

Warszawa, dnia 19 lutego 2020 r.

**Departament Telekomunikacji
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów**

**STANOWISKO
ZWIĄZKU PRACODAWCÓW BRANŻY INTERNETOWEJ INTERACTIVE
ADVERTISING BUREAU (IAB POLSKA) W/S PROJEKTU USTAWY- PRAWO
KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ Z DNIA 15 LUTEGO 2021 R.**

Szanowni Państwo,

W związku z pojawieniem się na stronach Rządowego Centrum Legislacji najnowszej wersji projektu ustawy Prawo Komunikacji Elektronicznej (projekt z dnia 15 lutego 2021 r.), zwracamy uwagę na kilka kwestii, które mają kluczowe znaczenie dla funkcjonowania firm zrzeszonych w Związku Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska, a więc firm których podstawową działalnością jest prowadzenie marketingu internetowego.

I. Jedna (globalna) zgoda na kilka kanałów komunikacji marketingowej (atr.176 uzasadnienia projektu PKE).

Na stronie 176 uzasadnienia do projektu PKE zawarte zostało zdanie, zgodnie z którym według projektodawcy: „Zgoda powinna być zebrana na każdy kanał komunikacji marketingowej”. Takie sformułowanie, odnoszące się projektowanego art. 393 PKE może być rozumiane jako zakaz zbierania tzw. globalnej (jednej) zgody na wszystkie sposoby kontaktów marketingowych, a więc sytuację, gdy abonent (użytkownik końcowy) jednym oświadczeniem woli/działaniem potwierdzającym wyraża dobrowolną zgodę na przesyłanie mu informacji handlowych różnym kanałami marketingowymi.

Zdaniem IAB Polska powyższe stanowisko jest nietrafne z następujących powodów.

Po pierwsze, w art. 395 projektu PKE mowa jest o tym, że „ do uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie danych osobowych”, a więc przepisy RODO, które w art. 4 pkt 11 i art.7 Rozporządzenia określają przesłanki skutecznej zgody. Należy w związku z tym podkreślić, że w ramach jednego celu przetwarzania danych (cel marketingowy – wysyłanie informacji handlowej) przepisy te nie ograniczają możliwości zbierania jednej zgody na różne sposoby „marketingowego” dotarcia do podmiotu danych (użytkownika końcowego/abonenta).

Po drugie, dopuszczalność zbierania „globalnej zgody” jednoznacznie dopuszcza szereg organów ds. ochrony danych osobowych państw UE. W wytycznych dotyczących stosowania plików cookies, stanowisko takie zajął m.in. organ brytyjski - Information Commissioner's Office (ICO), francuski - Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) oraz hiszpański - Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). Na marginesie warto również wskazać, że przy opracowywaniu w 2018 r. przez Ministerstwo Cyfryzacji oficjalnej publikacji pt. „Poradnik dla sektora Fintech” także wyrażone zostało stanowisko tego rodzaju:

„Brak jest również przeszkód prawnych ku temu, aby jedną zgodą objąć cel prowadzenia marketingu bezpośredniego z wykorzystaniem łączności elektronicznej, co obejmowałoby rozmowy telefoniczne oraz wysyłkę informacji pisemnych w formie poczty elektronicznej. Zasady nieobejmowania jedną formułą zgody kilku celów nie powinno się bowiem odczytywać jako nakaz odrębnego pytania o zgodę na każdy rodzaj czynności mogących się składać na realizację tego celu.”¹

¹ <https://www.gov.pl/documents/31305/0/RODO+-+FinTech-ma%C5%82y.pdf/372bd1d0-feb6-3473-9ea1-3c7de0a001b7>

W uzupełnieniu powyższych uwag, raz jeszcze podkreślamy, że zbieranie „globalnej” zgody nie stoi w sprzeczności z dochowaniem wymogów zawartych w tym zakresie w RODO (np. w zakresie warunku jednoznaczności zgody).

W związku z powyższym, **postulujemy usunięcie wyżej wymienionego zdania z treści uzasadnienia do projektu PKE**, może być one bowiem źródłem kontrowersji interpretacyjnych.

Jest to o tyle istotne, że w przypadku braku jednoznaczności w tym względzie cała branża narażona jest na funkcjonowanie w warunkach znacznej niepewności obrotu gospodarczego. Jednocześnie, następcze przyjęcie przez stosowne organy na kanwie ww. zdania z uzasadnienia, zakazu stosowania jednej, globalnej zgody, w obliczu braku jakichkolwiek regulacji przejściowych rodziłby ogromny problem, co do oceny legalności istniejących baz danych oraz możliwości prowadzenia działań marketingowych na podstawie dotychczasowych zgód.

II. Wyjątek od konieczności spełnienia obowiązku informacyjnego i konieczności uzyskania zgody (art. 394 ust.3 Projektu PKE).

Zgodnie z treść art.394 ust.3 Projektu PKE – „Warunków, o których mowa w art.394 ust.1 nie stosuję się, jeżeli przechowywanie lub uzyskanie dostępu do informacji jest konieczne do:

- a) wykonania transmisji komunikatu za pośrednictwem publicznej sieci telekomunikacyjnej dostarczania usługi telekomunikacyjnej lub
- b) dostarczania usługi telekomunikacyjnej lub usługi świadczonej drogą elektroniczną, żądanej przez abonenta lub użytkownika końcowego”.

Sposób sformułowania tego przepisu może budzić wątpliwości odnośnie tego, czy „koniecznymi” (niezbędnymi) są tzw. pliki wydajnościowe, a więc umożliwiające zbieranie informacji o sposobie korzystania ze stron internetowych. Pliki te pozwalają w szczególności na zliczanie wizyt i źródeł ruchu w ramach danej witryny internetowej, dzięki czemu można mierzyć i usprawniać jej działanie. Ze swej istoty nie stanowią więc

zagrożenia dla prywatności użytkowników. Warto w związku z tym podkreślić, że dyrektywa 2002/58/WE, zmieniona następnie dyrektywą 2009/136/WE, pozwala ustawodawcom krajowym na objęcie wyłączeniem tego rodzaju plików *cookies*. Stanowisko takie zajęły organy ds. ochrony danych osobowych i prywatności, w tym francuski CNIL w wydanych przez ten organ wytycznych dotyczących *cookies*. Co równie istotne, wyłączenie tego rodzaju zawiera również projekt Rozporządzenia o e-Prywatności, w przyjętej w dniu 10 lutego 2021 r. przez Radę Unii Europejskiej wersji do konsultacji z Parlamentem Europejskim. Wyłączenie takie odnosi się do tzw. „*audience measuring*” i zawarte zostało w art.8 ust.1 pkt d) Projektu Rozporządzenia o e-Prywatności.

W świetle powyższego postulujemy **uzupełnienie treści art.394 ust.3 Projektu PKE o wyjątek dotyczący instalowania plików *cookies* na potrzeby pomiarów odwiedzania witryny internetowej, dokonywanych przez usługodawców świadczących usługi telekomunikacyjne lub usługi świadczone drogą elektroniczną, albo wskazanie w uzasadnieniu do Projektu PKE, że sytuacja ta objęta jest treścią przepisu art.394 ust.3 Projektu PKE**

Z poważaniem,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'W. Schmidt', written over a horizontal line.

Włodzimierz Schmidt

Prezes Zarządu