jest zupełnie bezpodstawny.

Równie niezrozumiałym jest zarzut naruszenia art. 14 uznk. Opcom Grupa Eskadra sp. z o.o., używając grafiki, która w Państwa ocenie ma cechy podobieństwa do znaku towarowego Sare sp. z o.o., nie wprowadzała w błąd klientów, bądź też w ten sposób nie rozpowszechniała nieprawdziwych informacji o Adresacie pisma lub o sobie. Zarzucenie reprezentowanej przeze mnie firmie naruszeń określonych w art. 16 ust 1 pkt 1 i 2 też, w naszej ocenie, jest bezpodstawne. Pragnę tylko w tym miejscu nadmienić, że za reklamę sprzeczną z przepisami prawa ustawodawca uznaje, zgodnie z zapatrywaniem komentatorów, złamanie zakazów reklamowych, jak np. reklamy alkoholu.

Natomiast uznanie reklamy, będącej przedmiotem sporu, za reklamę sprzeczną z dobrymi obyczajami, jest kwestią wysoce sporną i w naszej ocenie rzeczona reklama Opcom Grupa Eskadra sp. z o.o. spełniała wymogi dobrych obyczajów. Podobnie niezrozumiały jest zarzut sformułowany na podstawie art. 16 ust1 pkt 2 uznk, jakoby reklama Opcom wprowadzała klientów w błąd i przez to mogła wpływać na podjęcie przez nich decyzji o nabyciu towaru lub usługi. Biorąc pod uwagę powyższe, jak również fakt, że art. 3 uznk jest klauzulą generalną, należy uznać zarzuty Państwa opisane w tej części pisma za zupełnie niezasadne.

W swoim piśmie zarzucają Państwo, że przedmiotowa reklama wyczerpuje zapisy zawarte w art. 12 uznk. Pragniemy w tym miejscu zwrócić Państwa uwagę, że po pierwsze naszym celem nie było przedstawienie umów z Sare sp. z o.o. jako niekorzystnych dla klientów, wobec czego mogliby poczuć się zachęceni do odstąpienia od nich, lecz przedstawienie możliwości zawarcia umowy z reprezentowaną przez mnie firmą, czego warunkiem nie jest zerwanie umowy z Sare sp. z o.o. Ponadto, w powszechnej ocenie komentatorów, nawet reklama której efektem może być rozwiązanie umowy, nie zawsze jest działaniem nagannym z punktu widzenia zasad uczciwego obrotu, szczególnie wówczas, gdy umowa przewiduje zasady jej rozwiązania i postępowanie danej osoby jest z nim zgodne (czego przykładem jest np. reklama kredytów konsolidacyjnych). Z naszej wiedzy wynika, że zawierane przez Państwa umowy są zawierane na czas nieokreślony i zawierają procedurę ich wypowiedzenia, do złamania której nie zachęcaliśmy w żaden sposób. Ponadto kwestia przysporzenia korzyści majątkowej jest rozpatrywana w powiązaniu z korzyścią klienta. W naszej ocenie oferta Opcom Grupa Eskadra sp. z o.o. w wielu przypadkach może być korzystniejsza dla klientów. Natomiast dbałość wyłącznie o własny interes namawiającego bez równoczesnego polepszenia sytuacji rynkowej przejmowanego klienta ma decydujące znaczenie w przypisaniu zarzutu z art. 12 ust 2 uznk. W tym stanie faktycznym i prawnym należy uznać, że zarzuty stawiane przez Adresata niniejszego pisma nie są w pełni uzasadnione.

6. Dyskredytowanie konkurencyjnych firm

Brak uzasadnienia powyższego zarzutu.

9. Stosowanie niedozwolonych technik pozycjonowania

- Przykładami nielegalnych działań, które owocują podniesieniem pozycji strony produktowej systemu Freshmail w wyszukiwarkach jest umieszczenie pozbawionego sensu tekstu, wraz z szeregiem podlinkowanych słów kluczowych, na tzw. farmach linków. W treści owych tekstów, jak również w adresie URL, wykorzystane zostały także m.in. nazwy konkurencyjnego systemu e-mail marketingu, co powodować ma odnajdowanie przez użytkownika szukającego danego systemu strony Freshmaila. Jest to widoczne m.in. pod adresami:

- http://www.presell.delog.pl/n-795-email_marketing_amp.html

- <http://www.bukmacherskie-zaklady-sportowe.pl/2008/05/05/sare-w-email-marketingu/>

Powyższe opisane działania polegające na wykorzystaniu tak zwanych „Precli” nie są „nielegalne”. Natomiast faktycznie nazwa firmy konkurencyjnej (Sare) nie powinna znaleźć się w tytule artykułu.

Jest nam przykro z powodu zaistniałej sytuacji, jednak z tego co mi wiadomo w sieci istnieją 2 artykuły z takim tytułem. To zbyt mała ilość i nie wpływa – jak sugerują autorzy zarzutów - na odnajdywanie przez użytkownika szukającego danego systemu strony Freshmail. Aby było to możliwe musielibyśmy stworzyć setki takich stron z wielokrotnie powtórzonym i podlinkowaną nazwą firmy.

Działania związane z promocją w wyszukiwarkach realizowała dla FreshMail zewnętrzna firma. Podjęliśmy już kroki zmierzające do usunięcia stron. Artykuł z adresu

<http://www.bukmacherskie-zaklady-sportowe.pl/2008/05/05/sare-w-email-marketingu/>

już nie istnieje.

7. Wykorzystywanie w swojej działalności materiałów i tekstów opracowanych wcześniej przez inne firmy działające na rynku e-mail marketingu

- Przykładem takiego działania jest posługiwanie się treścią umowy licencyjnej oraz treścią maila weryfikacyjnego, które zostały opracowane wcześniej przez konkurencyjną firmę na potrzeby własnej działalności

Treść maila potwierdzającego SARE:

Otrzymujesz tego maila, ponieważ dopisałeś maila %email% (lub ktoś zrobił to za Ciebie) do naszej listy mailingowej. Potwierdzenie tego faktu jest konieczne, ponieważ szanujemy Twoją prywatność. Zapisując się na naszą listę i potwierdzając swoją wolę, wyrażasz zgodę na otrzymywanie od nas informacji dotyczących firmy. My zaś ze swej strony zapewniamy, że Twój adres nie zostanie przekazany bez Twojej zgody żadnej innej firmie czy osobie, a Ty w dowolnym momencie możesz wypisać się z naszej listy.

Jeżeli chcesz otrzymywać informacje od naszej firmy kliknij ten link: %confirm_link%

Dopóki tego nie zrobisz, nie będziesz otrzymywał od nas wiadomości.

Jeżeli jednak nigdy nie wyrażałeś woli otrzymywania takich informacji, to przepraszamy za kłopot.

Treść maila potwierdzającego Freshmaila:

Otrzymałeś ten list, ponieważ dopisałeś maila \$\$Email\$\$ (lub ktoś zrobił to za Ciebie) do naszej listy mailingowej. Aby ostatecznie potwierdzić chęć otrzymywania wiadomości od nas kliknij poniższy link: \$\$ConfirmLink\$\$. Dopóki tego nie zrobisz, nie będziesz otrzymywał od nas wiadomości.

Zapisując się na naszą listę i potwierdzając swoją wolę, wyrażasz zgodę na otrzymywanie od nas informacji dotyczących firmy. My zaś ze swej strony zapewniamy, że Twój adres nie zostanie przekazany bez Twojej zgody żadnej innej firmie czy osobie, a Ty w dowolnym momencie możesz wypisać się z naszej listy.

Umowa wysyłana w początkowych fazach działania FreshMail faktycznie była bardzo podobna do tej wysyłanej przez Sare. Zarówno umowę jak i treść maila szybko zmieniliśmy i przeprosiliśmy przedstawiciela Sare za zaistniałą sytuację.