

Projekt prawa komunikacji elektronicznej (PKE) – nowe zasady ochrony danych osobowych i prywatności

Warszawa, dnia 26 stycznia 2021 r.

Traple
Konarski
Podrecki
& Wspólnicy

TKP

Agenda

- projekt PKE – geneza, istota i kalendarium
- usługa komunikacji interpersonalnej (usługa interpersonalna) – nowe zasady wykorzystywania danych
- nowa regulacja marketingu elektronicznego
- dopuszczalność korzystania z plików *cookies*
- system kar pieniężnych jako sankcji administracyjnych za naruszenie przepisów PKE



Projekt PKE – geneza, istota i kalendarium

Projekt PKE – geneza i kalendarium (1)

- projekt PKE stanowi implementację dyrektywy o **Europejskim Kodeksie Łączności Elektronicznej (EKŁE)**
- EKŁE ma być implementowana w **dwóch aktach prawnych**:
 - ustawie wprowadzającej PKE (m.in. uchylającej art.10 uśude)
 - PKE, które zastąpi dotychczasowe prawo telekomunikacyjne
- określony w EKŁE termin wejścia w życie nowych przepisów to **21 grudnia 2020 r.; termin ten nie został dotrzymany**

Projekt PKE – geneza i kalendarium (2)

- niewielka część przepisów EKŁE została implementowana w ramach nowelizacji PT, która weszła 21.12.2020 r. (m.in. prawo abonenta do zachowania ciągłości świadczenia usługi dostępu do Internetu; zdecydowana część przepisów EKŁE nie została jednak jeszcze implementowana, dotyczy to m.in. przepisów dotyczących marketingu elektronicznego
- **aktualna wersja rządowego projektu PKE datowana jest na 29.07.2020 r.**
- projekt PKE jest obecnie przedmiotem konsultacji resortowych i po przyjęciu przez Radę Ministrów zostanie skierowany do Sejmu

Projekt PKE – znaczenie prawne dla ochrony danych osobowych i prywatności

- **poszerzenie zakresu obowiązywania przepisów o przetwarzaniu danych komunikacji elektronicznej**
 - zasady przetwarzania danych określone w PKE, bardziej rygorystyczne niż RODO, dotyczą nowej grupy podmiotów (dostawców usług interpersonalnych)
- **określenie zasad marketingu elektronicznego**
 - połączenie w jednej regulacji dotychczasowych przepisów art.10 uśude i art.172 PT
- **określenie zasad instalowania *cookies* i innych technologii „śledzących”**
 - połączenie jednej regulacji dotychczasowych przepisów art.6 uśude i art.173 PT
- wprowadzenie **nowego systemu sankcji administracyjnych, w tym kar pieniężnych**, które może nakładać Prezes UKE



Projekt PKE – rozszerzenie stosowania na dostawców usług interpersonalnych

Projekt PKE - korzystanie z danych przez dostawców usługi interpersonalnej (1)

- w **dotychczasowym stanie prawnym**, warunkiem stosowania przepisów PT było świadczenie usług telekomunikacyjnych rozumianych jako usługi polegające „**głównie na przekazywaniu sygnałów w sieci telekomunikacyjnej**”. Z tych przyczyn, przepisy te nie znajdowały zastosowania np. do dostawców usług poczty elektronicznej oraz komunikatorów internetowych
- sytuacja ta ulegnie zmianie w PKE poprzez **objęcie jej zakresem „usługi komunikacji interpersonalnej” rozumianej jako usługa umożliwiająca bezpośrednią interpersonalną i interaktywną wymianę informacji za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej** między skończoną liczbą osób, gdzie osoby inicjujące połączenie lub uczestniczące w nim decydują o jego odbiorcy lub odbiorcach (art.2 pkt 77 projektu PKE)
- cechą wyróżniającą **ten rodzaj usług jest to, że umożliwiają one interaktywną komunikację pomiędzy użytkownikami, chociaż ich dostawcy nie wykonują samodzielnie „przekazu sygnałów telekomunikacyjnych”**

Projekt PKE - korzystanie z danych przez dostawców usługi interpersonalnej (2)

- za podmioty świadczące usługi interpersonalne w rozumieniu przepisów projektu Prawa komunikacji elektronicznej należy uznać dostawców usług: **poczty elektronicznej (*emails*), komunikatorów internetowych (*instant messenger*) oraz czatów grupowych (*group chats*)**
- przepisy PKE stosować się będą między innym do takich usług jak: Facebook Messenger, WhatsApp, Skype, FaceTime, Signal, Telegram, Gmail, poczta.onet.pl, poczta.wp.pl, poczta.interia.pl, poczta.gazeta.pl, poczta.o2.pl oraz onet.konto

Projekt PKE - korzystanie z danych przez dostawców usługi interpersonalnej (3)

- poszerzenie pojęcia usługi łączności elektronicznej i objęcie jej zakresem również usługi interpersonalnej ma **istotny wpływ na zwiększenie ochrony prywatności użytkowników tych usług**. W W dotychczasowym stanie prawnym, chronieni byli oni bowiem jedynie przepisami o ochronie danych osobowych, w tym przede wszystkim RODO
- zakazane będzie m.in. słuchanie, nagrywanie, przechowywanie lub innego rodzaju przejęcie lub nadzór nad komunikatami i związanymi z nimi danymi o ruchu przez osoby inne niż użytkownicy, bez zgody zainteresowanych. Wyjątki od tego zakazu ustanowione mogą być tylko na zasadach określonych w PKE
- istotą powyższego zakazu jest objęcie nim wszystkich danych łączności elektronicznej, rozumianych **zarówno jako treści przekazywanych lub wymienianych komunikatów, jak i informacje „wygenerowane” w związku z tymi przekazami (metadata)**. Co więcej, zakaz ten dotyczy zarówno działań podejmowanych bezpośrednio przez człowieka, jak i automatycznych procesów wykonywanych przez maszyny.

Projekt PKE - korzystanie z danych przez dostawców usługi interpersonalnej (4)

- ograniczenia przetwarzania dotyczyć będą również danych o lokalizacji, „wygenerowanych” w innym kontekście niż w związku z dostarczaniem usług łączności elektronicznej
- zasadą jest, że dane te mogą być przetwarzane tylko wówczas, gdy dane te są anonimowe lub - za zgodą użytkowników lub abonentów - w zakresie i przez okres niezbędny do świadczenia **usługi tworzącej wartość dodaną**



Projekt PKE – zasady przetwarzania danych w marketingu elektronicznym

Nowe zasady kontaktu marketingowego (art.360 projektu PKE)

- celem jest ujednoczenie reżimu prawnego dotyczącego możliwości kontaktu marketingowego w komunikacji elektronicznej poprzez **połączenie dotychczasowych przepisów art.10 uśude i art.172 PT**
- zgodnie z przyjętymi założeniami „przepisy nie stanowią znaczącej modyfikacji dotychczas obowiązujących regulacji z art. 10 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz art. 172 PT.”

Treść przepisu art.360 projektu PKE (marketing elektroniczny)

▪ Art. 360 projektu PKE:

1. Zakazane jest:

- 1) używanie automatycznych systemów wywołujących lub
- 2) używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, w szczególności w ramach korzystania z usług komunikacji interpersonalnej – dla **celów przesyłania niezamówionej informacji handlowej w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, w tym marketingu bezpośredniego, do oznaczonego odbiorcy, będącego użytkownikiem końcowym, chyba że uprzednio wyraził on na to zgodę.**
2. Zgoda, o której mowa w ust. 1, może być wyrażona przez udostępnienie przez użytkownika końcowego identyfikującego go adresu poczty elektronicznej.
3. Używanie środków, o których mowa w ust. 1, dla przesyłania niezamówionej informacji handlowej, w tym marketingu bezpośredniego, nie może odbywać się na koszt użytkownika końcowego.
4. Działanie, o którym mowa w ust. 1, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 i 1649).

Marketing elektroniczny w projekcie PKE – najważniejsze zagadnienia (1)

- utrzymano obowiązywanie zakazu w stosunku do komunikatów komercyjnych, zakazem nie jest objęta np. reklama społeczna
- należy przyjąć, że zakaz i związane z nim sankcje dotyczy zarówno podmiotów na rzecz których wysyłane są komunikaty, jak i podmiotów, które wysyłkę tą realizują

Marketing elektroniczny w projekcie PKE – najważniejsze zagadnienia (1)

- obowiązujący art. 10 uśude zakazuje przesyłania niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy będącego osobą fizyczną
- projektowany art. 360 PKE przewiduje natomiast **zakaz przesyłania informacji handlowej** bez zgody oznaczonego odbiorcy, **bez względu na to, czy odbiorca jest osobą fizyczną**

Marketing elektroniczny w projekcie PKE – najważniejsze zagadnienia (2)

- przepis wprowadza **obowiązek pozyskania zgody (opt-in) na marketing/przesyłanie informacji handlowej w każdym przypadku**, podczas gdy w prawie UE (art. 13 ust. 2 Dyrektywy nr 2002/58/WE o e-Prywatności) przyjmuje się, że marketing własnych, podobnych do już świadczonych usług lub produktów wobec swoich klientów, może być wykonywany w oparciu o konstrukcję *opt-out*
- w proponowanym przepisie przewidziano możliwości udzielenia zgody przez użytkownika końcowego, tak jak to przewidują obecne przepisy (art.172 PT)


Projekt PKE – zasady korzystania z *cookies*

Projekt PKE - korzystanie z *cookies* (1)

- w przypadku *cookies* „niezbędnych” do „transmisji komunikatu” brak obowiązku uzyskania zgody (art.361 ust.3 projektu PKE)
 - niejasny status *cookies* „funkcjonalnych”
- w przypadku *cookies* innych niż „niezbędne” czy „funkcjonalne” (np. *cookies* reklamowe), konieczność uzyskania zgody:
 - zmianie nie ulegają (liberalne) zasady korzystania z *cookies* reklamowych
 - zgoda nadal będzie mogła być wyrażona poprzez „**za pomocą ustawień oprogramowania zainstalowanego w wykorzystywanym przez niego telekomunikacyjnym urządzeniu końcowym lub konfiguracji usługi**”(art.361 ust.2 pkt 1 projektu PKE)

Projekt PKE - korzystanie z *cookies* (2)

- od zasady konieczności zgody na *cookies* przewidziane są wyjątki, w których nie jest wymagana zgoda użytkownika końcowego
- wyjątki te dotyczą sytuacji, w których konkretne „*cookies*” są niezbędne do wykonania usługi, a więc dotyczy takich „*cookies*” bez których usługa nie będzie działać w ogóle, albo będzie działać nieprawidłowo



Projekt PKE – system sankcji administracyjnych (kar pieniężnych)

Sankcje administracyjne za naruszenie przepisów o konieczności uzyskania zgody przez dostawców usługi interpersonalnej

- naruszenie przepisów dotyczących tajemnicy komunikacji elektronicznej może skutkować nałożeniem na dostawców usługi interpersonalnej kary pieniężnej przez Prezesa UKE
- nałożenie tej kary będzie **niezależne** od ewentualnej kary pieniężnej za naruszenie ochrony danych osobowych, wymierzonej na podstawie przepisów RODO przez Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (PUODO)

Marketing elektroniczny w projekcie PKE – najważniejsze zagadnienia (4)

- **art.410 ust.5 projektu PKE:**

- *w przypadku nie wypełniania obowiązku uzyskania zgody użytkownika końcowego, o której mowa w art. 360, Prezes UKE nakłada, biorąc pod uwagę charakter i zakres naruszenia, na podmiot karę pieniężną w wysokości do **3% przychodu ukaranego podmiotu**, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym lub **1 mln zł**, przy czym zastosowanie ma kwota wyższa.,,*

Dziękuję za uwagę



Xawery Konarski
Starszy Partner, Adwokat

e-mail: xawery.konarski@tragle.pl

Tel.: (+48) 22 850 10 10

ul. Królowej Jadwigi 170
30-212 Kraków

tel.: (+48) 12 426 05 30

fax: (+48) 12 426 05 40

ul. Twarda 4
00-105 Warszawa

tel.: (+48) 22 850 10 10

fax: (+48) 22 697 63 72

www.tragle.pl

office@tragle.pl



FIRM OF THE YEAR
2018



Tragle Konarski Podrecki &
Partners

