

Marketingový súhlas v roku 2023 (GDPR a ePrivacy)

O mne

Jakub Berthoty, LL.M



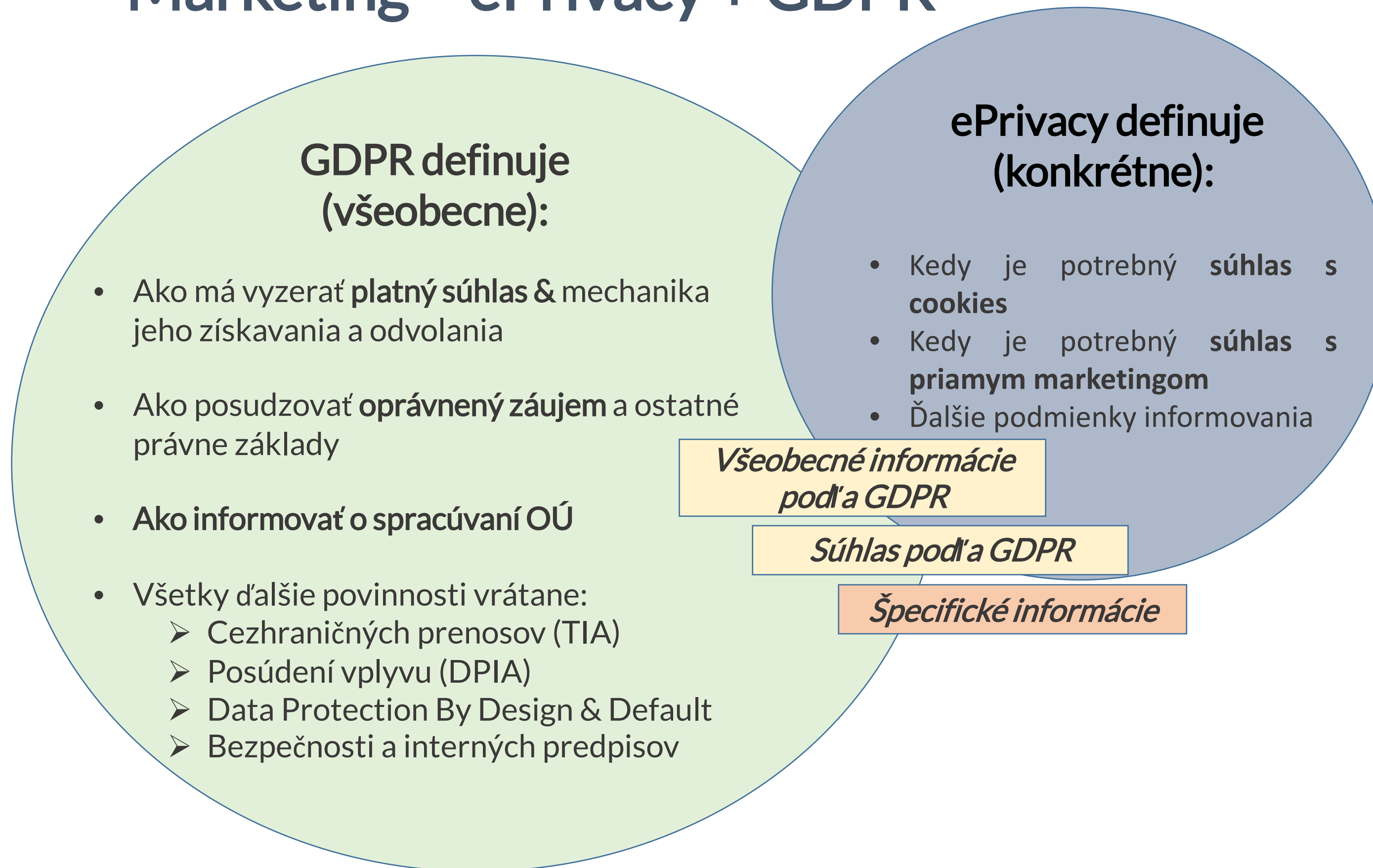
- Advokát a zakladateľ Dagital Legal;
- Kancelária výlučne zameraná na ochranu súkromia a technológií;
- Unikátne know-how, skúsenosti a služby;
- **Vlastné nástroje** na zabezpečenie súladu (DPIA, TIA, LIA, PCA a ďalšie) vyvinuté in-house;
- **Data Protection Monitoring**: je pre nás absolútne kľúčové, aby sme stíhali sledovať vývoj práva a regulácie v rámci našej špecializácie.

Pre viac info si pozrite náš web: www.dagital.sk

Marketingový súhlas v roku 2023 (GDPR a ePrivacy)



Marketing = ePrivacy + GDPR



- Tieto predpisy sa aplikujú súčasne, ePrivacy = Zákon o elektronických komunikáciách (ďalej len „ZEK“)
- Cookies: § 109 ods. 8 ZEK
- Priamy marketing - § 116 ZEK
- Súhlas: čl. 7 a 8 GDPR
- Informovanie: čl. 13, 14, 7 a 21 GDPR
- Judikatúra SDEÚ: [Planet 49](#), [Wirtschaftsakademie](#), [Fashion ID](#)
- Dva rôzne úrady
- Vždy, keď ePrivacy / ZEK odkazujú na súhlas, má ísť o súhlas podľa GDPR
- Usmernenia Výboru / WP29 ku:
 - [Transparentnosti](#)
 - [Súhlasu](#) a ďalšie

„Ak používate Google Analytics, Exponeu, Mailchimp, cielite reklamu na sociálnych sieťach, prevádzkujete aplikáciu alebo webstránku, s veľkou pravdepodobnosťou sa na Vás vzťahuje aj GDPR aj ePrivacy súčasne.“

Čo by sme už
(dávno) mali vedieť

Rozsudky	Závery
<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)
<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.
<i>Planet 49</i> z októbra 2019	☐ Cookies súhlas musí spĺňať požiadavky čl. 7 a 8 GDPR a nesmie ísť o vopred označené políčko; ☐ Získavať cookies súhlas a informovať podľa GDPR je potrebné bez ohľadu na to, či súbory cookies sú osobné údaje (t.j. vždy)

Stanoviská z rokov 2019 až 2020

	ICO (UK)	CNIL (FR)	Výbor (EÚ)
Je potrebný súhlas na používanie analytických cookies?	Áno, vždy	Väčšinou áno, nie však vždy	Áno, vždy
Je potrebný súhlas na používanie marketingových cookies?	Áno, vždy	Áno, vždy	Áno, vždy
Je možné na získanie súhlasu použiť nastavenie webového prehliadača?	Aktuálne nie, v budúcnosti možno áno	Nie je to možné vôbec	Nie je to možné vôbec
Nie je určitá analytika nevyhnutne potrebná na poskytnutie služby informačnej spoločnosti (t.j. bez súhlasu áno)	Nie	Určitá obmedzená áno nepoužiteľná na Google Analytics + obdobne na tom bolo aj Nemecko...	Nie

Zmluvné vzťahy s Facebookom

Preskočiť

Pokiaľ ste v postavení prevádzkovateľa → určujete účely spracúvania a právne základy k nim → prevádzkovateľ je povinný sám získať riadny súhlas.

Ak ide používanie integrovaných firemných nástrojov ako Pixely, Conversions API, Facebook SDK, Offline konverzie, Udalosti aplikácie API, alebo Sociálne plugíny



Ste spoloční prevádzkovatelia s FB a právny základ si musíte získať svoj vlastný.

Ak ide o kampane, štatistiky a merania



Ste prevádzkovateľ a FB je Váš sprostredkovateľ

Ak ide o čokoľvek iné



Každý je samostatný prevádzkovateľ

Použitie SDK podľa developer terms iOS a Android

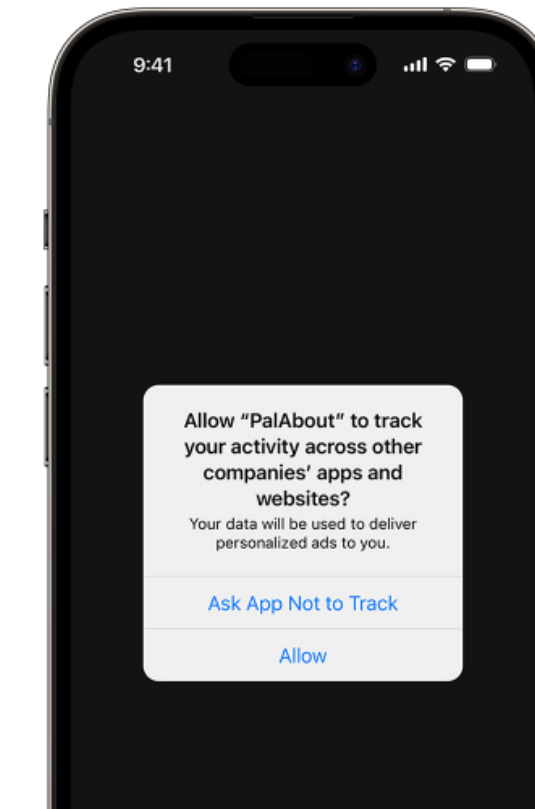
Preskočiť

AppStore:

- Pre sledovanie konečných užívateľov pomocou SDK vyžadujú developer terms aktívny súhlas užívateľa aplikácie pred začiatkom používania SDK.
- [Podrobné informácie sú k dispozícii tu](#)

Google Play:

- Vyžaduje informovanie užívateľov o použití SDK a súhlas užívateľa k sledovaniu, pokiaľ pri ňom dochádza k spracúvaniu osobných údajov.
- [Podrobné informácie sú dostupné tu](#)



If an app asks to track your activity

If you see a request to track your activity, you can tap Allow or Ask App Not to Track. You can still use the full capabilities of the app, regardless of whether you allow the app to track your activity.

The app developer can customize part of the message to explain why the app is asking to track your activity. You can also visit the app's product page in the App Store for more details about [how the app developer uses your data](#).

If you choose Ask App Not to Track, the app developer can't access the system advertising identifier (IDFA), which is often used to track. The app is also not permitted to track your activity using other information that identifies you or your device, like your email address.

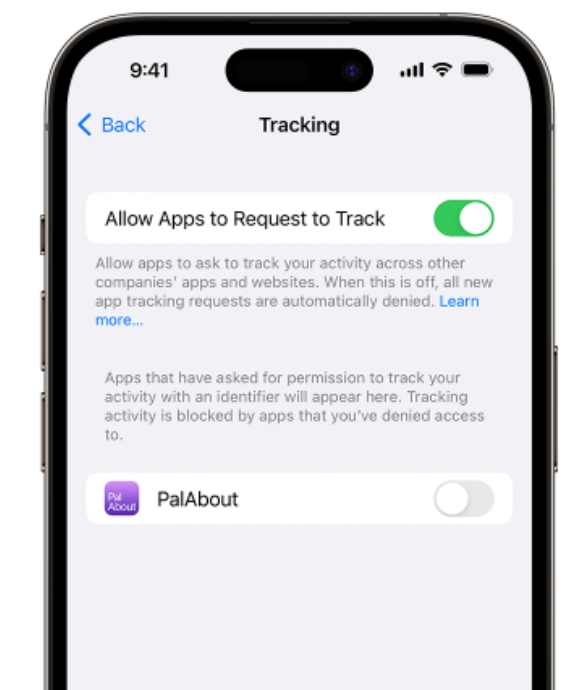
Manage activity tracking permissions

At any time, you can give or withdraw permission for an app to track your activity.

1. Go to Privacy settings to see a list of apps that requested to track your activity.
 - On iPhone, iPad, or iPod touch: Go to Settings > Privacy & Security* > Tracking.
 - On Apple TV: Go to Settings > General > Privacy > Tracking.
2. Tap to turn off or turn on permission to track for a specific app.

If you turn off "Allow Apps to Request to Track" in Privacy & Security settings, you won't get prompts from apps that want to track your activity. Each app that asks for permission to track while this setting is turned off will be treated as if you tapped Ask App Not to Track.

You can also choose to ask all apps that you previously allowed to track to stop tracking your activity. Or you can



Na čo všetko potrebujete marketingový súhlas?

- **Marketingové a analytické cookies** (pozri [Úrad pre reguláciu – usmernenie cookies](#));
 - Vzťahuje sa aj na SDK, pixely, beacons a podobné technológie...
 - Pretože nie sú nevyhnutné pre fungovanie aplikácie / webstránky
- **Telefonické a SMS kampane na ne-zákazníkov** (§ 116 ZEK)
 - Výnimka pre existujúcich zákazníkov
- **Emailové marketingové kontaktovanie ne-zákazníkov** (§ 116 ZEK)
 - Výnimka pre existujúcich
- **Marketingové push notifikácie v aplikácii?**
 - Ak začneme považovať push notifikáciu za „elektronickú poštu“
 - Potom ale tiež výnimka pre existujúcich zákazníkov
- **Cielenie reklamy na sociálnych sieťach (pretože funguje cez cookies, SDK, pixely)**

„Elektronická pošta je textová, hlasová, zvuková alebo obrazová správa zaslaná prostredníctvom verejnej siete, ktorú možno uložiť v sieti alebo v koncovom zariadení príjemcu, kým ju príjemca nevyzdvihne.“

Problematické výnimky v § 116 ZEK

- Od 2021 avizujeme, že výnimky zo súhlasu v § 116 ZEK nie sú súladné s GDPR. Vid' naše [blogy tu](#) a [tu](#).
- Ak nepotrebuje súhlas podľa § 116 ZEK – jediná možnosť je **oprávnený záujem podľa GDPR**. A tu dochádza k extrémnemu podceneniu aplikácie GDPR. Akú metodiku alebo nástroj používate na posúdenie prevahy oprávneného záujmu?
- Čo podľa nás **neprejde cez oprávnený záujem**:
 - tzv. „navolávanie“ súhlasov;
 - kontaktovanie osôb na Robinsonovom zozname;
 - marketingové kontaktovanie na zverejnené číslo a email;
 - používanie zakúpených databáz s otáznym pôvodom;
 - marketingové kontaktovanie bývalých klientov, s ktorými už nemáte zmluvný vzťah.
- Pozor na to, že súlad s § 116 ZEK neznamená, že ide o súlad čl. 5 a 6 GDPR! Úrad na ochranu osobných údajov môže stále kontrolovať zákonnosť!

Čo znamená použitie oprávneného záujmu v praxi?

- **Musíte vedieť preukázať, že oprávnený záujem prevažuje**
 - 3-zložkový test, najdôležitejší aspekt je primerané očakávanie dotknutej osoby
 - Môže Váš marketing očakávať osoba, s ktorou nemáte žiadny vzťah?
- **Musí byť jednoznačne vymedzený v rámci privacy policy**
 - Nezavádzajme „poznáním preferencií“ a „zobrazením kvalitnejšieho obsahu“
 - Čo tak: „účely priameho marketingu“? Alebo: „Cielenie reklamy“? A to aj pri Google Analytics.
- **Čas poskytnutia privacy policy (s OP) dotknutej osobe**
 - V čase získavania jej údajov (čl. 13 GDPR) alebo najneskôr do mesiaca (čl. 14 GDPR)
 - Viete toto zabezpečiť a overiť pri cold-callingu? Pri nakúpení databáz?
- **Mala dotknutá osoba možnosť namietat' proti marketingu v minulosti?**
 - Vyžaduje to § 116 ods. 14 a 15 ZEK – týka sa to teda aj minulosti
- **Opt-out: námietka proti marketingu ho automaticky ruší**
 - Čl. 21 ods. 3 GDPR: „Ak dotknutá osoba namietala voči spracúvaniu na účely priameho marketingu, osobné údaje sa už na také účely nesmú spracúvať.“

Recitál 47 GDPR: „Existencia oprávneného záujmu by si v každom prípade vyžadovala dôkladné posúdenie vrátane posúdenia toho, či dotknutá osoba môže v danom čase a kontexte získavania osobných údajov primerane očakávať, že sa spracúvanie na tento účel môže uskutočniť.“

§ 116 ods. 14 a 15 ZEK: „...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.“

Čo znamená použitie súhlasu?

čl. 7 ods. 3 GDPR: „Dotknutá osoba má právo kedykoľvek odvolať svoj súhlas. Odvolanie súhlasu nemá vplyv na zákonnosť spracúvania vychádzajúceho zo súhlasu pred jeho odvolaním. Pred poskytnutím súhlasu musí byť dotknutá osoba o tejto skutočnosti informovaná. Odvolanie súhlasu musí byť také jednoduché ako jeho poskytnutie.“

- **Základné náležitosti súhlasu, preukázanie + informovanie**
 - Dotknutá osoba musí byť informovaná pred udelením súhlasu o možnosti jeho odvolania a následkoch
- **Dôkaz o udelení, odvolaní súhlasu ako aj námietke máme uchovávať 4 roky !**
 - § 116 ods. 3 a 4 ZEK ale nevyplýva z GDPR (nevzťahuje sa na cookies)
- **Súhlas má obmedzenú životnosť**
 - 6 až 18 mesiacov je uznávaný štandard pri priamom marketingu (z čoho to vyplýva?)
- **Na zapamätanie udeleného cookies súhlasu je možné použiť cookienu bez súhlasu**
 - Tá už je nevyhnutná, ale tiež o nej musíme informovať
- **Odvolanie súhlasu je v podstate to isté ako námietka podľa čl. 21 GDPR**
 - Odvolanie súhlasu musí byť také jednoduché ako jeho odvolanie
 - Navrátenie sa k menu / možnostiam
 - Výbor dokonca hovorí o rovnakom počte kliknutí pri odvolaní + udelení súhlasu
- **Súhlas dieťaťa čl. 8 GDPR + COPPA (ak máte US userov)**
 - Potvrdenie súhlasu dieťaťa pod 16 rokov (v niektorých štátoch 13) jeho rodičom!

Posledný vývoj

Posledné novinky a vývoj – prehľad

EÚ

- [Správa](#) „Cookies Banner Taskforce“ (EDPB) obsahuje 7 zakázaných praktík
 - 700 sťažností NOYB na weby – vid' [môj blog](#)
 - 226 sťažností NOYB na [OneTrust cookies](#) okno
- Pokuta 250 tisíc eur za [IAB „TCF“ cookies](#) [lištu](#) v Belgicku
- Pokuta CNIL pre Apple (8 miliónov eur) a Microsoft (60 miliónov eur)
 - Na reklamné účely je potrebný súhlas
 - Odmietnutie súhlasu nesmie byť na 2 kliky ak je súhlas na jeden (Microsoft)
- Pokuta CNIL pre TikTok (5 miliónov eur)
 - Skomplikovanie „reject“ alebo neudelenia súhlasu môže zneplatniť súhlas

Slovensko:

- Aktualizované usmernenie Úradu pre reguláciu o cookies
 - Hovorí o súhlase s marketingovými a analytickými cookies
 - Pracovali na ňom spoločne Úrad pre reguláciu a Úrad na ochranu osobných údajov
- 11 konaní o cookies a 67 konaní o nevyžiadanej komunikácii pred Úradu pre reguláciu
 - Vid' našu [Správu o ochrane osobných údajov za rok 2022](#) (ENG / SVK)
 - Zatiaľ len dve pokuty, ale cez 240 sťažností!
- V MPK je prvá [novela § 116 ZEK](#), ale nič zásadné nemení
 - V NRSR ešte nie je

Správa „Cookie Banner Taskforce“ (EDPB)

- [Správa](#) obsahuje zakázané praktiky a posúva debatu o niečo ďalej
 - Ide o reakciu na 700 sťažností NOYB a pokus o zosúladenie – vid' [môj blog](#)
- Možnosť „Odmietnuť všetko“ musí byť na tej istej úrovni ako „Prijať všetko“
 - Odmietnutie (alebo zavretie okna) sa nesmie vizuálne stratiť v inom texte, ani sa nesmie farebne strácať v pozadí;
 - Mimochodom náš Úrad pre reguláciu hovorí o rovnakých farbách oboch políček, ale toto je nesprávny výklad a nepochopenie Výboru...;
 - Náš Úrad pre reguláciu to potvrdzuje a považuje za správne riešenie, ak má návštevník stránky v prípade existencie tlačidla „prijať všetky“, aj možnosť „odmietnuť všetky“ v prvej vrstve cookie lišty.

vyhľadávania a vaša poloha. Na neprispôsobené reklamy má vplyv aktuálne prehliadaný obsah a vaša všeobecná poloha. Medzi prispôsobený obsah a reklamy môžu patriť aj ďalšie relevantné výsledky, odporúčania a prispôsobené reklamy založené na minulej aktivite v tomto prehliadači, napríklad predchádzajúce vyhľadávania na Googli. V prípade potreby prispôbujeme pomocou súborov cookie a údajov prostredie tak, aby bolo primerané veku.

Ak si chcete zobrazit' ďalšie informácie vrátane podrobností o správe vašich nastavení ochrany súkromia, vyberte Ďalšie možnosti. Kedykoľvek tiež môžete prejsť na [g.co/privacytools](https://www.google.com/privacytools).

Odmietnuť všetko

Prijať všetko

[Ďalšie možnosti](#)

My a naši partneri spracúvame nasledujúce údaje:

Personalizovaná reklama, Personalizované reklamy a obsah, meranie reklamy a obsahu, štatistiky cieľových skupín a vývoj produktov, Presné údaje o geografickej polohe a identifikácia prostredníctvom skenovania zariadenia, Technické cookies

Ďalšie informácie →

Akceptovať všetky

Správa „Cookie Banner Taskforce“ (EDPB)

- **Políčko súhlasu nesmie byť vopred označené**
 - Toto nie je žiadna novinka, ale oplatí sa to opakovať
- **Označené políčka nesmú byť „schované“ za nastaveniami**
 - Ten istý princíp ako označené políčka (zakázané), ale zároveň aj v inej vrstve (problém)
- **Oprávnený záujem na marketingu pri cookies nepreváži**
 - Výslovne sa spomína "Vytvorenie personalizovaného obsahu" alebo "Výber personalizovaných reklám" ako oprávnený záujem, pri ktorom je zrejmé, že nepreváži
 - Ani jeho schovanie pod ďalšie nastavenia nie je v poriadku, ak sa k nemu treba preklikať
 - Naš Úrad pre reguláciu to potvrdzuje a ide ďalej keď hovorí, že nie je v poriadku zapínanie / vypínanie OP podľa toho či je alebo nie je udelený súhlas
- **Nepresné označovanie nevyhnutných cookies**
 - Nevyhnutné cookies napríklad: zapamätanie si preferencií jazyka, nastavení a pod.



Správa „Cookie Banner Taskforce“ (EDPB)

- **Na webstránke by mala stále svietiť vyvolateľná ikona s „privacy settings“**
 - V rámci nej by malo byť možné odvolať súhlas, vrátiť sa k nastaveniam
 - Teoreticky by sa to isté malo vzťahovať na mobilné aplikácie?
- **Výslovne sa spomínajú „ľahko dostupné riešenia“**
 - Ako príklad sa uvádza malá ikona ale môže ísť aj o odkaz umiestnený na viditeľnom a štandardizovanom mieste bez toho aby tieto pojmy boli špecifikované
 - Treba pamätať na to, že ePrivacy aj GDPR sú technologicky neutrálne...
- **Úrad na reguláciu to potvrdzuje a odporúča:**
 - „mať možnosť zmeniť voľby pre jednotlivé udelené súhlasy alebo mať na stránke ľahko dostupné tlačidlo s cookies, ktoré nasmeruje užívateľa k možnosti zmeniť svoje voľby súhlasov s cookies“.

Zaujímavý vývoj

- **Aj Úrad na ochranu osobných údajov môže cez GDPR pokutovať marketing, ale:**
 - Pracovná skupina to potvrdzuje tým, že odkazuje [Opinion 5/2019](#), podľa ktorého:
 - „An infringement of the GDPR might also constitute an infringement of national ePrivacy rules. The data protection authority may take this factual finding as to an infringement of ePrivacy rules into consideration when applying the GDPR (e.g., when assessing compliance with the lawfulness or fairness principle under article 5(1)a GDPR). However, any enforcement decision must be justified on the basis of the GDPR, unless the data protection authority has been granted additional competences by Member State law.“
 - Inými slovami, porušenie ePrivacy môže predstavovať porušenie zásady zákonnosti podľa GDPR
 - ALE – *ne bis in idem* a konflikt pôsobnosti dvoch regulátorov
- **Naše dva úrady už zdá sa, že spolupracujú...**
 - Budú sa prizývať do konaní?
- **One-stop shop podľa GDPR sa neuplatňuje na ePrivacy**
 - CNIL mal už dosť Írskeho dozorného orgánu a pokutuje írske spoločnosti za porušenie ePrivacy nepriamo (správny výklad)
 - Pod CNIL však patrí aj GDPR aj ePrivacy, toto nie je náš prípad na Slovensku

Odporúčanie na záver

- **Možno nás čakajú už len posledné roky beztretného „kampaňovania“ bez súhlasu**
 - Otázka je len, kedy spravíme túto zmenu my a kedy ju spraví konkurencia
- **Áno, podmienenie veľkej časti marketingu súhlasom znamená okamžitú stratu**
 - Ale ide naozaj o stratu, ak je daná aktivita zakázaná reguláciou?
 - Chceme túto zmenu spraviť ako úplne poslednú lebo musíme?
 - Alebo chceme spraviť proaktívnu zmenu kvôli našim klientom?
- **Áno, použitie súhlasu znamená nižšiu štatistiku**
 - Ale zároveň spokojnejšieho zákazníka, ktorý Vám viac verí
- **Pozerajme sa na súhlas z pohľadu PR**
 - Orientácia na zákazníka a budovanie jeho dôvery
 - Konkurenčná výhoda
 - Nechajme užívateľa zarábať na marketingu spolu s nami, kúpenie súhlasu nie je zakázané

Ďakujem za pozornosť

