

Luigi's Box, s.r.o.
Tallerova 4
811 02 Bratislava

Panenská 6
SK-81103 Bratislava
Tel. +421 (2) 52 63 2804
Fax +421 (2) 52 63 2677
bratislava@taylorwessing.com

Zoznam partnerov na:
www.taylorwessing.com

[JUDr. Ján Lazur](#)
Advokát, Partner
j.lazur@taylorwessing.com

K rukám: pán Michal Barla

E-MAILOM: michal.barla@luigisbox.com

Bratislava, 15.12.2021

Stanovisko k novej právnej úprave používania cookies a podobných technológií v ČR a SR

BAA/65000.03

Vážený pán Barla,

v mene spoločnosti **Luigi's Box, s.r.o.** (ďalej len „Klient“) ste sa na nás obrátili s požiadavkou na posúdenie novej právnej úpravy v oblasti používania cookies a podobných technológií, ktoré slúžia na ukladanie informácií alebo získavanie informácií uložených v koncových zariadeniach užívateľov (ďalej spoločne len „cookies“ alebo „cookie technológie“), a to v súvislosti so službami poskytovanými Klientom svojim zákazníkom.

Stanovisko je štruktúrované do nasledovných bodov:

- a) stručné zhnutie novej právnej úpravy používania cookies v Českej a Slovenskej republike;
a
- b) posúdenie služieb Klienta v kontexte novej právnej úpravy používania cookies.

Pri príprave tohto stanoviska sme vychádzali z platnej právnej úpravy v oblasti elektronických komunikácií, ochrany súkromia a ochrany osobných údajov (vrátane európskeho Všeobecného nariadenia o údajov, ďalej len „GDPR“). Okrem toho sme zohľadňovali aj výkladové stanoviská európskych orgánov (Európsky výbor pre ochranu údajov, WP 29, EDPS) a stanoviská dozorných úradov z rôznych európskych štátov (napríklad ICO zo Spojeného kráľovstva). Vzhľadom na to, že v podmienkach Slovenskej republiky neexistuje dostatočná aplikačná prax k používaniu cookies, nemôžeme vylúčiť, že v prípade kontroly bude mať príslušný úrad názor, ktorý sa bude odlišovať od záverov nášho stanoviska. Právne názory prezentované v predloženom stanovisku však vychádzajú z aktuálnej praxe európskych dozorných orgánov, a preto máme za to, že ich prípadné spochybňovanie zo strany slovenských úradov je málo pravdepodobné. Obdobný záver platí aj pre právnú úpravu Českej republiky.

Nižšie Vám predkladáme naše posúdenie vyššie uvedených bodov a v prípade ďalších otázok sme samozrejme radi k dispozícii.

TaylorWessing e|n|w|c advokáti s.r.o.

Commercial Register Bratislava I., Sect. Sro, Entry No. 33669/B
Tax No.: 2021896283

Identification No.: 35905832
VAT No.: SK2021896283

Amsterdam Beijing* Berlin Bratislava Brno* Brussels Budapest Cambridge Dubai Düsseldorf Eindhoven Frankfurt Hamburg
Jakarta** Kiev Klagenfurt* London Munich New York* Paris Prague Seoul** Shanghai* Silicon Valley* Singapore Vienna Warsaw

* representative office ** associated office

1. PRÁVNÝ STAV POUŽÍVANIA COOKIES V SLOVENSKEJ A ČESKEJ REPUBLIKE

Dňa 1. januára 2022 nadobudne účinnosť novela českého zákona č. 127/2005 Zb. o elektronických komunikáciách. Podobne, aj v prípade Slovenskej republiky nadobudne účinnosť nový zákon č. 452/2021 Z. z. o elektronických komunikáciách, a to od 1. februára 2022. Táto legislatíva upravuje rozsah ochrany súkromnej sféry užívateľov koncových zariadení pri využívaní cookie technológií (na rozdiel napríklad od predpisov v oblasti ochrany osobných údajov, ktoré chránia samotné dáta spojené s konkrétnou fyzickou osobou).

Obe novelizácie zavádzajú v podstate obdobný právny režim používania cookies technológií v Slovenskej aj Českej republike. Spoločným znakom oboch právnych úprav je skutočnosť, že použitie cookies podmieňujú získaním predchádzajúceho preukázateľného súhlasu. Získanie a kvalita tohto súhlasu musí zodpovedať štandardom, ktoré pre súhlas vyžaduje aj nariadenie GDPR. To znamená, že súhlas musí byť daný dobrovoľne (s možnosťou jeho odmietnutia a odvolania), musí byť konkrétny, informovaný a jednoznačne určujúci, že ide o aktívny prejav vôle dotknutej osoby.

Zjednodušene preto možno konštatovať, že za platne udelený súhlas sa nebude považovať napríklad situácia: (i.) ak užívateľ nemá možnosť skutočnej voľby (napríklad použitie cookie wall, ktorá umožní prístup na web až po zakliknutí súhlasu), (ii.) ak súhlas podmieňuje využívanie webovej stránky alebo aplikácie, (iii.) ak sa zhorší kvalita poskytovanej služby bez poskytnutia súhlasu, (iv.) a ani „defaultné“ technické nastavenie webového prehliadača (podľa doterajšej právnej úpravy slovenský zákon o elektronických komunikáciách považoval aj takéto nastavenie za udelenie súhlasu).

V súvislosti s cookie technológiami možno ešte uviesť, že súhlas musí byť predchádzajúci, t.j. musí byť získaný pred tým, ako sú cookies umiestnené do koncového zariadenia alebo pred tým, ako sa k týmto informáciám získa prístup a musí byť informovaný, t.j. užívateľ musí mať pred udelením súhlasu prístup k informáciám podľa čl. 13 GDPR (napríklad o účele cookie, prevádzkovateľovi, lehote platnosti cookie, príjemcoch údajov z cookie a pod. – ide o informácie štandardne poskytované v tzv. Cookie Policy).

Vyžadovanie predchádzajúceho súhlasu s použitím cookies je v súčasnosti štandardom v mnohých členských štátoch EÚ (napríklad Nemecko, Francúzsko, Taliansko ale aj Spojené kráľovstvo), pričom jednotnú európsku úpravu povinného získavania súhlasu by malo v budúcnosti zaviesť tzv. ePrivacy nariadenie, platné pre všetky členské štáty EÚ.

V každom prípade, vyššie spomenutá právna úprava vyžaduje získanie súhlasu pre použitie väčšiny cookies, ako napríklad marketingové cookies, väčšina analytických cookies, rôzne social plug-in sledovacie technológie, technológie „cross-device tracking“ využívajúce cookies alebo tzv. device fingerprinting, a pod.

Na druhej strane, právna úprava obsahuje dve výnimky, ktoré umožňujú použitie cookie technológie bez získania súhlasu, a to v prípade technického uloženia alebo prístupu k údajom:

- (i.) na účely výkonu prenosu alebo uľahčenie prenosu správy prostredníctvom elektronickej komunikačnej siete, alebo
- (ii.) ak je to bezpodmienečne (nevyhnutne) potrebné na to, aby poskytovateľ služieb informačnej spoločnosti (webovej stránky, aplikácie a pod.), ktoré si užívateľ výslovne vyžiadal, mohol tieto služby poskytnúť.

Pre služby Klienta je dôležité správne pochopenie druhej uvedenej výnimky. Slovenská aplikačná prax úradov v tomto smere neposkytuje žiadne konkrétne závery alebo odporúčania, preto vychádzame z analýzy tejto výnimky, vyplývajúcej z praxe iných dozorných orgánov (napríklad ICO, EDPS). V záujme praktickej použiteľnosti tohto stanoviska pritom uvádzame len relevantné názory, ktoré môžu byť využité v rámci vhodného nastavenia služieb Klienta.

Vo všeobecnosti sa za bezpodmienečne potrebné cookies považujú len tie, ktoré sú striktné nevyhnutné pre funkcionality služby požadovanej užívateľom (ak teda existuje také technické riešenie, ktoré umožní užívateľovi využívať požadovanú službu aj bez danej cookie, výnimka „bezpodmienečnej potrebnosti“ by nemala byť použiteľná). Rovnako nemožno túto výnimku použiť ani pre analytické cookies, nakoľko analytika nie je užívateľom výslovne požadovaná a služba by mala byť rovnako dobre použiteľná pre užívateľa aj bez analytiky.

Výkladová prax úradov európskych štátov pod túto výnimku tradične zaradzuje napríklad cookies využívané pri poskytovaní webovej stránky/aplikácie a potrebné za účelom: splnenia zákonných povinností (bezpečnosť, AML predpisy, autentifikácia a pod.), fungovanie nákupného košíka v eshope, sieťový manažment (load balancing), prehrávanie videa alebo streaming a v obmedzenom rozsahu aj cookies, ktoré si pamätajú základné užívateľské preferencie, ak nie sú spojené s trvalo uchovávaným identifikátorom.

Z uvedeného teda pomerne jasne vyplýva, že bez súhlasu užívateľa nemožno využívať väčšinu analytických nástrojov a ďalších cookies, ktoré o užívateľovi zbierajú dáta napríklad na účely personalizácie ponuky a marketingu.

Na druhej strane, bez súhlasu možno využívať rôzne technické a funkčné cookies, ktoré sú bezpodmienečne potrebné pre fungovanie služby, o ktorú má užívateľ záujem.

2. SLUŽBY KLIENTA V KONTEXTE NOVEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY

Vo svetle novej právnej úpravy je potrebné posúdiť dva typy služieb, ktoré Klient poskytuje svojim zákazníkom:

- (i.) služby, ktoré využívajú analytické nástroje bez toho, aby dochádzalo k personalizovaniu služieb alebo obsahu webovej stránky/aplikácie pre konkrétneho užívateľa – analytika používa session cookie, ktorá zaznamená spôsob používania stránky (napríklad aké pojmy sa zadávajú do vyhľadávania, aké výsledky vyhľadávania sú zobrazené, ktoré položky užívateľ zaklikne, aké preklepy užívateľa najčastejšie pri vyhľadávaní robia a pod.) pod anonymným identifikátorom. Na základe takto získaných a spracovaných informácií do agregovanej formy je možné na určitej webovej stránke/aplikácii implementovať nepersonalizované služby (funkcie) Search, Autocomplete a Recommender (ďalej len „Nepersonalizované služby“).
- (ii.) služby, ktorú využívajú analytické nástroje na poskytovanie personalizovaného obsahu webovej stránky/aplikácie (ďalej len „Personalizované služby“).

Obe spomenuté skupiny služieb využívajú cookie technológie, ktoré spadajú do rozsahu novej právnej úpravy zákona o elektronických komunikáciách. Druhú uvedenú skupinu Personalizovaných služieb môžeme aj bez ďalšej detailnej analýzy podradiť pod režim cookies, ktoré si na svoje fungovanie nevyhnutne vyžadujú získanie aktívneho predchádzajúceho súhlasu užívateľa. Ak súhlas nebude udelený, Personalizované služby by nemali byť aktivované voči konkrétnemu užívateľovi.

Situácia už nie je taká jednoznačná pri Nepersonalizovaných službách. Nepersonalizované služby pre svoje fungovanie vyžadujú uloženie cookie v koncovom zariadení. Účelom cookie je zabezpečenie získania anonymných informácií o používaní webovej stránky/aplikácie. Tieto údaje sa spracujú do agregovanej formy a v tejto forme umožnia kvalitatívnu zmenu funkcionalít stránky/aplikácie. Súčasťou Nepersonalizovaných služieb je napríklad zobrazovanie relevantných výsledkov vyhľadávania obsahu pre všetkých užívateľov stránky (t.j. bez personalizovaného obsahu). Pri vyhľadávaní teda nedochádza k personalizácii obsahu a výsledky vyhľadávania a ani iné služby (funkcie) nie sú upravované podľa preferencií konkrétneho užívateľa (to znamená, že po zadaní totožného pojmu sa všetkým užívateľom zobrazí rovnaký výsledok vyhľadávania).

Použitá cookie tak zabezpečí, aby webová stránka/aplikácia obsahovala funkcionalitu zobrazovania relevantného obsahu napríklad pri používaní vyhľadávacieho nástroja po zadaní určitého hesla (pojmu) alebo pri funkcii našepkávača (Recommender). Ide pritom o tzv. session cookie, ktorá sa automaticky vymaže zo zariadenia používateľa po zatvorení relácie. Po znovuotvorení stránky sa do zariadenia uloží nová cookie, bez akéhokoľvek spojenia s predchádzajúcou reláciou. Pre úplnosť musíme spomenúť, že cookie poskytne prevádzkovateľovi a Klientovi informáciu o tom, aké tovary a pod akými pojmami sú na

stránke vyhľadávané užívateľmi, a to bez toho, aby dochádzalo k spájaniu týchto informácií s konkrétnym užívateľom po ukončení relácie – cieľom je teda získanie agregovanej bázy dát založenej na relevantnom objeme informácií poskytnutých jednotlivými užívateľmi. Použitie cookie, a teda získanie relevantného množstva informácií, predstavuje funkcionality, ktorá je nevyhnutná pre správne fungovanie Nepersonalizovaných služieb implementovaných na zvolenej webovej stránke/aplikácii.

Nepersonalizované služby, ako napríklad služba vyhľadávania, teda pracujú na podobnom princípe, ako služba nákupného košíka v eshope, keď užívateľovi umožní na stránke zobrazenie relevantného obsahu – t.j. zobrazí sa obsah nákupného košíka s tovarmi, ktoré tam užívateľ vedome umiestnil alebo obsah s výsledkami vyhľadávania podľa pojmov, ktoré užívateľ vedome zadal do vyhľadávača. Zásah do súkromia užívateľov je v oboch prípadoch minimálny a založený len na poskytovaní konkrétnej funkcionality webovej stránky/aplikácie na požadovanej úrovni.

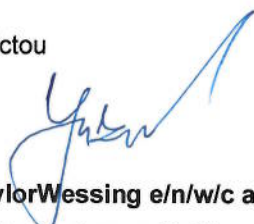
Ako príklad funkcie spojenej s Nepersonalizovanými službami možno uviesť službu vyhľadávania Search – existujú tu významné kvalitatívne a technické odlišnosti oproti bežnému vyhľadávaniu na webových stránkach. Bežné vyhľadávanie na internete užívateľovi neumožňuje získanie výsledkov vyhľadávania v takej kvalite a v takom rozsahu, ako mu to umožní služba vyhľadávania poskytovaná Klientom. To znamená, že výsledok služby bežného vyhľadávania bude pre užívateľa odlišný a menej relevantný, ako by takýto výsledok bol v prípade použitia služby Search. Službu Search je preto potrebné považovať za relatívne samostatnú funkciu stránky (obdobne to platí aj pri ostatných Nepersonalizovaných službách).

Vzhľadom na uvedené okolnosti Nepersonalizovaných služieb sa domnievame, že použitie cookie pre tento druh služby je nevyhnutné (bezpodmienečne potrebné). Ak by cookie nebola uložená do zariadenia, o používaní webovej stránky by neexistovala dostatočná báza agregovaných dát, ktorá je nevyhnutná na fungovanie predmetných Nepersonalizovaných služieb. Takto nastavené Nepersonalizované služby preto, podľa nášho názoru, nevyžadujú predchádzajúce získanie súhlasu užívateľa, ale ich použitie možno založiť na vyššie uvedenej výnimke zo získania súhlasu podľa § 109 ods. 8 slovenského zákona o elektronických komunikáciách, resp. podľa § 89 ods. 3 českého zákona (t.j. ide o technicky nevyhnutné cookie na poskytovanie daných Nepersonalizovaných služieb).

Z hľadiska ochrany osobných údajov je otázne, či pri používaní Nepersonalizovaných služieb dochádza vôbec k spracúvaniu informácií, ktoré majú kvalitu osobných údajov (predpokladáme, že v určitom rozsahu áno). Ak by k takému spracúvaniu skutočne dochádzalo, je ho možné založiť na inom právnom základe ako je súhlas dotknutej osoby (napríklad plnenie zmluvy alebo oprávnený záujem prevádzkovateľa webovej stránky podľa čl. 6 ods. 1 písm. b), resp. f) GDPR). Podrobná analýza danej služby z hľadiska regulácie GDPR však nie je predmetom tohto stanoviska.

Záverom dodávame, že vyžadovanie súhlasu so zapnutím funkcionality Nepersonalizovaných služieb by mohlo byť navyše považované za vyslovene nevhodné, a to z dôvodu, že pre platne udelený súhlas je dôležité, aby prípadné neudelenie súhlasu nemalo pre poskytované služby negatívne dôsledky (t.j. aby užívateľ nedostal horšiu službu v prípade neudelenia súhlasu v porovnaní so situáciou, keby tento súhlas udelil). Použitie cookie spojenej s Nepersonalizovanými službami je podmienkou využívania týchto služieb, nakoľko táto cookie zabezpečí užívateľovi možnosti vyhľadávania na kvalitatívne a funkčne vyššej úrovni ako je úroveň vyhľadávania bez predmetnej funkcionality poskytovanej Klientom. Ak sa teda Nepersonalizované služby implementujú na konkrétnej webovej stránke, podmieňovanie využitia týchto služieb súhlasom užívateľa by nebolo v súlade s podmienkou dobrovoľnosti udeleného súhlasu (nakoľko by mohlo dochádzať k neprípustnému podmieňovaniu poskytovania služby súhlasom).

S úctou



TaylorWessing e/n/w/c advokáti s. r. o.

JUDr. Ján Lazur, LL.M.

(73NZ)