

Priamy marketing podľa nového zákona o elektronických komunikáciách a GDPR

Jakub Berthoty

Digital Legal, s.r.o.

02. júna 2022

IT právo 2022



O mne



Jakub Berthoty

Advokát a zakladateľ
Dagital Legal, s.r.o.

- Advokátska kancelária zameraná **výlučne** na ochranu súkromia a technológií;
- právne poradenstvo, vzdelávanie, **automatizované nástroje a flexibilné riešenia**;
- vlastné know-how, skúsenosti a unikátny prístup;
- **www.dagital.sk** – Fingertip zóna (vzory dokumentov);
- služba **Data Protection Monitoring** s webinármi + „Master Class“,
- pravidelné novinky cez náš [LinkedIn](#);
- od roku 2017 upozorňujem na to, že ePrivacy režim má výrazne väčší dopad na celý trh ako GDPR.

Dnešný program

- Telemarketing v novom režime
- Využívanie tele-marketingových a databázových agentúr
- Priamy marketing prostredníctvom e-mailu
- Sankcie za porušenie pravidiel priameho marketingu
- Používanie cookies a podobných technológií
- Avizované novinky, ktoré by malo zaviesť ePrivacy nariadenie
- **Kľudne sa pýtajte aj kedykoľvek počas prezentácie (chat, ruka hore?).**



Úvod k novému ZEK

- Nový zákon č. 452/2022 Z. z. o elektronických komunikáciách („**ZEK**“);
- implementuje primárne nový kódex o elektronických komunikáciách (smernica) + ePrivacy smernicu;
- ePrivacy nariadenie ešte nemáme (a preto bude potrebné ešte ZEK otvoriť);
- nový ZEK je **účinný od 1. februára 2022**, ale:
 - novinka marketingových pred-čísiel **až od 1. augusta 2022**;
 - novinka „Robinsonov zoznam – nevolajte mi“ **až od 1. novembra 2022**.
- Do ZEK sa prostredníctvom poslaneckého návrhu dostala **diametrálne odlišná úprava pravidiel nevyžiadanej komunikácie (§ 116) → najpodstatnejšia zmena.**

Tele-marketing v novom režime

Jakub Berthoty

Digital Legal, s.r.o.

02. júna 2022

IT právo 2022



DAGITAL LEGAL

Tele-marketing v novom ZEK

- [Náš detailnejší blog na tému tu](#). Vid' www.dagital.eu/blog
- § 116 ods. 3: **Na účely priameho marketingu** je dovolené používanie automatických volacích a komunikačných systémov bez ľudského zásahu, telefaxu, elektronickej pošty a služby krátkych správ voči účastníkovi alebo užívateľovi len s jeho predchádzajúcim preukázateľným súhlasom získaným pred kontaktovaním účastníka alebo užívateľa. **BEŽNÉ VOLANIE VYPADLO.**
- § 116 ods. 4: **Na účely získania predchádzajúceho súhlasu** je zakázané používanie automatických volacích a komunikačných systémov bez ľudského zásahu, telefaxu, elektronickej pošty a služby krátkych správ. **BEŽNÉ VOLANIE ABSENTUJE.**
- **To znamená, že ZEK povolil bežné marketingové volania aj tzv. navolávanie bez súhlasu (doteraz bol potrebný). Na vyváženie boli zavedené tieto novinky:**

Novinka	ALE:
Povinnosť používať špeciálne predčísle	To platí až od 1. augusta 2022 + vôbec neplatí, ak ide o volanie na zverejnené kontaktné údaje podnikateľov a PO.
Možnosť zapísať sa na Robinsonov zoznam	To platí až od 1. novembra 2022 + zapísanie na zoznam nebráni tzv. navolávaniu súhlasu (súhlas alebo overenie odvolania námietky na začiatku hovoru).
Aktualizácia zoznamu ku každému 1. a 16. kalendárnemu dňu v mesiaci	Podľa čl. 21 GDPR je účinnok námietky okamžitý.

Tele-marketing v novom ZEK

- Prečo je tento režim problematický?
- **Pozná vôbec GDPR odvolanie námietky?**

Čl. 21 ods. 4 GDPR	§ 116 ods. 8 ZEK
Ak dotknutá osoba namieta voči spracúvaniu na účely priameho marketingu, osobné údaje sa už na také účely nesmú spracúvať. Ako jej potom môžeme znovu zavolať? Pretože sa v zákone tvárime, že je to iný účel?	To neplatí, ak účastník alebo užívateľ odvolal námietku volania na účely priameho marketingu osobe, v prospech ktorej sa vykonáva priamy marketing, alebo jej udelil súhlas v čase po poslednej aktualizácii uvedenia telefónneho čísla v zozname

- Ak nemáme súhlas, myslíte si, že preváži oprávnený záujem Vás alebo directmarketing agentúr na „otravovaní“ neznámych osôb, ktoré to vôbec nečakajú a nemajú s Vami žiadny vzťah?
- Myslíte si, že prejde tento oprávnený záujem testom legitimacy voči fyzickým osobám - podnikateľom, ktorých priamo zákon diskriminuje?
- Preto naďalej odporúčame vykonávať tele-marketing len cez súhlas alebo vo vzťahu k existujúcim zákazníkom v rámci režimu vlastných podobných tovarov a služieb.

Režim vlastných podobných tovarov a služieb

- Aj keď je osoba na Robinsonovom zozname, je možné podľa § 116 ods. 14 ZEK ju kontaktovať **VOLANÍM (veľká novinka)**:

„Ustanovenia odsekov 8 a 12 sa nevzťahujú na **priamy marketing vlastných podobných tovarov a služieb osoby, ktorá kontaktné údaje účastníka alebo užívateľa získala v súvislosti s predajom podobného tovaru alebo služieb alebo s ktorým je v zmluvnom vzťahu alebo na účely priameho marketingu voči účastníkovi alebo užívateľovi, ktorý si takúto komunikáciu sám vopred preukázateľne vyžiadal**. Účastníkovi alebo užívateľovi sa musí poskytnúť možnosť jednoducho a bezplatne kedykoľvek odmietnuť také používanie kontaktných údajov v čase ich získavania a pri každom kontaktovaní za účelom priameho marketingu, ak také použitie predtým neodmietol.“

- To isté platí aj pre elektronickú poštu (email, SMS) podľa § 116 ods. 15 ZEK:

„Predchádzajúci súhlas príjemcu elektronickej pošty podľa odseku 3 sa nevyžaduje, **ak ide o priamy marketing vlastných podobných tovarov a služieb osoby, a ak jeho kontaktné údaje na doručenie elektronickej pošty tá istá osoba získala v súvislosti s predajom tovaru alebo služieb** v súlade s týmto zákonom alebo s osobitným predpisom,¹²⁷⁾ **alebo ak ide o priamy marketing adresovaný na zverejnené kontaktné údaje účastníka alebo užívateľa, ktorý je fyzickou osobou podnikateľom alebo právnickou osobou**. Príjemcovi elektronickej pošty sa musí poskytnúť možnosť jednoducho a bezplatne kedykoľvek odmietnuť také používanie kontaktných údajov v čase ich získavania a pri každej doručenej správe ak také použitie predtým neodmietol. Je zakázané zasielanie elektronickej pošty, z ktorej nie je známa totožnosť a adresa odosielateľa, na ktorú môže príjemca zaslať žiadosť o skončenie zasielania takých správ, a nabádanie k návšteve webového sídla v rozpore s osobitným predpisom.“

Využívanie tele- marketingových a databázových agentúr

Jakub Berthoty

Digital Legal, s.r.o.

02. júna 2022

IT právo 2022



DAGITAL LEGAL

Tele-marketing a databázové agentúry

- Preverte, aký je zdroj databázy – verejné registre?
- Vyžiadajte transcript vzorovej komunikácie alebo SMS – kto bude podpísaný? Koho privacy policy bude použitá?
- Všeobecné pravidlo je: koho reklama = toho zodpovednosť (ako prevádzkovateľa).
- Aký bude právny základ – vyžiadajte si znenie súhlasu alebo bilančný test?
- Informačné povinnosti – kedy budú poskytnuté? Budú poskytnuté pred získaním údajov, resp. pred kampaňou? Ako sa o nich dotknuté osoby dozvedia?
- **Inými slovami, kto bude zmluvne zodpovedný za porušenie nie ZEK (tam nebude problém), ale GDPR?**
- **Tele-marketingové agentúry a SMS agregátori využívajú uvoľnenie pravidiel v ZEK, ale zodpovední budete zrejme Vy.**

Priamy marketing prostredníctvom e-mailu



Jakub Berthoty

Digital Legal, s.r.o.

02. júna 2022

IT právo 2022

DAGITAL LEGAL

Využívanie e-mailových adries na priamy marketing

- Priamy marketing cez e-mail a SMS **len s predchádzajúcim preukázateľným súhlasom** (získaný pred kontaktovaním). (§ 116 ods. 3 ZEK)
- Zákaz získať predchádzajúci súhlas prostredníctvom „*automatických volacích a komunikačných systémov bez ľudského zásahu, telefaxu, elektronickej pošty a služby krátkych správ*“. (ods. 4)
- Predchádzajúci súhlas sa nevyžaduje (ods. 15):
 - priamy marketing vlastných podobných tovarov a služieb,
 - priamy marketing adresovaný na zverejnené kontaktné údaje účastníka alebo užívateľa, ktorý je fyzickou osobou - podnikateľom alebo právnickou osobou.
- Právo kedykoľvek odvolať predchádzajúci súhlas ➔ povinnosť potvrdiť odvolanie súhlasu + uchovávať potvrdenie na trvanlivom nosiči najmenej 4 roky od odvolania súhlasu.
- Právo jednoducho a bezplatne odmietnuť používanie údajov na priamy marketing v čase ich získavania + pri každej doručenej správe.
- Musí byť známa totožnosť a adresa odosielateľa, na ktorú môže príjemca zaslať žiadosť o skončenie zasielania takých správ.
- Poskytovateľ služieb nesmie doručovať informácie komerčnej komunikácie elektronickou poštou, ak si ich príjemca služby vopred nevyžiadal. (§ 4 ods. 6 zákona č. 22/2004 Z. z. o elektronickom obchode)
- Robinsonov zoznam sa e-mailových adries netýka (zatiaľ).

Sankcie za porušenie pravidiel priameho marketingu

Jakub Berthoty

Digital Legal, s.r.o.

02. júna 2022

IT právo 2022



Sankcie

- Pokuta podľa ZEK: od 200 eur do **5 %** z obratu za predchádzajúce účtovné obdobie **ALE**
 - subjekty/osoby, ktoré nie sú podnikatelia – pokuta od 200 eur do 20 000 eur (Je porušenie menším zásahom do práv len preto, že ho nevykoná podnikateľ?).
- Maximálna pokuta podľa GDPR: do výšky 20 000 000 EUR alebo do výšky **4 %** celkového svetového ročného obratu za predchádzajúci účtovný rok, podľa toho, ktorá suma je vyššia.
- GDPR – právo na náhradu škody (vrátane nemajetkovej ujmy): 300 eur za jeden spam?
- PR „otravnej“ spoločnosti?

Používanie cookies a podobných technológií

Jakub Berthoty

Digital Legal

15. marca 2022

Poradca podnikateľa



DAGITAL LEGAL

Regulácia cookies

ePrivacy ťahák	ePrivacy	Starý ZEK	Nový ZEK
Regulácia „Cookies“	Čl. 5 ods. 3	§ 55 ods. 5	§ 109 ods. 8
Nevyžiadaná komunikácia	Čl. 17	§ 62	§ 116

- Čl. 5 ods. 3 ePrivacy smernice, dnes § 109 ods. 8 ZEK;
- dohľad naďalej vykonáva Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb SR (www.teleoff.gov.sk) – neexistuje ani jedno rozhodnutie;
- oproti starému § 55 ods. 5 ZEK len drobné zmeny (ktoré medzitým už platili výkladom), a to:
 - odstránenie možnosti získať súhlas nastavením webového prehliadača;
 - prvýkrát výslovne spomenuté sankcie za porušenie cookies regulácie.
- **Pokuta od 200 eur do 10 % z obratu**, pokuty by sa mali riadiť limitmi podľa GDPR, ale zatiaľ žiadna nebola nikdy udelená.
- Dohľad nad dodržiavaním spracúvania osobných údajov má naďalej Úrad na ochranu osobných údajov SR, možný prienik.

Regulácia cookies

ePrivacy ťahák	ePrivacy	Starý ZEK	Nový ZEK
Regulácia „Cookies“	Čl. 5 ods. 3	§ 55 ods. 5	§ 109 ods. 8
Nevyžiadaná komunikácia	Čl. 17	§ 62	§ 116

- § 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.“
- Okrem podčiarknutej vety ide o 1:1 implementáciu čl. 5 ods. 3 ePrivacy smernice. To znamená:

Typ cookies	Právny základ	Čo sem spadá
Nevyhnutné a funkčné cookies	Ak ide o osobné údaje, akýkoľvek iný právny základ, najčastejšie však plnenie zmluvy, oprávnený záujem, plnenie zákonnej povinnosti.	Načítanie obsahu, funkčnosť, nákupný proces, bezpečnosť, anti-fraud, billing, overenie totožnosti (AML?), zapamätanie si základných preferencií, poskytnutie služby alebo obsahu, základný zmluvný support.
Všetky ostatné cookies	Vyžadujú súhlas bez ohľadu na to, či ide o osobné údaje.	Marketingové cookies, cielenie reklamy, newsletter, profilovanie, vo všeobecnosti aj analytika.

Prvé slovenské usmernenie ku cookies

- Ak je užívateľ webovej stránky informovaný, že údaje sú spracúvané za účelom štatistiky a analýz návštevnosti - nie je možné účel svojvoľne rozšíriť na spracúvanie na marketingové účely,
- predchádzajúca informačná povinnosť na získanie platného súhlasu:
 - identita prevádzkovateľa webových stránok,
 - účel všetkých spracovateľských operácií, na ktoré sa požaduje súhlas,
 - údaje (druh údajov), ktoré sa budú získavať a používať,
 - existencia práva odvolať súhlas a jednoduchý spôsob, akým ho odvolať (odvolanie súhlasu musí byť minimálne rovnako jednoduché ako jeho udelenie),
 - informácie o použití údajov na automatizované rozhodovanie a o možných rizikách prenosu údajov v dôsledku absencie rozhodnutia o primeranosti a primeraných záruk podľa článku 46 GDPR.
- Cookie lišty: je nezákonné, aby bol predvolene označený (zaškrtnutý) súhlas so spracúvaním a ukladaním informácií prostredníctvom jedného alebo viacerých druhov cookies (okrem nevyhnutných cookies) ➔ jednotlivé možnosti (napr. marketingové, analytické cookies) nezaškrtnuté.
- Automaticky zapnuté analytické cookies, štatistické cookies a cookies tretích strán ➔ nezákonný súhlas (jednoznačný prejav vôle).
- Cez nevyhnutné cookies sa nespracúvajú osobné údaje?

Základná judikatúra SDÉU vo vzťahu ku Facebook

Rozsudky	Záver
<i>Wirtschaftsakademie</i> z júna 2018	❑ Správca fanúšikovskej stránky na sociálnej sieti je „prevádzkovateľ“. ❑ Pri vytváraní štatistík o návštevnosti stránky (Page Insights) hovorí SDEÚ o spoločnej zodpovednosti správcu a FB (naznačuje režim spoločných prevádzkovateľov). V nadväznosti na tento rozsudok Facebook zaviedol Joint Controller's Addendum, ktorý sa pôvodne vzťahoval len na Page Insights, a následne sa priebežne aktualizoval tak, že zahŕňa všetky integrované firemné nástroje.
<i>Fashion ID</i> z júla 2019	❑ Spoločnosť, ktorá umiestni na svoj web Facebook plugin „Páči sa mi to“ (<i>FB like button</i>), je „prevádzkovateľ“. ❑ Veľmi nejasne naznačuje, že môže ísť aj o vzťah spoločných prevádzkovateľov, praktické hranice nie sú jasné. Spoločnosť by asi nemala byť zodpovedná za ďalšie spracúvanie údajov zo strany FB.
<u>Planet 49 z októbra 2019</u>	❑ Cookies súhlas musí spĺňať požiadavky čl. 7 a 8 GDPR a nesmie ísť o vopred označené políčko (asi nie je žiadne prekvapenie, ale...). ❑ <u>Získavať cookies súhlas a informovať podľa GDPR je potrebné bez ohľadu na to, či súbory cookies sú osobné údaje (t.j. vždy).</u> ❑ <u>Informácie, ktoré musí poskytovateľ služieb poskytnúť používateľovi internetovej stránky, zahŕňajú (minimálne) dĺžku funkčnosti súborov cookies, ako aj to, či tretie osoby majú alebo nemajú prístup k týmto cookies, ale ak ide o osobné údaje – čl. 13 a 14 GDPR.</u>

Zhrnutie

Ak používate web alebo mobilnú aplikáciu, na 99 % potrebujete:

- osobitnú **cookies policy** – informovať o tom, aké cookies spracúvate (môže byť súčasťou aj jednej privacy policy, nemusí);
- **súhlasové** okno, ktoré spĺňa požiadavky GDPR (požiadavky na súhlas + jeho odvolanie, riešenie námietok, ide o celú procesnú mapu);
- technické podmienenie udelenia súhlasu pred uložením cookie;
- technické prepojenie s príslušnými databázami;
- pozor na Transparency & Consent Framework od IAB Europe a real-time bidding.

Avizované novinky, ktoré by malo zaviesť ePrivacy nariadenie

Jakub Berthoty

Digital Legal

15. marca 2022

Poradca podnikateľa



DAGITAL LEGAL

Novinky, ktoré prinesie ePrivacy nariadenie

- Výnimka pre cookies súhlas – web audience;
- absolútne rozšírenie cookies regulácie na „výmenu dát“ so zariadením, resp. aj zachytávanie vyžarovaných informácií;
- ePrivacy nariadenie zrejme ponechá možnosť členských štátov zaviesť osobitné pravidlá telemarketingu a osobitný režim pre právnické osoby, aj ten musí byť však adekvátny;
- bude musieť byť otvorený ZEK – keďže ide o nariadenie, možnosti NR SR budú limitovanejšie;
- celá agenda môže nakoniec skončiť na Úrade na ochranu osobných údajov SR.

Ďakujem za pozornosť

www.dagital.sk/cookies