

Direct Marketing and unsolicited communications *Priamy marketing a nevyžiadaná komunikácia*

Under the new Electronic Communications Act
V novom zákone o elektronických komunikáciách

April 2022

Nový zákon o elektronických komunikáciách (č. 452/2021 Z.z.) prináša okrem novej regulácie pre telekomunikačný sektor (ku ktorej viac informácií nájdete [tu](#)) a úpravy tzv. cookies (samostatný článok [tu](#)), aj zmenu právnej úpravy priameho marketingu a nevyžiadanej komunikácie (tzv. spam). Tejto téme s presahom naprieč všetkými podnikateľskými sektormi sa venujeme detailnejšie v tomto článku.

Podmienky vykonávania priameho marketingu

V porovnaní s predchádzajúcou, je nová úprava detailnejšia a zavádza aj definíciu priameho marketingu, ktorá v predchádzajúcej úprave chýbala.

Pojem priamy marketing *zahŕňa akúkoľvek formu prezentácie tovarov alebo služieb v písomnej forme alebo ústnej forme, zaslanú alebo prezentovanú prostredníctvom verejne dostupnej služby priamo jednému alebo viacerým užívateľom*. Do tejto definície spadá pomerne široký okruh činností, ktoré slúžia na propagáciu podnikateľov prostredníctvom elektronických prostriedkov, ako napríklad zasielanie tzv. newslettrov a komerčných ponúk emailom, telefonické kontaktovanie užívateľov a pod.

In addition to introducing new regulations for the telecommunications sector (more information available [here](#)) and the regulation of so-called cookies (separate article [here](#)), the new Electronic Communications Act (No. 452/2021 Coll.), also changes the regulation of direct marketing and unsolicited communications (spam). Below we discuss this topic which cuts across all business sectors.

Conditions for direct marketing

Compared to the previous regulation, the new regulation goes into more detail and also introduces a definition of direct marketing, which was missing in the previous regulation. The term direct marketing *covers any form of presentation of goods or services in written or oral form, sent or presented by means of a publicly available service directly to one or more users*. This definition covers a broad range of activities serving to promote entrepreneurs by electronic means, such as sending so-called newsletters and commercial offers by email, contacting users by telephone, etc.

Na priamy marketing sa (podobne ako v predchádzajúcej úprave) vyžaduje predchádzajúci súhlas adresáta, pričom sa pripúšťajú niektoré výnimky.

Priamy marketing na základe súhlasu

Pri vykonávaní priameho marketingu na základe súhlasu sa vyžaduje, aby súhlas spĺňal atribúty podľa GDPR (Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ďalej len „**GDPR**“). Súhlas teda musí byť:

- Slobodný, čo vyžaduje jeho dobrovoľné udelenie bez akéhokoľvek nátlaku alebo iného neprimeraného ovplyvňovania osoby v prejavení vôle, či súhlas udeliť alebo neudeliť. Musí existovať skutočná možnosť voľby medzi udelením súhlasu alebo odmietnutím.
- Konkrétny, a teda musí byť jasne definovaný účel, na ktorý sa súhlas poskytuje.
- Daný vopred a na základe jasne a zrozumiteľne poskytnutých informácií, na základe ktorých sa môže adresát informovane rozhodnúť.
- Udelený jednoznačným vyhlásením alebo vykonaním jednoznačného úkonu, ktorým potvrdí udelenie súhlasu. Vylučuje sa získanie súhlasu mlčaním, pasivitou alebo konkludentným konaním, ktoré jednoznačne nevyjadruje udelenie súhlasu. Vyžaduje sa aktívne konanie, ktoré je možné interpretovať ako súhlas bez akýchkoľvek pochybností.
- Je nutné, aby existovala možnosť už udelený súhlas odvolať a aby bola osoba poskytujúca súhlas o tejto možnosti informovaná, vrátane poučenia o spôsobe, akým je možné súhlas odvolať.

Získaný súhlas s priamym marketingom je nutné uchovávať na trvanlivom nosiči (to platí aj pre odvolanie súhlasu). Doba uchovávania súhlasu a aj jeho prípadného odvolania je najmenej štyri roky po jeho odvolaní.

Direct marketing requires (as under the previous regulation) the prior consent of the addressee, however certain exceptions to this rule exist.

Direct marketing based on consent

When carrying out direct marketing based on consent, the consent must meet the requirements under the GDPR (Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, "**GDPR**"). Such consent must therefore be:

- Freely given, which requires it to be given voluntarily, without any element of compulsion or other inappropriate influencing the person in expressing will whether or not to grant consent. There must be a real possibility of choice between giving or refusing consent.
- Specific, therefore the purpose for which consent is given must be clearly defined.
- Given in advance and based on clearly and comprehensibly provided information based on which the addressee can make an informed choice.
- Given by an unambiguous statement or by the performance of an unambiguous act confirming the giving of consent. Obtaining consent by silence, passivity or by an implied act which does not unambiguously express the consent is excluded. An active act that can be interpreted as consent beyond any doubt is required.
- There must be a possibility to withdraw consent already given and the person giving consent must be informed of this possibility, including instructions on how to withdraw consent.

Consent obtained for direct marketing must be kept on a durable medium (this also applies to consent withdrawal). The retention period for consent and consent withdrawal is at least four years after withdrawing the consent.

Ako súhlas ne/získať ?

Nový zákon výslovne zakazuje využívať na získanie súhlasu automatické a komunikačné systémy bez ľudského zásahu, telefax, elektronickú poštu a služby krátkych správ (sms). Teda nie je možné si napr. emailom najskôr vypýtať súhlas so zasielaním marketingových materiálov.

Volanie (človekom, nie automatickým systémom) za účelom získania predchádzajúceho súhlasu nie je zakázané, a teda je jedným zo spôsobom ako súhlas získať. Pritom bude potrebné riadne preukázať poskytnutie takto udeleného súhlasu. Pri získavaní súhlasu musí byť vysvetlené, aký spôsobom je možné súhlas odvolať.

Jedným z ďalších spôsobov ako získať súhlas môže byť prihlásenie sa na odber komerčnej komunikácie, kedy sa adresát sám rozhodne, že chce odberať marketingové materiály. Adresátovi sa musí poskytnúť možnosť jednoducho a bezplatne kedykoľvek odmietnuť odber komerčnej komunikácie, pri každom kontaktovaní (napr. možnosť odhásiť sa z odberu kliknutím na link uvedený priamo v komerčnom emaille).

Kedy je priamy marketing dovolený bez súhlasu?

Nový zákon upravuje tieto okruhy výnimiek, kedy nie je potrebný súhlas adresáta priameho marketingu:

Prvá výnimka zahŕňa **marketing vlastných rovnakých alebo podobných tovarov a služieb**, prostredníctvom kontaktných údajov pre doručenie elektronickej pošty, ktoré osoba vykonávajúca priamy marketing získala v minulosti pri poskytovaní vlastných tovarov a služieb. V praxi sa táto výnimka môže uplatniť napríklad, ak niekto nakupoval na určitom eshope a následne by mu tento eshop posielal na jeho email ponuku podobných tovarov. Znenie zákona však vyžaduje, aby takto propagované tovary a služby boli rovnakého alebo podobného charakteru ako tie, v súvislosti s ktorými boli získané kontaktné informácie adresáta. To znamená, že nemožno využívať získané kontaktné údaje na propagáciu úplne iného tovaru, či služby a taktiež nie je možné poskytovať takto získané informácie tretím

How to obtain consent?

The new law explicitly prohibits the use of automated and communication systems without human intervention, telefax, electronic mail and short message services (SMS) to obtain consent. Thus, it is not possible, e.g. firstly ask by email for consent to receive the marketing materials.

Calling (by a human, not an automated system) to obtain prior consent is not prohibited and is therefore one way to obtain consent. In doing so, it will be necessary to properly document granting the consent. When consent is obtained, it must be made clear how consent can be withdrawn.

Another way to obtain consent may be to subscribe to commercial communications, when the recipient decides to receive the marketing materials. Whenever contacted, the recipient must be given the opportunity to easily and free of charge opt-out of receiving commercial communications at any time (e.g. unsubscribe by clicking on a link provided directly in the commercial email).

When is direct marketing allowed without consent?

The new law provides the following categories of exceptions when the consent of the recipient of direct marketing is not required:

The first exception involves **marketing of own identical or similar goods and services**, using contact details for the delivery of electronic mail that the person carrying out direct marketing has obtained in the past when providing his own goods and services. In practice, this exemption may apply, for example, if someone has shopped at a particular e-shop and subsequently that e-shop would send them an offer of similar goods to their email. However, the wording of the law requires that the advertised goods and services must be of the same or similar nature as those in relation to which the recipient's contact information was obtained. This means that it is not possible to use the contact details obtained to promote completely different goods or services, and it is also not possible to provide the information

stranám, napr. poskytnúť takto získaný email reklamnej agentúre, ktorá sa venuje priamemu marketingu.

Ďalšia výnimka z povinnosti získať predchádzajúci súhlas umožňuje kontaktovať adresáta – fyzickú osobu **podnikateľa** alebo právnickú osobu, a to **prostredníctvom verejne dostupných kontaktných údajov**. Môže sa stať, že napríklad živnostníci, ktorí zverejnia svoje kontaktné údaje v súvislosti so svojím podnikaním, budú často oslovení v súvislosti s priamym marketingom tovarov a služieb. Na druhú stranu, príjemcovi elektronickej pošty sa musí poskytnúť možnosť jednoducho a bezplatne kedykoľvek odmietnuť používanie kontaktných údajov pre priamy marketing. Na základe tzv. opt-out princípu teda môžu takéto osoby požiadať, aby im komerčná komunikácia už nebola zasielaná. Opt-out princíp sa uplatní tiež pre komerčné volania.

Zasielanie elektronickej pošty, z ktorej nie je známa totožnosť a adresa odosielateľa, na ktorú môže príjemca zaslať žiadosť o skončenie zasielania takých správ je zakázané.

Marketingové volania

Vo výpočte prostriedkov, ktorými je možné vykonávať priamy marketing iba na základe súhlasu, sa aktuálne nenachádza slovo „volanie“. Nová právna úprava naďalej vyžaduje predchádzajúci súhlas pri priamom marketingu prostredníctvom automatických volacích a komunikačných systémov bez ľudského zásadu, čo možno chápať tak, že z povinnosti získať predchádzajúci súhlas bolo vyňaté osobné telefonické volanie – teda človek s človekom.

Vzniknutá medzera pre marketingové volania človekom sa začne vytrácať od 1.8.2022, keď nadobudne účinnosť ustanovenie §116 ods. 12, ktoré upravuje povinnosť pre osoby vykonávajúce priamy marketing cez telefonické služby (volanie človekom, automatické hlasové a komunikačné systémy bez ľudského zásahu, SMS) využívať na tieto účely len čísla identifikované národným cieľovým kódom na tento účel v číslovacom pláne.

Od 1.11.2022 nadobudne účinnosť aj posledná časť zákona, ktorá zavádza tzv. opt-out režim. Vytvorí sa špeciálny zoznam, ktorý bude slúžiť na registráciu

obtained in this way to third parties, e.g. to provide the email obtained this way to an advertising agency engaged in direct marketing.

Another exception to the obligation to obtain prior consent allows the addressee – an individual which is an **entrepreneur** or a legal entity - **to be contacted via publicly available contact details**. It may be the case, for example, that freelancers who publish their contact details in connection with their business will often be contacted in connection with direct marketing of goods and services. On the other hand, the recipient of the e-mail must have the possibility to easy and free of charge opt-out of the use of the contact details for direct marketing at any time. Thus, based on the opt-out principle, such persons may request that commercial communications will no longer be sent to them. The opt-out principle also applies to commercial calls.

Sending electronic mail from which the identity and address of the sender to whom the recipient can send a request to stop receiving such messages is not known is prohibited.

Marketing calls

The word “call” is currently not included in the list of means by which direct marketing may be carried out with the consent only. The new legislation requires prior consent for direct marketing via automated calling and communication systems without human intervention. This could be understood that personal telephone calls - i.e. person-to-person calls - have been exempted from the requirement to obtain prior consent.

The loophole created for human-to-human marketing calls will disappear from 1 August 2022, when the provision of section 116(12) comes into force, which regulates the obligation for persons carrying out direct marketing via telephone services (human-to-human calling, automated voice and communication systems without human intervention, SMS) to use for these purposes only numbers identified by a national target code for this purpose in the numbering plan.

From 1 November 2022, the last part of the law, which introduces the so-called opt-out regime for

telefónnych čísel, ktorých užívatelia si neželajú byť kontaktovaní na účely priameho marketingu. Právo uviesť číslo v zozname bude bez poplatku, naopak, osoba vykonávajúca priamy marketing bude pred kontaktovaním overovať, či dané číslo nie je zaregistrované v zozname, pričom toto overenie bude spoplatnené.

Vo vzťahu k číslam v zozname sa tiež uplatnia už spomínané výnimky: zákaz volania sa nebude vzťahovať na priamy marketing vlastných podobných tovarov a služieb osoby, ktorá kontaktné údaje účastníka získala v súvislosti s predajom podobného tovaru alebo služieb alebo s ktorým je v zmluvnom vzťahu a tiež na účely priameho marketingu voči účastníkovi, ktorý si takúto komunikáciu sám vopred preukázateľne vyžiadal.

Podrobnosti týkajúce sa zoznamu budú upravené vykonávacím predpisom úradu.

Záver

Za nedodržanie pravidiel priameho marketingu hrozia vysoké pokuty, ktoré môže uložiť Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb právnickej osobe a živnostníkom od 200 eur až do výšky 5% z obratu.

Je nutné podotknúť, že samotné spracúvanie aj získanie kontaktných údajov, ktoré sa využívajú na účely priameho marketingu musí byť tiež v súlade s GDPR a zákonom č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov. V opačnom prípade môže byť udelená pokuta Úradom na ochranu osobných údajov až 20 000 000 eur alebo 4% celkového svetového obratu podniku.

Popri zákone o elektronických komunikáciách sa na komerčnú komunikáciu môže uplatniť tiež zákon o reklame a zákon o elektronickom obchode a ich ustanovenia bude potrebné tiež zohľadniť.

calling, will also enter into force. A special list will be created to register telephone numbers whose users do not wish to be contacted for direct marketing purposes. The right to register a number in the list will be free of charge, but the direct marketer verifying if the number is registered in the list will be required to pay a fee.

The above-mentioned exceptions will also apply in relation to listed numbers: the prohibition of calls will not apply to direct marketing of the subscriber's own similar goods and services by a person who has obtained the subscriber's contact details in connection with the sale of similar goods or services or with whom he has a contractual relationship, and also for the purpose of direct marketing to a subscriber who has himself demonstrably requested such communications in advance.

The details of the list will be provided by an implementing regulation of the Authority.

Summary

Non-compliance with the direct marketing rules is subject to heavy fines which may be imposed by the Office for Electronic Communications and Postal Services to legal entities and sole entrepreneurs ranging from EUR 200 to 5% of their turnover.

It should be noted that the processing and collecting of contact data used for direct marketing purposes must also comply with the GDPR and Act No. 18/2018 Coll. on the Protection of Personal Data. Failure to do so may result in a fine by the Data Protection Authority of up to EUR 20 million or 4% of the company's total global turnover.

In addition to the Electronic Communications Act, the Advertising Act and the E-Commerce Act may also apply to commercial communications and their provisions will also need to be considered.



Katarína Ondrovičová

Associate

+421232332819

katarina.ondrovicova@twobirds.com



Robert Čuperka

Junior Associate

+421232332814

robert.cuperka@twobirds.com



Filip Vlnečka

Junior Associate

+421232332818

filip.vlnecka@twobirds.com

twobirds.com

- Abu Dhabi • Amsterdam • Beijing • Bratislava • Brussels • Budapest • Casablanca • Copenhagen
- Dubai • Dusseldorf • Frankfurt • The Hague • Hamburg • Helsinki • Hong Kong • London
- Luxembourg • Lyon • Madrid • Milan • Munich • Paris • Prague • Rome • San Francisco • Shanghai
- Singapore • Stockholm • Sydney • Warsaw

The information given in this document concerning technical legal or professional subject matter is for guidance only and does not constitute legal or professional advice. Always consult a suitably qualified lawyer on any specific legal problem or matter. Bird & Bird assumes no responsibility for such information contained in this document and disclaims all liability in respect of such information.

This document is confidential. Bird & Bird is, unless otherwise stated, the owner of copyright of this document and its contents. No part of this document may be published, distributed, extracted, re-utilised, or reproduced in any material form.

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority (SRA) with SRA ID497264. Its registered office and principal place of business is at 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.