

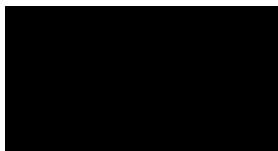
Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb
odbor štátneho dohľadu elektronických komunikácií

Továrenská 7, P.O. BOX 40, 828 55 Bratislava 24

Číslo: 14283/OŠD/2023-42492

Bratislava 26.9.2023

Účastník konania:



ROZHODNUTIE

Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb, odbor štátneho dohľadu elektronických komunikácií, Továrenská 7, P.O.BOX 40, 828 55 Bratislava 24 (ďalej len „úrad“), ako vecne príslušný orgán štátnej správy v oblasti elektronických komunikácií podľa ustanovení § 5 a § 6 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) a § 4 ods. 1 písm. b) a ods. 5 písm. a) bod 7. a písm. m) zákona č. 452/2021 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o elektronických komunikáciách“ alebo „ZEK“), v konaní začatom z vlastného podnetu podľa § 18 ods. 1 správneho poriadku v spojení s § 124 ods. 3 zákona o elektronických komunikáciách voči spoločnosti

[REDACTED]
[REDACTED] (ďalej len „účastník konania“), vo veci uloženia pokuty takto

rozhodol:

podľa § 124 ods.3 zákona o elektronických komunikáciách, ukladá účastníkovi konania pokutu vo výške [REDACTED] EUR (slovom [REDACTED] eur) za to, **že porušil** povinnosť ustanovenú v **§ 109 ods. 8 ZEK**, pretože v čase od 17.5.2023 do 2.6.2023 ukladal a získaval prostredníctvom tzv. cookies súborov prístup k informáciám uloženým v koncovom zariadení užívateľa využívajúceho webovú stránku účastníka konania [REDACTED] bez preukázateľného súhlasu. Porušenia povinnosti sa účastník konania dopustil tým, že získaval súhlas s ukladaním alebo získavaním prístupu k informáciám uloženým v koncovom zariadení užívateľa s použitím cookies lišty, ktorá neobsahovala žiadnu možnosť odmietnutia súhlasu, napriek tomu, že obsahovala

možnosť prijať všetky cookies v prvej vrstve cookies lišty. Cookies lišta účastníka konania taktiež neobsahovala možnosti pre užívateľa udeliť samostatný súhlas na jednotlivé účely ukladania alebo získavania prístupu k informáciám prostredníctvom cookies.

Pokutu je účastník konania povinný zaplatiť do 14 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet úradu, vedený v Štátnej pokladnici, Radlinského 32, 810 05 Bratislava 15.

Identifikačné údaje platby sú:

variabilný symbol (VS): 2313132021

konštantný symbol (KS): 0058

číslo účtu: 7000499739/8180

vo formáte IBAN: SK67 8180 0000 0070 0049 9739

Odôvodnenie

1. Podľa § 4 ods. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikáciách je úrad orgánom štátnej správy v odvetví elektronických komunikácií. Podľa § 4 ods. 5 písm. a) bod 7. zákona o elektronických komunikáciách úrad ako národný regulátor pre odvetvie elektronických komunikácií vykonáva štátny dohľad nad plnením povinností ustanovených týmto zákonom a osobitnými predpismi (ďalej len „dohľad“) a podľa § 4 ods. 5 písm. m) zákona o elektronických komunikáciách úrad ako národný regulátor pre odvetvie elektronických komunikácií ukladá sankcie podľa tohto zákona.

Podľa **§ 122 ods. 4 písm. a) ZEK**: „Úrad vykonáva dohľad kontrolou plnenia povinností okrem povinností uvedených v § 94 ods. 4 a 5 a podmienok určených týmto zákonom, všeobecnými povoleniami, rozhodnutiami úradu, všeobecne záväznými právnymi predpismi vydanými podľa tohto zákona a kontrolou dodržiavania povinností, obmedzení a podmienok v odvetví elektronických komunikácií podľa osobitných predpisov alebo medzinárodnej zmluvy, ktorou je Slovenská republika viazaná.“

Podľa **§ 122 ods. 8 ZEK**: „Kontrolovanou osobou môže byť podnik alebo iná osoba, ktorá má plniť povinnosti alebo podmienky podľa odseku 4 písm. a).“

Podľa **§ 122 ods. 5 písm. b) ZEK**: „Úrad vykonáva dohľad podľa odseku 4 najmä administratívnou kontrolou.“

Podľa **§ 122 ods. 6 ZEK**: „Administratívnou kontrolou podľa odseku 5 písm. b) je kontrola, ktorú je možné začať aj ukončiť výlučne na základe údajov a dokladov, ktoré má úrad k dispozícii zo svojej úradnej činnosti.“

Podľa § 109 ods. 8 ZEK: „Každý, kto ukladá alebo získava prístup k informáciám uloženým v koncovom zariadení užívateľa, je na to oprávnený iba ak dotknutý užívateľ udelil preukázateľný súhlas. Povinnosť získania súhlasu sa nevzťahuje na orgán činný v trestnom konaní a iný orgán štátu. To nebráni technickému uloženiu údajov alebo prístupu k nim, ktorých jediným účelom je prenos alebo uľahčenie prenosu správy prostredníctvom siete, alebo ak je to bezpodmienečne potrebné pre poskytovateľa služieb informačnej spoločnosti na poskytovanie služby informačnej spoločnosti, ktorú výslovne požaduje užívateľ.“

Dňa 01.09.2023 nadobudol účinnosť zákon č. 287/2023 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon o elektronických komunikáciách. Podľa Čl. 50 ods. 6 zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov: „Trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona účinného v čase, keď bol čin spáchaný. Neskorší zákon sa použije, ak je to pre páchatel'a priaznivejšie.“ Táto ústavná trestnoprávna zásada sa uplatňuje aj v konaniach, kedy správne orgány ukladajú sankcie za spáchanie správnych deliktov. Preto úrad pristúpil k posúdeniu príslušných ustanovení zákona o elektronických komunikáciách, ktorý bol účinný do 31.8.2023 a ustanovení zákona o elektronických komunikáciách účinného od 01.09.2023.

Podľa § 124 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách účinného do 31.8.2023 úrad uloží právnickej osobe alebo fyzickej osobe-podnikateľovi, ktorá porušila alebo nespĺnila niektorú z povinností podľa § 109 ods. 3, 5 a 8 pokutu od 200 eur do 10 % z obratu podľa odseku 6 za predchádzajúce účtovné obdobie.

Podľa § 124 ods. 3 ZEK úrad uloží právnickej osobe alebo fyzickej osobe-podnikateľovi, ktorá porušila alebo nespĺnila niektorú z povinností podľa § 109 ods. 8, pokutu od 200 eur do 5 % z obratu podľa odseku 6 za predchádzajúce účtovné obdobie.

S ohľadom na vyššie citované ustanovenie Čl. 50 ods. 6 Ústavy SR úrad dospel k záveru, že pre právne posúdenie uloženia sankcie, bude rozhodujúci zákon č. 287/2023 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 452/2021 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony účinný od 1.9.2023, podľa ktorého za porušenie vyššie uvedených povinností, úrad uloží pokutu podľa príslušných ustanovení zákona o elektronických komunikáciách.

2. Úrad získal informácie zverejnené na webovom sídle účastníka konania [REDAKOVANÉ] a s ním súvisiacich webových stránkach (ďalej len „webová stránka“) dňa 17.5.2023, 18.5.2023 a dňa 19.5.2023 a založil ich prostredníctvom úradného záznamu do spisu vykonávanej kontroly, pričom sa jedná o nasledovné podklady:

- Kópia informácií zverejnených na webovej stránke účastníka konania – screenshot č. 1 zo dňa 17.5.2023
- Kópia informácií zverejnených na webovej stránke účastníka konania – screenshot č. 2 zo dňa 18.5.2023
- Súbor uchovávajúci obsah webovej stránky v čase jej uloženia, vytvorený použitím klávesovej skratky CTRL+S, zo dňa 19.5.2023

- Report z webovej stránky účastníka konania získaný prostredníctvom nástroja „Zhromažďovač dôkazov z webových sídiel“ (Website evidence collector) zo dňa 19.5.2023

Predmetné podklady úrad založil do spisu kontroly prostredníctvom úradného záznamu evidovaného pod č. 14283/OŠD/2023-28345 (ďalej len „úradný záznam“).

3. Dňa 25.5.2023 úrad zaslal účastníkovi list. č. 14283OŠD/2023-28486, označený ako Zápis o výsledku kontroly (ďalej len „Zápis o výsledku kontroly“). V predmetnom Zápise o výsledku kontroly úrad oznámil účastníkovi konania zistené nedostatky, a teda že účastník konania porušil povinnosť uvedenú v § 109 ods. 8 ZEK tým, že preukázateľne ukladal a získaval prostredníctvom cookies súborov prístup k informáciám uloženým v koncovom zariadení užívateľa využívajúceho webovú stránku účastníka konania [REDAKOVANÉ] bez preukázateľného súhlasu. Preukázateľným súhlasom je v zmysle 4 bodu 11. Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov) (ďalej len „**všeobecné nariadenie o ochrane údajov**“) „akýkoľvek slobodne daný, konkrétny, informovaný a jednoznačný prejav vôle dotknutej osoby, ktorým formou vyhlásenia alebo jednoznačného potvrdzujúceho úkonu vyjadruje súhlas so spracúvaním osobných údajov, ktoré sa jej týka“. Ustanovenie § 109 ods. 8 ZEK, ktorý upravuje ukladanie alebo získavanie prístupu k informáciám uloženým v koncovom zariadení užívateľa (prostredníctvom tzv. „cookies súborov“ alebo aj „cookies“), je transpozíciou čl. 5 ods. 3 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/58/ES z 12. júla 2002, týkajúcej sa spracovávaní osobných údajov a ochrany súkromia v sektore elektronických komunikácií (smernica o súkromí a elektronických komunikáciách) (ďalej len „smernica o súkromí a elektronických komunikáciách“). Smernica o súkromí a elektronických komunikáciách v Čl. 2 písm. f) uvádza, že „súhlas“ užívateľa alebo účastníka zodpovedá súhlasu dátového subjektu v súlade so smernicou 95/46/ES. Smernica 95/46/ES bola zrušená a nahradená **všeobecným nariadením o ochrane údajov**, ktoré v Článku 94 ods. 2 uvádza, že „Odkazy na zrušenú smernicu sa považujú za odkazy na toto nariadenie.“. Pre úplnosť úrad poukazuje na Stanovisko EDPB 5/2019 týkajúce sa vzájomného pôsobenia medzi smernicou o súkromí a elektronických komunikáciách a všeobecným nariadením o ochrane údajov, najmä pokiaľ ide o príslušnosť, úlohy a právomoci orgánov pre ochranu osobných údajov. V bode 14 v časti 2.3 sa poukazuje na článok 2 písm. f) smernice o súkromí a elektronických komunikáciách. Uvedený článok stanovuje: „**súhlas**“ užívateľa alebo účastníka zodpovedá súhlasu dátového subjektu v súlade s [nariadením (EÚ) 2016/679]“. V nadväznosti na vyššie uvedené je teda potrebné, aby súhlas podľa **§ 109 ods. 8 ZEK spĺňal podmienky súhlasu podľa vyššie citovaného Čl. 4 ods. 11 všeobecného nariadenia o ochrane údajov**. V Zápise o výsledku kontroly sa taktiež uvádza, že v prípade informácií a možností voľby udelenia súhlasu uvedených v použitej cookie lište na webovej stránke účastníka konania, súhlas získaný prostredníctvom predmetnej cookie lišty **nebolo možné považovať za preukázateľný súhlas užívateľa, pretože nespĺňal podmienku „slobodne daný“** a to z dôvodu, že cookies lišta účastníka konania obsahovala iba možnosť „Rozumiem“, a teda užívateľ nemal žiadnu inú možnosť ako kliknúť na tlačidlo „Rozumiem“ a tým odsúhlasiť všetky cookies, pričom takýto súhlas nemožno považovať za slobodne daný. Cookies lišta účastníka konania taktiež neobsahovala možnosti pre užívateľa udeliť samostatný súhlas na jednotlivé účely ukladania alebo

získavania prístupu k informáciám prostredníctvom cookies, pretože neobsahovala možnosť výberu medzi jednotlivými cookies.

Úrad zároveň v Zápise o výsledku kontroly vyzval účastníka konania na vyjadrenie v lehote 15 kalendárnych dní od doručenia Zápisu o výsledku kontroly. Zápis o výsledku kontroly bol účastníkovi konania doručený dňa 25.5.2023.

4. Dňa 2.6.2023 bol doručený list, označený ako „Vyjadrenie [REDAKOVANÉ] k Zápisu o výsledku kontroly č. 14283/OŠD/2023-28486“, zaevidovaný úradom pod č. 14283/OŠD/2023-31114 (ďalej len „Vyjadrenie“). V predmetnom Vyjadrení účastník konania neuviedol žiadne námietky k Zápisu o výsledku kontroly, ktorých opodstatnenosť by mal úrad preskúmať. Z Vyjadrenia účastníka konania vyplýva, že nepopiera porušenie ustanovenia § 109 ods. 8 ZEK a zároveň uviedol, že urobí opatrenia smerujúce k náprave do 2.6.2023. Úrad po doručení predmetného Vyjadrenia preveril k 2.6.2023 odstránenie zistených nedostatkov návštevou webu účastníka konania a konštatoval, že nedostatky boli odstránené.

5. Dňa 6.7.2023 zaslal úrad účastníkovi konania list č. 14283/OŠD/2023-35478 označený ako „Oznámenie podľa § 122 ods. 19 písm. c) ZEP“. V predmetnom Oznámení podľa § 122 ods. 19 písm. c) ZEP úrad informoval účastníka konania, že vo Vyjadrení neuviedol žiadne námietky k Zápisu o výsledku kontroly, ktorých opodstatnenosť by mal úrad preskúmať.

6. Správne konanie bolo začaté na základe výsledku kontroly, ktorá bola začatá z vlastnej iniciatívy úradu. Dňa 7.7.2023 zaslal úrad účastníkovi konania list č. 14283/OŠD/2023-35809 označený ako „Oznámenie o začatí správneho konania a výzva na uplatnenie si práv podľa §33 ods. 2 SP“ (ďalej len „Oznámenie o začatí správneho konania“). V predmetnom Oznámení začatí správneho konania úrad oznámil účastníkovi začatie správneho konania podľa § 18 ods. 1 správneho poriadku, v spojení s **§ 124 ods. 1 ZEK za porušenie § 109 ods. 8 ZEK**, podľa ktorého: *„Každý, kto ukladá alebo získava prístup k informáciám uloženým v koncovom zariadení užívateľa, je na to oprávnený iba ak dotknutý užívateľ udelil preukázateľný súhlas. Povinnosť získania súhlasu sa nevzťahuje na orgán činný v trestnom konaní a iný orgán štátu. To nebráni technickému uloženiu údajov alebo prístupu k nim, ktorých jediným účelom je prenos alebo uľahčenie prenosu správy prostredníctvom siete, alebo ak je to bezpodmienečne potrebné pre poskytovateľa služieb informačnej spoločnosti na poskytovanie služby informačnej spoločnosti, ktorú výslovne požaduje užívateľ“* a zároveň vyzval účastníka konania, aby v lehote do 10 kalendárnych dní od doručenia tohto oznámenia uplatnil svoje práva podľa § 33 ods. 2 správneho poriadku. Oznámenie o začatí správneho konania bolo účastníkovi konania riadne doručené dňa 7.7.2023.

7. Dňa 12.7.2023 účastník konania doručil úradu list, označený ako „Vyjadrenie [REDAKOVANÉ] k - Oznámenie o začatí správneho konania a výzva na uplatnenie si práv podľa § 33 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní zo dňa 7.7.2023“, evidovaný úradom pod č. 14283/OŠD/2023-36356 (ďalej len „Vyjadrenie k oznámeniu o začatí správneho konania“). Vo vyjadrení k oznámeniu o začatí správneho konania účastník konania uviedol, že žiada úrad, aby pri výsledku správneho konania bral do úvahy nasledovné skutočnosti:

1. Používateľ portálu █████sk bol pred používaním █████sk upozornený, že „Používaním webov spoločnosti █████sk spol. s r.o. súhlasíte s tým, že k poskytovaniu služieb, analýze návštevnosti a cieleniu reklám používame súbory cookies“ s tým, že pre potvrdenie súhlasu s týmto krokom mal možnosť stlačiť tlačidlo „Rozumiem“. Účastník konania má preto za to, že používateľ █████sk si bol vedomý o používaní cookies zo strany prevádzkovateľa █████sk a súhlas na používanie cookies prevádzkovateľovi █████sk pred používaním █████sk vedome udeľoval a tým pádom nedošlo k používaniu cookies bez súhlasu alebo vedomia používateľa █████sk. Zároveň účastník konania vo vyjadrení uviedol, že používateľ mal súčasne pred stlačením tlačidla „Rozumiem“ možnosť podrobne sa podrobne oboznámiť, akým spôsobom a v akom rozsahu sa cookies █████sk spracovávajú a to kliknutím na odkaz „Viac informácií“. Účastník konania má preto za to, že pokiaľ by používateľ nesúhlasil so spracovaním osobných cookies zo strany prevádzkovateľa █████sk, nemusel prevádzkovateľovi udeliť súhlas stlačením tlačidla „Rozumiem“.

2. Čo sa týka samotného technického nastavenia (cookies lišty) na portáli █████sk, účastník konania opätovne poukázal na svoje Vyjadrenie, v ktorom uviedol, že nastavenie cookies na dotknutej stránke █████sk bolo realizované v čase zavádzania nariadení EP podľa najlepšieho vedomia a svedomia a dovtedajších informačných vstupov, ktoré v tom čase mal, tieto nastavenia v danom čase zodpovedali štandardu veľkých portálov. Účastník konania ďalej uviedol, že chýbajúca možnosť na odmietnutie cookies vo forme samostatného tlačidla nechýbala zámerne, nakoľko si nebol vedomý nutnosti tohto tlačidla, pričom absencia tohto tlačidla nemala pre neho žiadnu pridanú hodnotu benefit, nakoľko je jeho vedľajšou aktivitou a účelom predmetného portálu je bezodplatné poskytovanie odborných informácií zdravotníckym odborníkom a širokej laickej verejnosti.

3. Aj napriek doterajšiemu presvedčeniu účastníka konania, že nastavenie cookies na █████sk je v súlade s platnými pravidlami a nariadeniami EÚ pre získavanie cookies, v momente doručenia zápisu o výsledku kontroly, účastník konania odstránil konštatované nedostatky.

8. Účastník konania porušil ustanovenie § 109 ods. 8 ZEK tým, že preukázateľne ukladal alebo získaval prostredníctvom cookies súborov prístup k informáciám uloženým v koncovom zariadení užívateľa využívajúceho webovú stránku účastníka konania █████sk bez preukázateľného súhlasu. Z podkladov:

- Kópia informácií zverejnených na webovej stránke účastníka konania – screenshot č. 1 zo dňa 17.5.2023,
- Kópia informácií zverejnených na webovej stránke účastníka konania – screenshot č. 2 zo dňa 18.5.2023,
- Súbor uchováajúci obsah webovej stránky v čase jej uloženia, vytvorený použitím klávesovej skratky CTRL+S, zo dňa 19.5.2023,

ktoré boli do spisu kontroly založené úradným záznamom vyplýva, že na cookies lište používanej účastníkom konania sa uvádzalo nasledovné vyhlásenie: „*Používaním webov spoločnosti █████sk spol. s r.o. súhlasíte s tým, že k poskytovaniu služieb, analýze návštevnosti a cieleniu reklám používame súbory cookies.*“ V súvislosti s predmetným dizajnom cookie lišty úrad konštatuje, že užívateľ nemal žiadnu inú možnosť ako kliknúť na tlačidlo „Rozumiem!“, čím užívateľ odsúhlasil spracúvanie alebo ukladanie informácií prostredníctvom všetkých cookies súborov. Kliknutím na tlačidlo „Viac informácií“ bol užívateľ iba presmerovaný na podstránku, kde mal užívateľ možnosť sa oboznámiť s účelom používania cookies súborov

účastníkom konania. Užívateľ teda nemal možnosť si zvoliť medzi jednotlivými cookies, napriek tomu že z informácie uvedenej na cookies lište účastník konania uvádzal, že okrem nevyhnutných cookies ukladal a získaval prístup k informáciám aj prostredníctvom tzv. marketingových cookies. Vzhľadom na uvedené je preto možné konštatovať, že Cookies lišta účastníka konania neobsahovala žiadnu možnosť odmietnutia súhlasu, napriek tomu, že obsahovala možnosť prijať všetky cookies v prvej vrstve cookies lišty, prostredníctvom zmieneneho tlačidla „Rozumiem!“. Cookies lišta účastníka konania obsahovala iba možnosť „Rozumiem!“, a teda užívateľ nemal žiadnu inú možnosť ako kliknúť na tlačidlo „Rozumiem!“ a tým odsúhlasiť všetky cookies, pričom takýto súhlas nemožno považovať za slobodne daný, pretože cookies lišta účastníka konania neponúkala užívateľom rovnocennú možnosť vyjadriť nesúhlas (tlačidlo „Odmietnuť všetky“ alebo iná gramaticky vhodná formulácia v rovnakej vrstve cookies). Cookies lišta účastníka konania taktiež neobsahovala možnosti pre užívateľa udeliť samostatný súhlas na jednotlivé účely ukladania alebo získavania prístupu k informáciám prostredníctvom cookies, pretože neobsahovala možnosť výberu medzi jednotlivými cookies, pričom takto udelený súhlas taktiež nemožno považovať za slobodne daný.

Za preukázateľný súhlas je možné považovať iba taký súhlas, ktorý je slobodne daným, konkrétnym, informovaným a jednoznačným prejavom vôle užívateľa, udeleným vo forme vyhlásenia alebo jednoznačného potvrdzujúceho úkonu. V nadväznosti na webovú stránku účastníka konania úrad uvádza, že v súvislosti s možnosťami voľby udelenia súhlasu, ktoré sa nachádzali v použitej cookie lište na webovej stránke účastníka konania, súhlas získaný prostredníctvom tejto cookie lišty nie je možné považovať za preukázateľný súhlas užívateľa, pretože nespĺňa podmienku „slobodne daný“.

Prvok „slobodne daný“ znamená pre užívateľov skutočnú možnosť voľby a kontroly. Úrad pri posudzovaní tejto požiadavky na súhlas vychádza zo všeobecného pravidla uvedeného vo všeobecnom nariadení o ochrane údajov. Ak užívateľ nemá skutočnú možnosť voľby, má pocit, že je k súhlasu nejakým spôsobom nútený, takýto súhlas nebude platný. Aby súhlas spĺňal definíciu „slobodne daný“, je v zmysle stanoviska úradu nevyhnutné, aby užívatelia mali možnosť voľby. Súhlas nie je slobodne daný, ak neumožňuje užívateľovi udeliť samostatný súhlas na jednotlivé účely ukladania alebo získavania prístupu k informáciám prostredníctvom cookies. Vzhľadom na to, že existuje viacero druhov cookies (napr. analytické, marketingové, atď.), ktoré sa používajú na konkrétne účely (napr. sledovanie navštívených stránok na zobrazovanie reklamy, uloženia voľby analytických cookies, a pod.) užívateľ musí mať možnosť výberu medzi jednotlivými cookies a voľby súhlasu s prístupom a ukladaním informácií prostredníctvom akéhokoľvek, resp. niektorého konkrétneho druhu cookies. Vzhľadom na vyššie uvedené sa preto tvrdenie účastníka konania uvedené vo Vyjadrení k Oznámeniu o začatí správneho konania, že používateľ [redacted] si bol vedomý o používaní cookies zo strany prevádzkovateľa [redacted] a súhlas na používanie cookies prevádzkovateľovi [redacted] pred používaním [redacted] vedome udeľoval a tým pádom nedošlo k používaniu cookies bez súhlasu alebo vedomia používateľa [redacted] sa nemôže presadiť. Taktiež úrad v tejto súvislosti poukazuje na recitál 43 všeobecného nariadenia o ochrane údajov, posledná veta: „Súhlas sa nepovažuje za poskytnutý slobodne, ak nie je možné dať samostatný súhlas na jednotlivé spracovateľské operácie osobných údajov“.

napriek tomu, že by to bolo v konkrétnom prípade vhodné, alebo ak sa plnenie zmluvy vrátane poskytnutia služby podmieňuje takýmto súhlasom, aj keď to na takéto plnenie nie je takýto súhlas nevyhnutný.“

9. Úrad považuje za preukázané, že účastník konania prostredníctvom tzv. cookies súborov“ ukladal alebo získaval prístup k informáciám uloženým v koncovom zariadení užívateľa. Súhlas, na základe ktorého ukladal a získaval prístup k informáciám uloženým v koncovom zariadení, nie je možné považovať za súhlas preukázateľný. Ukladanie alebo získavanie prístupu k informáciám uloženým v koncovom zariadení užívateľa bez preukázateľného súhlasu je porušením povinnosti ustanovenej v § 109 ods. 8 ZEK. Porušenie tejto povinnosti preukazujú dokumenty:


1. Súbor uchovávací obsah webovej stránky v čase jej uloženia, vytvorený použitím klávesovej skratky CTRL+S, zo dňa 19.5.2023


2. Report z webovej stránky účastníka konania získaný prostredníctvom nástroja „Zhromažďovač dôkazov z webových sídiel“ (Website evidence collector) zo dňa 19.5.2023. Tento nástroj počas prehliadania zhromažďuje dôkazné materiály a vykonáva rôzne kontroly. Vytvára snímky obrazovky prehliadača s cieľom identifikovať potenciálne informačné pruhy súborov cookie. Testuje tiež používanie protokolov HTTPS/SSL, aby overil, či webové sídlo vyžaduje zabezpečené pripojenie HTTPS. Predmetný nástroj na zhromažďovanie dôkazov taktiež potom skontroluje prvú webovú stránku, či obsahuje prepojenia na bežné platformy sociálnych médií a spolupráce a na základe toho vytvára štatistiku celkového využívania webových služieb tretích strán, ktoré by mohli potenciálne narúšať súkromie používateľa. V reporte, ktorý je výsledkom použitia nástroja Zhromažďovač dôkazov z webových sídiel, konkrétne v časti 3.4.2 Analýza trvalých údajov sa uvádza nasledovné: *Nástroj na zhromažďovanie dôkazov analyzoval po ukončení relácie prehliadania trvalé súbory cookie. Webové stránky môžu využívať aj trvalé miestne úložisko protokolu HTML5. V nasledujúcej časti nájdete jeho obsah po ukončení prehliadania.*

Cookies linked to First-Party Hosts

Číslo Hostiteľ Cesta Názov Platnosť v dňoch

1 sk / nls-sts 4


2 sk / GoogleAdServingTest


3 sk / GoogleAdServingTest

Spolusa našli 3 first-party cookie tretích strán.

Cookies linked to Third-Party Hosts

Číslo Hostiteľ Cesta Názov Platnosť v dňoch


1 sk / _ga_5ZMD2XKSGD 730


2 sk / _ga 730

3 sk / uidu 730


4 *doubleclick.net* / IDE 390

5 sk / __gads 390

6 sk / __gpi 390

7 sk / _gid 1

8 *doubleclick.net* / DSID 0.04

9 sk / _gat_gtag_UA_77905579_1 0

10 *doubleclick.net* / test_cookie

Spolu sa našli 10 third-party cookie tretích strán.“

Predmetné podklady úrad založil do spisu kontroly prostredníctvom úradného záznamu.

10. Podľa § 124 ods. 3 ZEK úrad uloží právnickej osobe alebo fyzickej osobe-podnikateľovi, ktorá porušila alebo nespĺnila niektorú z povinností podľa osobitného predpisu alebo podľa § 109 ods. 8 pokutu od 200 eur do 5 % z obratu podľa odseku 6 za predchádzajúce účtovné obdobie.

11. Úrad, podľa hore uvedeného, má za dostatočne preukázané, že sú naplnené všetky zákonné požiadavky na uloženie sankcie podľa § 124 ods. 3 ZEK.

12. Podľa § 124 ods. 11 ZEK pri ukladaní pokuty úrad prihliadne najmä na závažnosť, spôsob, trvanie a dôsledky porušenia povinnosti. Pri ukladaní pokuty úrad prihliadne aj na konanie podniku smerujúce k náprave alebo k odstráneniu prípadných dôsledkov porušenia povinnosti vrátane zmenšenia alebo odstránenia dôsledkov spôsobenej škody.

13. Spôsob spáchania deliktu závisí od primárnej povinnosti, k porušeniu ktorej došlo. Povinnosť ustanovená v § 109 ods. 8 ZEK ukladá každému, kto ukladá alebo získava prístup k informáciám uloženým v koncovom zariadení užívateľa, získať na takéto ukladanie alebo získavanie prístupu preukázateľný súhlas. Za preukázateľný súhlas je možné považovať iba taký súhlas, ktorý je slobodne daným, konkrétnym, informovaným a jednoznačným prejavom vôle užívateľa, udeleným vo forme vyhlásenia alebo jednoznačného potvrdzujúceho úkonu. V prípade informácií a možností voľby udelenia súhlasu uvedených v cookie lište použitej na webovej stránke účastníka konania, súhlas získaný prostredníctvom predmetnej cookie lišty nie je možné považovať za preukázateľný súhlas užívateľa, pretože nespĺňal podmienku „slobodne daný“. Aby bol splnený prvok súhlasu „slobodne daný“ a súhlas mohol byť považovaný za preukázateľný, musí mať užívateľ skutočnú možnosť voľby a kontroly. Úrad pri posudzovaní tejto požiadavky na súhlas vychádza zo všeobecného pravidla uvedeného vo všeobecnom nariadení o ochrane údajov. Ak užívateľ nemá skutočnú možnosť voľby a má pocit, že je k súhlasu nejakým spôsobom nútený, takýto súhlas nebude platný. V prípade cookie lišty účastníka konania užívateľ nemal možnosť odmietnuť ukladanie alebo získavanie prístupu ku všetkým cookies jedným klikom v prvej vrstve cookies lišty. Udelenie súhlasu teda bolo výrazne jednoduchšie ako jeho neudelenie, resp. odmietnutie. Aby bol naplnený prvok súhlasu „slobodne daný“, je potrebné aby odmietnutie súhlasu bolo rovnako jednoduché ako jeho udelenie, a preto je potrebné aby sa možnosť odmietnuť nachádzala v prvej, resp. rovnakej vrstve cookies lišty ako možnosť prijať. Cookies lišta účastníka konania taktiež neobsahovala možnosti pre užívateľa udeliť samostatný súhlas na jednotlivé účely ukladania alebo získavania prístupu k informáciám prostredníctvom cookies, pretože neobsahovala možnosť výberu medzi jednotlivými cookies, pričom takto udelený súhlas taktiež nemožno považovať za slobodne daný. Vzhľadom na to, že účastník konania nedostatok po oboznámení sa so svojimi pochybeniami odstránil, je závažnosť tohto porušenia malá. Napriek tomu, že účastník konania nedostatky po doručení Zápisu o výsledku kontroly odstránil, úrad je v zmysle zákona o elektronických komunikáciách povinný uložiť sankciu, pretože zákon o elektronických komunikáciách neustanovuje žiadne liberačné dôvody, pri naplnení ktorých by bolo možné upustiť od uloženia sankcie. Odstránenie nedostatkov uvedených v Zápise o výsledku kontroly teda nie je dôvodom na neuloženie sankcie.

14. Ohľadom trvania porušenia povinnosti zo strany účastníka konania je potrebné uviesť, že v zmysle administratívnej kontroly, ktorá bola vykonaná na základe podkladov, ktoré mal úrad k dispozícii zo svojej činnosti a boli založené do spisu kontroly úradným záznamom, je možné konštatovať, že protiprávny stav spôsobený účastníkom konania spočíval v krátko trvajúcim porušení právnych povinností v čase od 17.5.2023 do 2.6.2023 a teda sa jednalo o trvajúci delikt. Účastník konania nedostatok krátko po oboznámení sa so svojimi pochybeniami odstránil, o čom úrad informoval. V nadväznosti na uvedené a vzhľadom na krátkotrvajúce porušenie, ktoré bolo promptne odstránené, úrad považuje porušenie povinnosti vo vzťahu k trvaniu porušenia za menej závažné.

15. Dôsledkom porušenia povinnosti je v danom prípade skutočnosť, že účastník konania tým, že ukladal alebo získaval prístup k informáciám uložených v koncovom zariadení užívateľa bez preukázateľného súhlasu, a teda tieto informácie ukladal alebo k nim získaval prístup nezákonne, čím narušil súkromnú sféru užívateľov webovej stránky účastníka konania.

16. Úrad pri určovaní výšky pokuty prihliadol na fakt, že účastník konania v minulosti neporušil ustanovenia zákona o elektronických komunikáciách, a teda sa v tomto prípade jedná o prvé porušenie.

17. Úrad na základe zhodnotenia spôsobu, trvania deliktu a dôsledkov porušenia povinnosti, a taktiež vzhľadom na fakt, že účastník konania nedostatok po oboznámení sa so svojimi pochybeniami odstránil považuje porušenie povinnosti za menej závažné.

18. S poukazom na vyššie uvedené úrad vyhodnotil závažnosť deliktu ako nízku, a preto uložil účastníkovi konania pokutu vo výške ■■■ eur (slovom: ■■■ eur“) podľa ustanovenia § 124 ods. 3 ZEK, pričom uložená pokuta predstavuje dolnú hranicu sadzby pokuty ustanovenej za správny delikt.

19. Podľa § 124 ods. 12 zákona o elektronických komunikáciách: *„Pokutu možno uložiť do dvoch rokov odo dňa zistenia porušenia povinnosti, najneskôr však do štyroch rokov odo dňa porušenia povinnosti; za deň zistenia porušenia povinnosti sa považuje deň oznámenia zistených nedostatkov. Pokuty sú príjmom štátneho rozpočtu.“* V zmysle citovaného ustanovenia zákona o elektronických komunikáciách subjektívna prekluzívna lehota na uloženie pokuty za porušenie povinnosti ustanovenej v § 109 ods. 8 ZEK začala úradu plynúť dňom 25.5.2023 – doručením Zápisu o výsledku kontroly a uplynie dňom 25.5.2025. Vzhľadom na to, že trvajúci delikt sa považuje za ukončený až zánikom protiprávneho stavu, objektívna prekluzívna lehota na uloženie pokuty za porušenie povinnosti ustanovenej v § 109 ods. 8 ZEK začala plynúť dňa 2.6.2023, kedy účastník konania odstránil zistené nedostatky, a teda formálne došlo odstráneniu protiprávneho stavu. Objektívna prekluzívna lehota na uloženie pokuty za porušenie ustanovenia § 109 ods. 8 ZEK teda uplynie 2.6.2027. Lehoty na uloženie pokuty podľa § 124 ods. 12 zákona o elektronických komunikáciách v prípade porušenia konštatovaného týmto rozhodnutím teda ešte neuplynuli.

20. Úrad v konaní a pri rozhodovaní postupoval podľa zákona o elektronických komunikáciách, správneho poriadku a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov. Na základe podkladov, informácií, vykonaného šetrenia a po zvážení všetkých uvedených skutočností, úrad rozhodol tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

POUČENIE:

Proti tomuto rozhodnutiu je do 15 dní odo dňa jeho doručenia možné podať rozklad, adresovaný Úradu pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb, odbor štátneho dohľadu elektronických komunikácií, Továrenská 7, P.O.BOX 40, 828 55 Bratislava 24. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadneho opravného prostriedku a nadobudnutí jeho právoplatnosti.

Ing. Dušan Mozola
riaditeľ odboru štátneho dohľadu
elektronických komunikácií