



Warszawa, dnia 2 marca 2021 r.

Izba Gospodarki Elektronicznej  
ul. Pańska 96 lok. 4  
00-837 Warszawa

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów  
ul. Królewska 27  
00-060 Warszawa

**Stanowisko  
Izby Gospodarki Elektronicznej  
do projektów  
ustaw:**

**Prawo komunikacji elektronicznej oraz Przepisy wprowadzające ustawę –  
Prawo komunikacji elektronicznej  
w zakresie zgód na komunikację marketingową**

Szanowni Państwo,

w związku z udostępnieniem nowej wersji projektów ustaw:

- a. Prawo komunikacji elektronicznej, zwanej dalej „PKE”
- b. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej, zwanej dalej „pwPKE”,

(numer w wykazie prac legislacyjnych UC45), oraz zamieszczeniem w uzasadnieniu PKE zdania wskazującego na konieczność odbierania zgody na używanie automatycznych systemów wywołujących lub telekomunikacyjnych urządzeń końcowych dla celów przesyłania informacji handlowych, w tym prowadzenia marketingu bezpośredniego, osobno na każdy kanał komunikacji, Izba Gospodarki Elektronicznej, zwana dalej „e-Izba”, prezentuje swoje stanowisko w tym zakresie.

**I. Wnioski:**

1. Z uzasadnienia art. 393 PKE powinno zostać usunięte zdanie: *„Należy podkreślić, że zgoda powinna być zebrana na każdy kanał komunikacji marketingowej”*.
2. Art. 91 pwPKE nie powinien uzależniać ważności zgód uzyskanych przed wejściem w życie PKE od tego, czy zgody te były zebrane zgodnie z PKE. Zgody zebrane zgodnie z aktualnymi przepisami powinny pozostać ważne.





## II. Uzasadnienie

W uzasadnieniu art. 393 PKE wskazane zostało, że *zgoda powinna być odebrana na każdy kanał komunikacji marketingowej*. e-Izba nie zgadza się z takim stanowiskiem, gdyż nie wynika ono w żaden sposób ani z obowiązujących aktualnie przepisów, ani z treści projektowanego art. 393 PKE. Wobec powyższego, zdanie to powinno zostać usunięte z uzasadnienia PKE, ponieważ może prowadzić do istotnych komplikacji w toku procesu stosowania prawa. Zwłaszcza biorąc pod uwagę projektowany art. 91 pwPKE.

### 1. Brak podstaw dla obowiązku odbierania zgody na każdy kanał komunikacji

Obowiązek uzyskiwania zgody na każdy kanał komunikacji marketingowej nie wynika ani z przepisów unijnych, ani z aktualnego stanu prawnego w Polsce, ani z projektowanego brzmienia art. 393 PKE. Co więcej wskazany w uzasadnieniu PKE obowiązek byłby sprzeczny ze stanowiskiem Ministerstwa Cyfryzacji, wynikającym z dokumentów wypracowanych w toku prac mających na celu ułatwienie przedsiębiorcom stosowania przepisów odnoszących się do ochrony danych osobowych i prywatności.

#### a. Przepisy unijne

Przede wszystkim należy podkreślić, że przepisy unijne nie wymagają od polskiego ustawodawcy wprowadzania zasady odbierania zgody na każdy z kanałów komunikacji marketingowej.

Projektowany przepis art. 393 PKE ma zastąpić dotychczasową regulację odnoszącą się do tematyki prowadzenia marketingu bezpośredniego z wykorzystaniem telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących oraz przesyłania informacji handlowej za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Nowa regulacja ma zatem zastąpić art. 172 PT<sup>1</sup> oraz art. 10 UŚUDE<sup>2</sup>.

Powyższe przepisy stanowią, co istotne w kontekście niniejszego stanowiska, implementację art. 13 Dyrektywy 2002/58/WE<sup>3</sup>. Dopuszcza on używanie automatycznych systemów wywołujących, systemów łączności bez ludzkiej ingerencji, faksów lub poczty elektronicznej do celów marketingu bezpośredniego jedynie w odniesieniu do abonentów lub użytkowników, którzy uprzednio wyrazili na to zgodę. Co istotne ani w art. 13 Dyrektywy 2002/58/WE, ani w jej motywach nie znajduje się żadne sformułowanie, które pozwalałoby na uznanie, że prawodawca unijny wymaga od państw członkowskich wprowadzenia regulacji statuujących zasadę osobnego zbierania zgody na każdy z kanałów komunikacji.

Podsumowując, z regulacji unijnej nie wynika konieczność nakładania na przedsiębiorców obowiązku zbierania zgód na każdy kanał komunikacji marketingowej.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U.2019.2460 t.j.), zwana dalej „PT”.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U.2020.344 t.j.), zwana dalej „UŚUDE”.

<sup>3</sup> Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz.U.U.E.L.2002.201.37 z dnia 2002.07.31), zwana dalej „Dyrektywą 2002/58/WE”.





### b. Aktualnie obowiązujące przepisy

W aktualnym stanie prawnym art. 172 ust. 1 PT zakazuje używania telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego, chyba że abonent lub użytkownik końcowy uprzednio wyraził na to zgodę. Z kolei art. 10 ust. 1 UŚUDE zakazuje przesyłania niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy będącego osobą fizyczną za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Żaden z tych przepisów zatem nie wymaga, by dzielić kanały komunikacji marketingowej pod kątem uzyskiwania zgody. Gdyby taka była wola ustawodawcy, to napisaliby o tym wprost w przepisach. Ich treść wskazuje na odwrotne założenie, zgodnie z którym zgoda może dopuszczać wykorzystanie w celu marketingowym wszystkich telekomunikacyjnych urządzeń końcowych lub wszystkich środków komunikacji elektronicznej.

Należy także zwrócić uwagę, że do zgody w rozumieniu obu przepisów stosuje się na podstawie odpowiednio art. 174 PT oraz 4 UŚUDE przepisy o ochronie danych osobowych, czyli RODO<sup>4</sup>. Zgoda musi zatem spełniać kryteria z art. 4 pkt 11 oraz art. 7 RODO. W żadnym z tych przepisów nie ma żadnego elementu, który mógłby przemawiać za koniecznością odbierania zgody osobno na każdy kanał marketingowy. Jest wręcz odwrotnie. W art. 6 ust. 1 lit. a RODO, prawodawca unijny wyraźnie wskazał, że na gruncie danych osobowych przetwarzanie danych osobowych jest dopuszczalne, *jeżeli osoba, której dane dotyczą wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych w jednym lub większej liczbie określonych celów*. Prawodawca unijny dopuścił zatem łącznie w jednej zgodzie większej liczby celów przetwarzania. Skoro zatem RODO dopuszcza łączenie w jednej zgodzie kilku związanych ze sobą celów przetwarzania, to tym bardziej nie stoi na przeszkodzie odbierania zgody na wszystkie kanały komunikacji marketingowej będące telekomunikacyjnym urządzeniem końcowym lub środkiem komunikacji elektronicznej. Takie stanowisko nie było też kwestionowane w doktrynie prawa.

Aktualny stan prawny nie daje zatem podstaw do formułowania obowiązku zbierania zgody na różne kanały komunikacji marketingowej.

Podkreślenia wymaga, że na podstawie aktualnych przepisów również **Ministerstwo Cyfryzacji w Poradniku dla sektora FinTech akcentowało:**

*„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.”<sup>5</sup>*

<sup>4</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U.UE.L.2016.119.1 z dnia 2016.05.04), zwane dalej „RODO”.

<sup>5</sup> Uzasadnienie odpowiedzi na pytanie drugie: [https://www.gov.pl/documents/31305/436699/RODO\\_-\\_FinTech.pdf/f606290e-1234-6ee6-3f8a-4111c41de2cf](https://www.gov.pl/documents/31305/436699/RODO_-_FinTech.pdf/f606290e-1234-6ee6-3f8a-4111c41de2cf) (dostęp dnia 1 marca 2021 r.).





## c. Zaproponowane brzmienie art. 393 PKE

Zaproponowane brzmienie art. 393 PKE nie zmienia w sposób istotny art. 172 ust. 1 PT oraz art. 10 ust. 1 UŚUDE. Stanowi w istocie ich połączenie w jeden przepis i ma na celu wyeliminowanie dualizmu regulacji, który występuje w dzisiejszym stanie prawnym. Aktualne pozostanie również odesłanie do wymogów RODO odnoszących się do zgody, co wynikać będzie z art. 395 PKE.

Z zaproponowanego brzmienia art. 393 PKE nie wynika konieczność uzyskiwania zgody na każdy kanał komunikacji marketingowej. Na podmiocie zbierającym zgody spoczywa jedynie obowiązek uzyskania jej na użycie automatycznych systemów wywołujących lub telekomunikacyjnych urządzeń końcowych dla celów przesyłania niezamówionej informacji handlowej. Treść projektowanego przepisu nie daje zatem, podobnie jak aktualny stan prawny, podstaw dla opierania na niej konieczności uzyskiwania zgody na każdy kanał komunikacji marketingowej.

## d. Podsumowanie

Powyżej przytoczone przepisy w sposób jednoznaczny pokazują, że ani Dyrektywa 2002/58/WE, ani obowiązujące aktualnie przepisy, ani nawet projektowany art. 393 PKE nie dają podstaw do zamieszczenia z uzasadnieniu PKE zdania:

*„Należy podkreślić, że zgoda powinna być zebrana na każdy kanał komunikacji marketingowej”.*

Dodatkowo, co również jest bardzo istotne w kontekście pewności prawa i zasady budowania zaufania obywateli, Ministerstwo Cyfryzacji we wskazanym powyżej poradniku dla przedsiębiorców wyraźnie wskazywało na brak konieczności zbierania zgody na każdy kanał komunikacji. Duża część przedsiębiorców opierała swoje działania na tej interpretacji.

## 2. Skutki pozostawienia wskazanego zdania w uzasadnieniu PKE

Pozostawienie w uzasadnieniu PKE zdania „Należy podkreślić, że zgoda powinna być zebrana na każdy kanał komunikacji marketingowej”, może mieć bardzo negatywne skutki dla przedsiębiorców. Treść uzasadnienia projektu każdej ustawy ma znaczenie w procesie stosowania prawa. Wyrażone w uzasadnieniu zapatrywania są bowiem wykorzystywane do ustalania woli ustawodawcy w procesie wykładni prawa. Wpływają zatem na kształtowanie linii orzeczniczej tak organów administracyjnych, jak i sądów. Z tego względu powyższe zdanie, choć niemające oparcia w treści projektowanego art. 393 PKE, może ukształtować praktykę stosowania prawa.

Jest to szczególnie istotne z uwagi na projektowane brzmienie art. 91 pwPKE, w którym przewidziano, że zgody zebrane na mocy dotychczasowych przepisów, które nie będą odpowiadały warunkom art. 393 PKE, nie zachowają swej ważności. W konsekwencji zatem, realne staje się ryzyko, że choć aktualne przepisy nie wymagały zbierania zgód na każdy kanał





komunikacji, to przy pozostawieniu powyższego zdania w uzasadnieniu PKE okaże się, że dotychczas zebrane zgody utracą swoją ważność.

Skutki biznesowe będą bardzo znaczące. Dotkną przede wszystkim małych i średnich przedsiębiorców, którzy często przez wiele lat budowali swoje bazy marketingowe oparte o zgody. Aktualnie, w czasie pandemii COVID-19, bazy te zyskały szczególną wartość, bowiem w wielu przypadkach stanowią jedyną możliwość kontaktu ze swoimi klientami i prowadzenia działań marketingowych. Ponowne zbieranie zgód pochłonie spore środki finansowe i będzie wymagało długiego czasu.

Wymóg zbierania zgód na każdy kanał komunikacji osobno utrudni także korzystanie z Internetu przez użytkowników. Wprowadzenie dodatkowych wymogów odnoszących się do zbierania kolejnych zgód, doprowadzi do tego, że formularze internetowe staną się nieprzejrzyste. W załączniku nr 1 do stanowiska e-Izba przedstawia, jak będą mogły wyglądać formularze z podzielonymi na każdy kanał komunikacji zgodami.

**Stąd, przytoczone zdanie powinno zostać usunięte. Dodatkowo, art. 91 pWPKE powinien zostać zmieniony na następujący:**

*„Zgody na przesyłanie niezamówionej informacji handlowej lub używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego zebrane na podstawie dotychczasowych przepisów zachowują ważność, jeżeli pierwotny sposób wyrażenia zgody odpowiadał warunkom określonym w tych przepisach.”*

**Na tym stanowisko zakończono.**

