



00909/10/SK
WP 171

Stanovisko 2/2010 k behaviorálnej reklame online

Prijaté 22. júna 2010

Táto pracovná skupina bola zriadená podľa článku 29 smernice 95/46/ES. Je nezávislým európskym poradným orgánom pre ochranu údajov a súkromia. Jej úlohy sú definované v článku 30 smernice 95/46/ES a článku 15 smernice 2002/58/ES.

Úlohy sekretariátu poskytuje riaditeľstvo D (základné práva a občianstvo) Európskej komisie, Generálne riaditeľstvo pre spravodlivosť, slobodu a bezpečnosť, B-1049 Brusel, Belgicko, kancelária č. LX-46 01/190.

Internetová stránka: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_en.htm

Obsah

Zhrnutie.....	3
1. Úvod.....	4
2. Behaviorálna reklama online	4
2.1. Systémy šírenia reklamy zamerané na behaviorálnu reklamu.....	5
2.2. Sledovacie technológie	6
2.3. Vytváranie profilov, druhy identifikátorov.....	7
3. Právny rámec	8
3.1. Úvod.....	8
3.2. Rozsah pôsobnosti článku 5 ods. 3 a smernice 95/46/ES	9
3.2.1. <i>Vecný rozsah pôsobnosti článku 5 ods. 3</i>	<i>9</i>
3.2.2. <i>Vecný rozsah pôsobnosti smernice 95/46/ES: spracovanie osobných údajov.....</i>	<i>10</i>
3.2.3. <i>Vzájomné vzťahy oboch smerníc</i>	<i>10</i>
3.2.4. <i>Územný rozsah pôsobnosti článku 5 ods. 3 a smernice 95/46/ES</i>	<i>11</i>
3.3. Úlohy a zodpovednosti jednotlivých zúčastnených subjektov	11
4. Povinnosť získať predbežný informovaný súhlas.....	13
4.1. Povinnosť získania predbežného súhlasu od dotknutej osoby pred uvedením behaviorálnej reklamy.....	14
4.1.1. <i>Súhlas na základe nastavení prehliadača.....</i>	<i>14</i>
4.1.2. <i>Súhlas a realizácia možnosti voľby neúčasti</i>	<i>16</i>
4.1.3. <i>Mechanizmy predbežnej voľby účasti sú vhodnejšie na vydanie informovaného súhlasu</i>	<i>17</i>
4.1.4. <i>Informovaný súhlas: deti.....</i>	<i>18</i>
4.2. Povinnosť poskytovať informácie v súvislosti s behaviorálnou reklamou.....	19
4.2.1. <i>Ktoré informácie musia byť poskytnuté a kým?.....</i>	<i>19</i>
5. Ostatné povinnosti a zásady vyplývajúce zo smernice 95/46/ES	21
5.1. Povinnosti týkajúce sa zvláštnych kategórií údajov	21
5.2. Súlad so zásadami týkajúcimi sa kvality údajov.....	22
5.3. Práva dotknutých osôb.....	23
5.4. Ostatné povinnosti	23
6. Závěry a odporúčania.....	23
6.1. Uplatniteľné právne predpisy.....	24
6.2. Súdna právomoc, územné záležitosti – ustanovenie.....	24
6.3. Úlohy a zodpovednosť	24
6.4. Povinnosti a práva.....	25

Zhrnutie

Behaviorálna reklama predstavuje sledovanie užívateľov pri prehliadaní internetových stránok a vytváranie profilov, ktoré budú neskôr použité na poskytovanie reklamy, ktorá zodpovedá ich záujmom. Napriek tomu, že pracovná skupina zriadená podľa článku 29 nespochybňuje hospodárske prínosy, ktoré behaviorálna reklama môže priniesť zainteresovaným subjektom, je pevne presvedčená, že táto činnosť sa nesmie vykonávať na úkor práv jednotlivcov na súkromie a ochranu údajov. Je nutné dodržiavať regulačný rámec EÚ o ochrane údajov upravujúci jednotlivé ochranné nástroje. Toto stanovisko s cieľom zjednodušiť a posilniť splnenie stanovených podmienok objasňuje právny rámec vzťahujúci sa na subjekty zaoberajúce sa behaviorálnou reklamou.

Stanovisko osobitne poukazuje na to, že poskytovatelia reklamných sietí sú viazaní článkom 5 ods. 3 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách, v zmysle ktorej je ukladanie cookies alebo obdobných zariadení na koncové užívateľské zariadenie alebo získavanie informácií prostredníctvom takýchto zariadení dovolené iba s informovaným súhlasom užívateľov. Stanovisko poukazuje na fakt, že súčasne dostupné internetové prehliadače a mechanizmy voľby neúčasti (*opt-out*) generujú súhlas iba veľmi výnimočne. V stanovisku sa od poskytovateľov reklamných sietí požaduje, aby vytvorili mechanizmy predbežnej voľby účasti (*opt-in*) vyžadujúce vyjadrenie súhlasného činu zo strany dotknutých osôb, ktorým vyjadria svoju ochotu prijímať cookies, alebo obdobné zariadenia, a následne byť monitorovaní z pohľadu ich zvyklostí súvisiacich s prehliadaním internetových stránok s cieľom doručovania cielenej reklamy. V stanovisku sa zastáva názor, že jednorazový súhlas zo strany užívateľov prijímať cookies môže tiež zahŕňať ich súhlas s následnými načítaniami daného cookie, čím vlastne súhlasia s monitorovaním ich prezerania internetových stránok. Na splnenie požiadaviek článku 5 ods. 3 by teda nebolo nutné požadovať súhlas pre každé čítanie daného cookie. Aby si však dotknuté osoby boli vedomé monitorovania, mali by poskytovatelia reklamných sietí: i) obmedziť rozsah súhlasu na určitý čas; ii) ponúknuť možnosť jednoducho ho zrušiť a iii) vytvoriť viditeľné nástroje, ktoré by sa zobrazovali počas monitorovania. Tento prístup by reagoval na problém zaťažovania užívateľov mnohými hláseniami, pričom by zabezpečil, že zasielanie cookies a následné monitorovanie správania pri prehliadaní internetových stránok s cieľom doručovania cielenej reklamy by prebiehalo iba s informovaným súhlasom dotknutých osôb.

Keďže behaviorálna reklama spočíva v používaní identifikačných údajov, ktoré umožňujú vytvorenie veľmi podrobných užívateľských profilov, ktoré sa budú vo väčšine prípadov považovať za osobné údaje, uplatňuje sa tiež smernica 95/46/ES. Stanovisko obsahuje komentár o spôsobe, ako by poskytovatelia reklamných sietí mali spĺňať požiadavky, ktoré z tejto smernice vyplývajú, a to hlavne s ohľadom na dodržiavanie práv prístupu, úpravy, vymazania, uchovávaní atď. Berúc do úvahy fakt, že vydavateľ sa môže podieľať na určitej zodpovednosti za spracovanie údajov, ktoré prebieha v súvislosti s behaviorálnou reklamou, sa v stanovisku od vydavateľov požaduje, aby spoločne s poskytovateľmi reklamných sietí zodpovedali za poskytovanie informácií jednotlivcom, a podporuje sa v ňom kreativita a inovácie v tejto oblasti. Vychádzajúc z charakteru uplatňovania behaviorálnej reklamy predstavujú požiadavky transparentnosti kľúčovú podmienku toho, aby mohli byť jednotlivci schopní súhlasiť so zberom a spracovaním ich osobných údajov a aby mohli uplatňovať svoju voľbu. Stanovisko uvádza informačné povinnosti poskytovateľov reklamných sietí/vydavateľov voči dotknutým osobám, osobitne sa odvolávajú na smernicu o súkromí a elektronických komunikáciách, ktorá požaduje, aby užívateľom boli poskytnuté „jasné a jednoznačné informácie“.

Stanovisko obsahuje analýzu a objasnenie povinností upravených v uplatniteľnom právnom rámci. Avšak nepredpisuje, ako by sa mali uvedené povinnosti z technologického hľadiska

oddržiavať. Namiesto toho vyzýva v rozličných oblastiach priemyselných aktérov, aby s pracovnou skupinou zriadenou podľa článku 29 začali dialóg s víziou navrhnúť technické a iné prostriedky, ktoré by čo najskôr zodpovedali rámcu popísanému v stanovisku. Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 bude s týmto zámerom kontaktovať zainteresované subjekty, aby od nich požadovala ich príspevok. Od subjektov, ktoré nie sú konzultované priamo, sú vítané príspevky adresované sekretariátu pracovnej skupiny zriadenej podľa článku 29.

PRACOVNÁ SKUPINA PRE OCHRANU JEDNOTLIVCOV SO ZRETEĽOM NA SPRACOVANIE OSOBNÝCH ÚDAJOV,

ktorá bola zriadená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 95/46/ES z 24. októbra 1995¹, so zreteľom na článok 29 a článok 30 ods. 1 písm. a) a ods. 3 uvedenej smernice a článok 15 ods. 3 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/58/ES z 12. júla 2002, so zreteľom na článok 255 Zmluvy o ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 z 30. mája 2001 o prístupe verejnosti k dokumentom Európskeho parlamentu, Rady a Komisie a so zreteľom na svoj rokovací poriadok,

PRIJALA TENTO DOKUMENT:

1. Úvod

Online reklama je hlavným zdrojom príjmov pre široký okruh online služieb a je dôležitým faktorom rastu a rozmachu internetovej ekonomiky. Avšak špecifické uplatňovanie behaviorálnej reklamy nastoľuje vážne obavy spojené s ochranou údajov a súkromia. Základná internetová technológia umožňuje poskytovateľom reklamných sietí sledovať v čase dotknuté osoby pri prehliadaní rôznych internetových stránok. Informácie získané na základe správania dotknutých osôb pri prezeraní internetových stránok sú analyzované so zámerom vytvoriť podrobné profily záujmov týchto osôb. Takéto profily je možné použiť na poskytovanie reklamy, ktorá bude prispôbená jednotlivým dotknutým osobám.

Vychádzajúc z rastúceho trendu využívania behaviorálnej reklamy založenej na použití sledovacích cookies a obdobných zariadení a z jej vysokej miery zasahovania do súkromia ľudí sa pracovná skupina zriadená podľa článku 29 rozhodla zamerať sa v tomto stanovisku na behaviorálnu reklamu online na niekoľkých internetových stránkach bez ujmy na budúce stanoviská, ktoré môžu analyzovať iné reklamné technológie.

Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 má v úmysle objasniť týmto stanoviskom právny rámec uplatňovaný na subjekty zainteresované na behaviorálnej reklame. Tiež vyzýva priemyselných aktérov, aby navrhli technické a iné prostriedky, ktoré by čo najskôr zodpovedali rámcu opísanému v tomto dokumente, a začali dialóg o týchto prostriedkoch s pracovnou skupinou. Pracovná skupina zriadená na záver zhodnotí situáciu a prijme potrebné a vhodné opatrenia na zabezpečenie súladu s rámcom, ktorý je uvedený v tomto dokumente.

2. Behaviorálna reklama online

Interaktívna reklama v médiách sa týka širokého radu metód, ktorých cieľom je vytvorenie primeranejšej reklamy. Tieto metódy je možné členiť do niekoľkých kategórií vrátane kontextovej reklamy, segmentovanej reklamy a behaviorálnej reklamy.

¹ Ú. v. ES, L 281, 23.11.1995, s. 31.

Behaviorálna reklama je reklama založená na pozorovaní správania jednotlivcov v čase. Behaviorálna reklama sa zaoberá štúdiom charakteristických znakov tohto správania prostredníctvom jeho prejavov (opakované návštevy internetových stránok, interakcie, kľúčové slová, tvorba online obsahu atď.) s cieľom zostavenia určitého profilu, ktorý dotknutým osobám dodá reklamu na mieru tak, aby zodpovedala ich predpokladaným záujmom.

Zatiaľ čo kontextová reklama² a segmentovaná reklama³ využíva „fotografie“ toho, čo si dotknuté osoby prezerajú alebo čo robia na určitej internetovej stránke, alebo známe charakteristické znaky užívateľov, behaviorálna reklama má potenciál poskytnúť zadávateľom reklamy veľmi podrobný obraz online života dotknutých osôb, a to na základe množstva internetových stránok a konkrétnych stránok, ktoré si prezerali, ako dlho si prezerali určité články alebo položky, v akom poradí atď.

2.1. Systémy šírenia reklamy zamerané na behaviorálnu reklamu

Behaviorálna reklama zahŕňa týchto aktérov: a) *poskytovatelia reklamných sietí*, najdôležitejší širitelia behaviorálnej reklamy, pretože spájajú vydavateľov so zadávateľmi reklamy; b) *zadávatelia reklamy*, ktorí chcú výrobok alebo službu propagovať určitým divákom; a c) *vydavatelia*, ktorí vlastnia internetové stránky a vyhľadávajú príjmy z predaja priestoru na zobrazenie reklamy na svojej(-jich) internetovej(-vých) stránke(-kach)⁴.

Dodávanie reklamy prostredníctvom reklamných sietí principiálne funguje nasledujúcim spôsobom: vydavateľ si vyhradí vizuálny priestor na svojej internetovej stránke, kde má byť zobrazená reklama, a zvyšnú časť reklamného procesu prenesie na jedného alebo viacerých poskytovateľov reklamných sietí. Poskytovatelia reklamných sietí majú voči vydavateľom zodpovednosť za čo najúčinnšie šírenie reklamy. Poskytovatelia reklamných sietí ovládajú technológiu pre ciele reklamy a súvisiace databázy. Čím je reklamná sieť väčšia, tým viac zdrojov má na monitorovanie užívateľov a na „sledovanie“ ich správania⁵. Zadávateľ reklamy sa obvyčajne dohodne s jednou alebo viacerými reklamnými sieťami, čím nebude nutne poznať totožnosť všetkých vydavateľov (ak nejakí sú), ktorí budú jeho reklamu šíriť. Vydavateľ môže mať súčasne uzatvorených niekoľko zmlúv s rôznymi reklamnými sieťami, napríklad tak, že si na svojej internetovej stránke vyhradí rôzne miesta pre rôzne reklamné siete.

² Kontextová reklama predstavuje reklamu zvolenú na základe obsahu, ktorý si dotknutá osoba prezerá. V prípade internetových vyhľadávačov sa obsah môže odvíjať od hľadaných kľúčových slov, predchádzajúcej hľadanej otázky alebo od IP adresy užívateľa, ak je pravdepodobné, že poukazuje na geografickú polohu.

³ Vybraná reklama spočívajúca v známych charakteristických znakoch dotknutej osoby (vek, pohlavie, miesto), ktoré dotknutá osoba poskytla vo fáze prihlasovania alebo registrácie.

⁴ Behaviorálnu reklamu možno od reklamných sietí navyše tiež šíriť prostredníctvom reklamy umiestnenej na internetových stránkach. Pri tejto metóde zadávateľ reklamy vydavateľovi uvedie cieľovú skupinu, na ktorú sa zameriava na základe kritérií, ktoré môžu prekračovať rámec demografických údajov, ako je tradičná trojica „vekový rozsah, pohlavie a krajina“, k oveľa presnejším kritériám (napr. kľúčové slová alebo záujmy). Vydavateľ sa následne postará o zobrazenie reklamy pre vybranú cieľovú skupinu, pričom implementuje technológiu pre ciele reklamy a riadi umiestnenie reklamy spolu s jej šírením. Toto sa používa pri niektorých platformách sociálnych sietí, aby užívatelia boli vyberaní na základe ich záujmov.

⁵ New York Times, „*To Aim Ads, Web is Keeping Closer Eye on You*“, 10. marec 2008. V článku je uvedená štatistika týkajúca sa frekvencie, s ktorou veľké reklamné siete sledujú návštevy internetových stránok. V prípade reklamnej siete Yahoo! sa predpokladá, že koncom roka 2007 bol priemerný užívateľ zo Spojených štátov amerických sledovaný 2 520-krát za mesiac.

http://www.nytimes.com/2008/03/10/technology/10privacy.html?_r=1&scp=3&sq=%22They%20know%20more%20than%20you%20think%22&st=cse.

Môžeme sledovať rastúci trend vzájomnej spolupráce medzi reklamnými sieťami prostredníctvom systému predloženia cenových ponúk a následného výberu najlepších ponúk⁶.

2.2. Sledovacie technológie

Väčšina sledovacích a reklamných technológií používaných na šírenie behaviorálnej reklamy používa určitú formu spracovania na strane klienta. Využívajú informácie z internetového prehliadača užívateľa a jeho koncového zariadenia. Najmä základné sledovacie technológie používané na sledovanie užívateľov na internete sú založené na „sledovacích cookies“. Cookies predstavujú prostriedok na sledovanie internetovej činnosti užívateľa počas dlhého časového obdobia a teoreticky v rozličných oblastiach⁷.

Obyčajne pracujú na základe tohto princípu: poskytovateľ reklamných sietí štandardne umiestni sledovací cookie do koncového zariadenia dotknutej osoby⁸ pri jej prvom vstupe na internetovú stránku, ktorá slúži ako reklama jeho siete. Cookie predstavuje krátky alfanumerický reťazec, ktorý je uložený (a neskôr vyhľadávaný) na koncovom zariadení dotknutej osoby zo strany poskytovateľa sietí⁹. Cookie v súvislosti s behaviorálnou reklamou umožní poskytovateľovi reklamných sietí rozpoznať minulého návštevníka, ktorý sa vracia na danú internetovú stránku alebo navštevuje inú internetovú stránku, ktorá je partnerom reklamnej siete. Takéto opakované návštevy umožnia poskytovateľovi reklamných sietí vytvoriť profil návštevníka, ktorý bude použitý na dodávanie personalizovanej reklamy. Keďže tieto sledovacie cookies sú umiestňované tretím subjektom, ktorý sa odlišuje od webového servera zobrazujúceho hlavný obsah internetovej stránky (teda vydavateľa), často sa označujú ako „cookies tretích subjektov“.

Cookies sa viažu na určitú doménu: cookie je možné prečítať alebo zmeniť internetovou stránkou, ktorá pochádza z podobnej domény¹⁰ (napr. cookie umiestnený reklamným poskytovateľom a.mysite.com môže byť prečítaný iba reklamným poskytovateľom b.mysite.com, ale nie reklamným poskytovateľom c.another.com). Cookies majú rozličnú životnosť. Ich životnosť by bolo prípadne možné ďalej predĺžiť na základe budúcich návštev tej istej internetovej stránky (toto je koncepčné rozhodnutie programátora). „Trvalé cookies“

⁶ Väčšina hlavných reklamných sietí má uzatvorenú štruktúrovanú spoluprácu s mnohými ďalšími sekundárnymi sieťami. Napríklad: zoznam partnerov pre Google AdSense, URL: <http://www.google.com/support/adsense/bin/answer.py?answer=94149>,

zoznam partnerov pre Yahoo!,

URL: <http://info.yahoo.com/privacy/us/yahoo/thirdparties/> Uvedený systém pracuje na základe nasledujúceho princípu: primárna reklamná sieť ponúkne reklamný priestor na webovom serveri, pričom si na základe ponúk viacerých reklamných sietí zvolí tú najlepšiu.

⁷ Ostatné sledovacie technológie sú založené napríklad na využívaní IP adries a podpisov internetových prehliadačov. Inštitúcia The Electronic Frontier Foundation (Nadácia elektronickej hranice) prešetrovala schopnosť identifikovať podpis konkrétneho internetového prehliadača (užívateľský agent), a to vrátane používaného softvéru, verzie, jazyka a inštalovaných zásuvných modulov, URL: <http://panoptlick.eff.org/>. Čo sa týka IP adries, začínajúca spoločnosť zo Spojených štátov amerických nedávno oznámila, že disponuje databázou obsahujúcou 65 miliónov IP adries spojených s menom a údajmi o adresách, URL: http://www.mediapost.com/publications/?fa=Articles.showArticle&art_aid=123280.

⁸ Ak dotknutá osoba používa rôzne internetové prehliadače, cookies budú pre každý prehliadač iné.

⁹ Tento alfanumerický reťazec je možné použiť na veľké množstvo účelov, ako je zapamätanie si preferencií, ukladanie informácií o relácií alebo identifikovanie dotknutej osoby prostredníctvom jediného identifikátora.

¹⁰ Avšak pre spolupracujúce strany, ktoré by rady obišli toto obmedzenie a delili sa o cookies, existujú jednoduché riešenia. Vlastník domény môže svoj DNS nakonfigurovať tak, že tretiemu subjektu povolí používať jednu zo svojich subdomén. Tretí subjekt bude následne schopný deliť sa o niektoré cookies s vlastníkom domény. Iné techniky zahŕňajú javascript, ktorý predkladá dodatočné požiadavky ešte ďalším serverom, čím sa môže ešte viac subjektov pripojiť alebo synchronizovať svoje sledovacie údaje (<http://blog.kruxdigital.com/2010/02/24/cookie-synching/>).

majú buď presný dátum skončenia ich životnosti, ktorý pripadá na ďalekú budúcnosť, alebo dôjde k ich manuálnemu vymazaniu.

Väčšina internetových prehliadačov ponúka možnosť blokovat' cookies pochádzajúce od tretích subjektov. Niektoré internetové prehliadače podporujú „súkromné“ prezeracie relácie, ktoré automaticky zničia všetky vytvorené cookies, keď sa okno prehliadača zatvorí¹¹.

Niektoré reklamné siete nahrádzajú alebo dopĺňajú tradičné sledovacie cookies novými rozšírenejšími sledovacími technológiami, ako napr. „bleskové cookies“ („flash cookies“ – lokálne spoločné objekty)¹². Flash cookies nie je možné vymazať prostredníctvom klasických nastavení ochrany súkromia internetového prehliadača. Zistilo sa, že „bleskové cookies“ sú výslovne používané ako nástroj na obnovenie „tradičných cookies“ („traditional cookies“), ktoré dotknutá osoba odmietla alebo vymazala¹³.

Tento postup je tiež známy ako *znovuzrodenie*. V tomto stanovisku sa pojem „cookie“ bude používať vo vzťahu ku všetkým technológiám, ktoré sú založené na princípe ukladania a prístupu k informáciám na koncovom zariadení užívateľa, ak nebude uvedené inak.

Ako už bolo poukázané, jedna reklamná sieť je obvyčajne schopná sledovať iba časť správania dotknutej osoby pri prezeraní internetu, pretože sledovacia schopnosť tejto siete sa obmedzuje na súbor vydavateľov, ktorí sú na ňu napojení. Avšak v nedávnej minulosti bol testovaný aj iný prístup, v ktorom reklamná sieť uzatvorila partnerstvo s poskytovateľom internetového pripojenia s cieľom sledovania obsahu, ktorý si užívateľ prezerá, a s cieľom vkladania sledovacích cookies do všetkých nekódovaných údajov prenášaných cez internet¹⁴. Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 si nie je vedomá nijakého súčasného uplatňovania tejto technológie v EÚ, ale je toho názoru, že uplatňovanie tejto technológie spôsobuje vážne právne problémy presahujúce rámec spracovania osobných údajov bez ohľadu na účel, na ktorý sa údaje používajú. Analýza tejto reklamnej technológie presahuje záber tohto stanoviska.

2.3. Vytváranie profilov, druhy identifikátorov

Rozoznávame dva prístupy k vytváraniu profilov: *i) Prediktívne profily* sú stanovené na základe zhrnutia pozorovaní správania jednotlivcov a kolektívneho správania v čase, najmä sledovaním navštívených stránok, prezeranej reklamy alebo reklamy, na ktorú bolo kliknuté. *ii) Explicitné profily* sú vytvorené z osobných údajov, ktoré poskytujú samotné dotknuté osoby webovej službe, ako napr. pri registrácii. Oba spôsoby je možné zlučovať. Prediktívne profily je navyše možné neskôr prepracovať na explicitné, a to vtedy, keď si dotknuté osoby vytvoria prihlasovacie údaje k určitej internetovej stránke¹⁵.

¹¹ Najnovšie verzie mnohých obľúbených prehliadačov (napr. Internet Explorer 8, Google Chrome, Firefox, Safari atď.) podporujú prezeracie relácie, ktoré automaticky vymažú všetky cookies nainštalované počas danej relácie.

¹² Organizácia W3C tiež pracuje na vývoji štandardu DOM Storage, ktorý umožní tvorbu rozsiahlych lokálnych úložísk údajov pomocou skriptov na počítači užívateľa.

¹³ Flash cookies sú schopné ukladať informácie o nastaveniach a obchádzať užívateľské preferencie. Pozri Soltani, Ashkan, Cauty, Shannon, Mayo, Quentin, Thomas, Lauren a Hoofnagle, Chris Jay, „Flash Cookies and Privacy“ (10. august 2009). Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1446862>.

¹⁴ Napríklad spoločnosť Phorm prostredníctvom svojej technológie nazývanej Webwise ponúkla službu oslovenia cieľovej skupiny na základe jej správania. Služba využíva hĺbkovú prehliadku paketov na preskúmanie stránok, ktoré si internetoví užívatelia prezreli. S cieľom poskytovania tejto služby spoločnosť Phorm podpísala dohodu o partnerstve s poskytovateľmi internetového pripojenia.

¹⁵ Niektoré reklamné siete svojim registrovaným užívateľom umožňujú aspoň do určitej miery nahliadnúť alebo meniť k nim priradené prediktívne profily.

Reklamné siete vytvárajú prediktívne profily použitím prepojenia sledovacích techník, technológií založených na cookies a na softvéri na „dolovanie dát“ (*data mining*). Pohlavie a vekové skupiny je možné vyvodit' z rozboru stránok, ktoré dotknuté osoby navštevujú, a z reklamy, ktorá je im blízka. Profil založený na rozbere cookies uložených na koncovom zariadení dotknutej osoby môže byť obohatený o súhrnné údaje odvodené od správania dotknutých osôb, ktoré sa v iných súvislostiach prejavujú podobnými vzormi správania. Reklamné systémy online často zaraďujú dotknuté osoby do segmentov buď podľa oblastí ich záujmov alebo podľa ich marketingových kategórií (napr. „záhradníčenie“, „starostlivosť o telo“, „elektronika“ atď.).

Geografická poloha dotknutej osoby je taktiež hlavným zdrojom tvorby cieľových profilov. Je možné ju odvodiť napríklad z IP adresy koncových zariadení alebo z prístupových bodov WiFi¹⁶.

3. Právny rámec

3.1. Úvod

Článok 5 ods. 1 smernice 2002/58¹⁷ poskytuje ochranu dôvernosti správy vo všeobecnosti. Ochrana dôvernosti správy v konkrétnom prípade použitia cookies alebo podobných zariadení je upravená hlavne v článku 5 ods. 3. Toto stanovisko sa vzťahuje a odvoláva na zmenenú a doplnenú smernicu 2002/58 (ďalej len smernica o súkromí a elektronických komunikáciách alebo zmenená a doplnená smernica o súkromí a elektronických komunikáciách). Zmenená a doplnená smernica o súkromí a elektronických komunikáciách musí byť členskými štátmi implementovaná do ich vnútroštátneho práva do mája 2011. Pracovná skupina zriadená na základe článku 29 sa napriek tomu odvoláva už na zmenenú a doplnenú smernicu o súkromí a elektronických komunikáciách, pretože chce, aby toto stanovisko zostalo platné po implementácii tejto smernice, ale najmä pretože chce zainteresované subjekty upozorniť na potrebu úplného súladu so zmeneným a doplneným článkom 5 ods. 3. V tomto kontexte je tiež relevantné odôvodnenie 66 prijaté vtedy, keď bola smernica o súkromí a elektronických komunikáciách v roku 2009 zmenená a doplnená, a odôvodnenia 24 a 25 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách.

Berúc do úvahy dôležitosť článku 5 ods. 3 je vhodné na tomto mieste uviesť zmenené a doplnené znenie spolu s označeniami zmien voči predchádzajúcemu zneniu:

*„Členské štáty zabezpečia, aby bolo ~~používanie elektronických komunikačných sietí~~ ~~na~~ ~~ukladanie informácií~~ ~~alebo~~ ~~na~~ ~~získavanie prístupu k informáciám~~ už uloženým v koncovom zariadení účastníka alebo užívateľa povolené len pod podmienkou, že príslušný účastník alebo užívateľ **dal vopred svoj súhlas, boli mu vopred poskytnuté jasné a jednoznačné informácie v súlade so smernicou 95/46/ES, medziiným aj o účele spracovania, a má možnosť odmietnuť také spracovanie údajov osobou zodpovednou za spracovanie. To nebráni akémukoľvek technickému uloženiu alebo prístupu na účely výkonu alebo uľahčenia prenosu správy v elektronickej komunikačnej sieti alebo, ak je to nevyhnutne potrebné, pre poskytovateľa služby informačnej spoločnosti, ktorú účastník alebo užívateľ výslovne požaduje, na zabezpečenie tejto služby.**“*

¹⁶ Dodatočné informácie týkajúce sa polohy je možné zozbierať z iných zdrojov a použiť ich na účely tvorby profilov.

¹⁷ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/136/ES (z 25. novembra 2009), ktorou sa mení a dopĺňa smernica 2002/22/ES o univerzálnej službe a právach užívateľov týkajúcich sa elektronických komunikačných sietí a služieb, smernica 2002/58/ES týkajúca sa spracovávaní osobných údajov a ochrany súkromia v sektore elektronických komunikácií a nariadenie (ES) č. 2006/2004 o spolupráci medzi národnými orgánmi zodpovednými za vynucovanie právnych predpisov na ochranu spotrebiteľa.

Smernica 95/46/ES o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov (ďalej len „smernica 95/46/ES“) sa navyše k smernici o súkromí a elektronických komunikáciách týka oblastí, ktoré nie sú osobitne upravené smernicou o súkromí a elektronických komunikáciách, ak ide o spracovanie osobných údajov¹⁸.

3.2. Rozsah pôsobnosti článku 5 ods. 3 a smernice 95/46/ES

Pre subjekty zaoberajúce sa behaviorálnou reklamou je užitočné vedieť, čo vyvoláva povinnosť spĺňať článok 5 ods. 3 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách a tiež smernici 95/46/ES. Vyžaduje si to venovať sa rozsahu pôsobnosti oboch smerníc. Najprv sa budeme osobitne venovať vecnému rozsahu pôsobnosti oboch smerníc (3.2.1 a 3.2.2) a ich vzájomnému pôsobeniu (3.2.3). Následne sa budeme venovať územnému rozsahu pôsobnosti oboch smerníc (3.2.4).

3.2.1. Vecný rozsah pôsobnosti článku 5 ods. 3

Článok 5 ods. 3 vyžaduje získanie informovaného súhlasu na povolené ukladanie informácií alebo na získavanie prístupu k informáciám uloženým v koncovom zariadení účastníka alebo užívateľa¹⁹. S prihliadnutím na fakt, že i) sledovacie cookies sú „informácie“ uložené v koncovom zariadení dotknutej osoby a že ii) k nim pristupujú poskytovatelia reklamných sietí, keď dotknuté osoby navštívia partnerskú internetovú stránku, je článok 5 ods. 3 v plnej miere uplatniteľný. Z tohto dôvodu cookies alebo podobné zariadenia (bez ohľadu na druh)²⁰ a akékoľvek následné použitie predtým uložených cookies s cieľom získavania prístupu k informáciám dotknutých osôb budú musieť spĺňať článok 5 ods. 3.

Článok 5 ods. 3 sa týka „informácií“ (uložených a/alebo informácií, ku ktorým sa pristupuje). Tieto informácie bližšie nešpecifikuje. Nutnou podmienkou uplatňovania tohto ustanovenia nie je, že takéto informácie sú osobnými údajmi v zmysle smernice 95/46/ES. Odôvodnenie 24 vyjadruje *zdôvodnenie* tohto prístupu tým, že uvádza, že „*koncové zariadenie užívateľov... a akékoľvek informácie uložené v takomto zariadení sú súčasťou súkromnej sféry užívateľov podliehajúcich ochrane podľa Európskeho dohovoru na ochranu ľudských práv a základných slobôd.*“ Ochrana určitej oblasti, ktorá je považovaná za súkromnú sféru dotknutej osoby, je východiskovým bodom, z ktorého sa odvíjajú povinnosti uvedené v článku 5 ods. 3, teda nie skutočnosť, či informácie sú alebo nie sú osobnými údajmi.

Pracovná skupina už v dokumente WP 29 stanovisko 1/2008²¹ poukázala na skutočnosť, že článok 5 ods. 3 je všeobecným ustanovením, ktoré sa vzťahuje nielen na služby elektronickej komunikácie, ale aj na akékoľvek iné služby v prípade, že sa tieto techniky používajú. Ďalej sa článok 5 ods. 3 uplatňuje bez ohľadu na to, či subjekt, ktorý umiestňuje cookie, je prevádzkovateľ alebo spracovateľ údajov.

¹⁸ Pozri článok 1 ods. 2 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách, ktorý hovorí: „*Ustanovenia tejto smernice spodrobňujú a dopĺňajú smernicu 95/46/ES na účely uvedené v odseku 1.*“

¹⁹ Smernica o súkromí a elektronických komunikáciách sa vzťahuje na účastníkov alebo užívateľov. Účastníci predstavujú jednotlivcov alebo dotknuté osoby (ako sa na ne odvoláva smernica 95/46/ES), ako aj právnické osoby. Slovo „užívateľ“ predstavuje dotknuté osoby, ktoré využívajú elektronickej komunikačnú službu bez toho, aby sa na využívanie takejto služby nutne prihlásili. V tomto stanovisku sa z dôvodu ucelenosti vždy, keď je to možné, používa pojem „dotknutá osoba“.

²⁰ Článok 5 ods. 3 je technologicky neutrálny, čím je uplatniteľný nielen na cookies, ale aj na iné technológie používané na ukladanie alebo získavanie prístupu k informáciám uloženým v technickom zariadení jednotlivcov (spyware, malware atď.).

²¹ Stanovisko 1/2008 k otázkam ochrany údajov súvisiacim s vyhľadávačmi prijaté 4. 4. 2008.

3.2.2. *Vecný rozsah pôsobnosti smernice 95/46/ES: spracovanie osobných údajov*

Pokiaľ možno v dôsledku ukladania a získavania informácií prostredníctvom cookie alebo podobného zariadenia zhromaždené informácie považovať za osobné údaje, potom okrem článku 5 ods. 3 platí aj smernica 95/46/ES.

Pracovná skupina zriadená na základe článku 29 poukazuje, že behaviorálne reklamné metódy opísané v tomto stanovisku často zahŕňajú spracovanie osobných údajov tak, ako je definované v článku 2 smernice 95/46/ES a interpretované pracovnou skupinou zriadenou na základe článku 29²². Je to z viacerých dôvodov: *i)* Behaviorálna reklama za normálnych okolností zahŕňa zber IP adries a spracovanie jedinečných identifikátorov (prostredníctvom cookie). Používanie takýchto zariadení s jedinečným identifikátorom umožňuje sledovať užívateľov určitého počítača aj vtedy, keď sa používajú dynamické IP adresy. Inými slovami, takéto zariadenia umožňujú „zvýraznenie“ dotknutých osôb, ani ich skutočné mená nie sú známe. *ii)* Navyše informácie získané v kontexte behaviorálnej reklamy *sa týkajú* osobných charakteristík, (t. j. sú o osobných charakteristikách) danej osoby alebo jej správania a používajú sa na ovplyvnenie tejto osoby²³. Tento pohľad je ďalej potvrdený, ak zoberieme do úvahy možnosť spájania profilov v ktoromkoľvek okamihu s priamo identifikovateľnými informáciami poskytnutými dotknutou osobou, ako sú napríklad informácie týkajúce sa registrácie. Iné scenáre, ktoré môžu viesť k identifikovateľnosti, sú zlúčenia, straty údajov a rastúca dostupnosť osobných údajov v kombinácii s IP adresami na internete.

3.2.3. *Vzájomné vzťahy oboch smerníc*

Pri uplatňovaní oboch smerníc nastáva dôležitá otázka určiť uplatniteľné ustanovenia každej z nich. V tejto súvislosti odôvodnenie 10 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách uvádza, že smernica 95/46/ES sa uplatňuje „na všetky záležitosti týkajúce sa ochrany základných práv a slobôd, ktoré nie sú predmetom ustanovení tejto smernice, vrátane povinností prevádzkovateľov a práv jednotlivcov“.

Tu sa uplatňuje všeobecná právna zásada, ktorá hovorí, že zákon upravujúci špecifickú oblasť (*lex specialis*) má prednosť pred zákonom, ktorý upravuje iba všeobecnú oblasť (*lex generalis*).

V zmysle vyššie uvedeného sa bude priamo uplatňovať článok 5 ods. 3 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách, ktorý sa zaoberá informovaným súhlasom. Smernica 95/46 bude plne uplatniteľná s výnimkou ustanovení, ktoré sú konkrétne riešené v smernici o súkromí a elektronických komunikáciách, čo sa týka hlavne článku 7 smernice 95/46/ES o právnych základoch spracovania údajov²⁴. Zvyšné ustanovenia smernice 95/46/EC obsahujúce zásady týkajúce sa kvality údajov, práv dotknutých osôb (ako napr. prístup, vymazanie, právo vzniesť námietky), dôvernosti a bezpečnosti spracovania a medzinárodných prenosov údajov budú plne uplatniteľné.

²² Pozri interpretáciu pojmu osobné údaje v stanovisku 4/2007 pracovnej skupiny zriadenej podľa článku 29 k pojmu osobné údaje prijatom 20. 6. 2007.

²³ Pracovná skupina vo svojom stanovisku 1/2008 k otázkam ochrany údajov súvisiacim s vyhľadávacmi prijatom 4. apríla 2008 v článku 29 potvrdila, že vo väčšine prípadov sa cookies a IP adresy považujú za osobné údaje. V stanovisku sa uvádza, že: „V prípade, že cookie obsahuje jedinečnú identifikáciu (ID) užívateľa, táto ID je jednoznačne osobným údajom. Využívanie trvalých cookies alebo podobných nástrojov s jedinečnou ID užívateľa umožňuje vyhľadať užívateľov určitého počítača, a to aj vtedy, ak sa používajú dynamické IP adresy. Údaje o správaní užívateľa, ktoré sa vytvoria prostredníctvom využívania týchto nástrojov, umožňujú ešte viac sa zamerať na osobné charakteristiky príslušného jednotlivca.“

²⁴ Zásadu spravodlivého a zákonného spracovania podľa článku 6 ods. 1 písm. a) je tiež možné chápať, že je zahrnutá v článku 5 ods. 3 v rozsahu požadovanej transparentnosti a spravodlivého nakladania.

3.2.4. Územný rozsah pôsobnosti článku 5 ods. 3 a smernice 95/46/ES

Územný rozsah pôsobnosti vyššie uvedeného rámca je určený kombináciou článku 3 ods. 1 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách²⁵ a článku 4 ods. 1 písm. a) a c) smernice 95/46/ES²⁶.

Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 vo svojich predchádzajúcich stanoviskách uviedla usmernenie týkajúce sa pojmu ustanovenia a používania zariadenia, ktoré sa nachádzajú v článku 4 ods. 1 písm. a) a c) ako činitele určujúce uplatniteľnosť smernice 95/46/ES²⁷. Toto usmernenie je plne uplatniteľné na poskytovateľov služieb reklamných sietí.

3.3. Úlohy a zodpovednosti jednotlivých zúčastnených subjektov

Ako už bolo uvedené, behaviorálna reklama sa týka rôznych subjektov vrátane poskytovateľov reklamných sietí, vydavateľov a zadávateľov reklamy. Je dôležité posúdiť úlohu, akú vykonávajú, aby bolo možné stanoviť ich povinnosti v súčasnom právnom rámci o ochrane údajov. Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 v tejto súvislosti poznamenáva nasledujúce:

Vo vzťahu k poskytovateľom reklamných sietí:

Po prvé, povinnosti stanovené v článku 5 ods. 3 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách sa uplatňujú voči subjektom, ktorí umiestňujú cookies a/alebo pristupujú k informáciám pochádzajúcim z týchto cookies, ktoré sú už uložené v koncovom zariadení dotknutej osoby. V zmysle článku 5 ods. 3 nie je podstatné, či subjekt, ktorý cookie ukladá alebo číta, je prevádzkovateľ alebo spracovateľ údajov. Takáto interpretácia v kontexte behaviorálnej reklamy kladie na poskytovateľov reklamných sietí povinnosť získania informovaného súhlasu.

Po druhé, súčasne, ak behaviorálna reklama zahŕňa spracovanie osobných údajov, hrajú poskytovatelia reklamných sietí tiež úlohu prevádzkovateľa. Je veľmi dôležité, v akom rozsahu budú uplatniteľné ďalšie povinnosti plynúce zo smernice 95/46/ES. Poskytovatelia reklamných sietí majú úplný dohľad nad účelmi a prostriedkami spracovania.

„Prenajímajú“ priestor na internetových stránkach vydavateľov s cieľom umiestnenia reklamy; nastavujú a/čítajú informácie súvisiace s cookies a vo väčšine prípadov zbierajú IP adresy a ďalšie možné údaje, ktoré prehliadač môže odhaliť. Poskytovatelia reklamných sietí ďalej používajú informácie získané zo správania internetových užívateľov pri prezeraní stránok s cieľom vytvárania profilov a výberu a dodávania reklamy, ktorá sa má zobrazit' na základe daného profilu. Podľa tohto scenára sa správajú ako prevádzkovatelia.

Vo vzťahu k vydavateľom:

²⁵ Rozsah pôsobnosti smernice o súkromí a elektronických komunikáciách je upravený v článku 3 ods. 1, v zmysle ktorého sa bude článok 5 ods. 3 uplatňovať na ukladanie alebo získavanie prístupu k informáciám uloženým v koncovom zariadení dotknutých osôb, ktoré využívajú verejné komunikačné siete v EÚ.

²⁶ Dve kritériá, podľa ktorých sa bude smernica uplatňovať (alebo radšej vnútroštátne právo, do ktorého je implementovaná) sú: i) keď „sa spracovanie údajov vykonáva v kontexte činností ustanovenia kontrolóra na území členského štátu“ *bývalý* článok 4 ods. 1 písm. a) a ii) ak prevádzkovateľ nie je ustanovený na území EÚ a na účely spracovania osobných údajov používa zariadenie automatizované alebo iné, umiestnené na území EÚ podľa článku 4 ods. 1 písm. c).

²⁷ Pozri pracovný dokument WP 56 z 30. mája 2002 o určení medzinárodného uplatňovania predpisov EÚ o ochrane osobných údajov na internete webovými servermi, ktoré sa nenachádzajú na území EÚ, a neskôr stanovisko 1/2008 k otázkam ochrany údajov súvisiacim s vyhľadávacmi prijaté 4. apríla 2008.

Vydavatelia okrem iného prenajímajú priestor na svojich internetových stránkach reklamným sieťam, aby tam mohli umiestniť reklamu. Svoje internetové stránky nastavujú tak, že prehliadače návštevníkov sú automaticky presmerované na internetové stránky poskytovateľa reklamných sietí (ktorý následne zašle cookie, čím sa prispieva k cieľenej reklame). Tu nastáva otázka o ich zodpovednosti vo vzťahu k spracovaniu údajov.

Ako nedávno poukázala pracovná skupina zriadená podľa článku 29²⁸, skutočnosť, či vydavateľ môže byť považovaný za spoločného prevádzkovateľa s poskytovateľom reklamných sietí, bude závisieť od podmienok spolupráce medzi vydavateľom a poskytovateľom reklamných sietí. V tejto súvislosti pracovná skupina poukazuje na to, že v typickom scenári, kde poskytovatelia reklamných sietí prispievajú k cieľenej reklame, prispievajú k nej vydavatelia takým nastavením svojich internetových stránok, že keď návštevník navštívi internetovú stránku vydavateľa, jeho prehliadač je automaticky presmerovaný na stránku poskytovateľa reklamných sietí. Týmto dôjde k tomu, že prehliadač užívateľa preniesie jeho IP adresu poskytovateľovi reklamných sietí, ktorý pristúpi k odoslaniu cookie a cieľenej reklamy. Pri tomto scenári je dôležité poznamenať, že vydavateľ neprenáša IP adresu návštevníka poskytovateľovi reklamných sietí. Namiesto toho prehliadač návštevníka automaticky preniesie tieto údaje poskytovateľovi reklamných sietí. Avšak k uvedenému dochádza preto, lebo vydavateľ nastavil svoju internetovú stránku tak, že návštevník jeho vlastnej stránky je automaticky presmerovaný na stránku poskytovateľa reklamných sietí. Inými slovami, vydavateľ je *iniciátorom* prenosu IP adresy, čo je prvým potrebným krokom, ktorý umožní následné spracovanie zo strany poskytovateľa reklamných sietí s cieľom poskytovania cieľenej reklamy. Tým pádom napriek tomu, že prenos IP adresy je z technického hľadiska realizovaný prehliadačom osoby, ktorá navštívi internetovú stránku vydavateľa, nie je táto osoba jeho iniciátorom. Zámerom tejto osoby bola iba návšteva internetovej stránky vydavateľa. Jej zámerom nebolo navštíviť internetovú stránku poskytovateľa reklamných sietí. V súčasnosti ide o bežne používaný postup.

Vychádzajúc z uvedeného pracovná skupina zriadená podľa článku 29 zastáva názor, že vydavatelia majú určitú zodpovednosť za spracovanie údajov, ktoré vyplýva z vnútroštátnej implementácie smernice 95/46 a/alebo iných vnútroštátnych právnych predpisov²⁹. Táto zodpovednosť sa netýka všetkých činností spracovania, ktoré slúžia behaviorálnej reklame, napríklad spracovania realizovaného poskytovateľom reklamných sietí, spočívajúceho na vytváraní profilov, ktoré sú následne použité na účely cieľenej reklamy. Zodpovednosť vydavateľov sa však vzťahuje na prvú etapu, t. j. na počiatočnú časť spracovania údajov, konkrétne na prenos IP adresy, ku ktorému dochádza, keď jednotlivci navštívia ich internetové stránky. Je to z toho dôvodu, že vydavatelia uľahčujú tento prenos a prispievajú k určovaniu účelov, pre ktoré k nemu dochádza, t. j. na poskytnutie cieľenej reklamy návštevníkom. Ak si to zhrnieme, vydavatelia ako prevádzkovatelia majú pre uvedené dôvody určitú zodpovednosť za tieto činnosti. Táto zodpovednosť však nemôže vyžadovať dodržiavanie väčšiny povinností, ktoré sú obsahom oboch smerníc.

V tejto súvislosti je potrebné interpretovať právny zámer pružne, uplatňovaním iba tých ustanovení, ktoré sú vhodné. Vydavatelia nemajú osobné informácie; nemalo by teda zmysel uplatňovať určité povinnosti smernice, ako napr. právo na prístup. Ako je však opísané ďalej,

²⁸ Stanovisko 1/2010 k pojmom „prevádzkovateľ“ a „spracovateľ“ prijaté 16. 2. 2010.

²⁹ Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 poukazuje na to, že povinnosť informovať a ostatné možné povinnosti môžu tiež vychádzať zo všeobecnej právnej zásady (zmluvné právo a právo občianskoprávných deliktov), ako aj zo zákonov o ochrane spotrebiteľa týkajúcich sa obchodných praktík medzi firmou a spotrebiteľom, ako napr. smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („smernica o nekalých obchodných praktikách“).

povinnosť informovať jednotlivcov o spracovaní údajov je plne uplatniteľná voči vydavateľom.

Okrem toho, ako je uvedené v stanovisku pracovnej skupiny zriadenej podľa článku 29, na ktoré sa už odvolávali, budú vydavatia spoločnými prevádzkovateľmi, ak združujú a prenášajú osobné údaje týkajúce sa ich návštevníkov, ako napr. meno, adresa, vek, miesto atď. poskytovateľovi reklamných sietí. V rozsahu, v akom vydavatia konajú ako prevádzkovatelia, sú viazaní povinnosťami plynúcimi zo smernice 95/46/ES vo vzťahu k tej časti spracovania údajov, ktorá prebieha pod ich dohľadom. V tomto ohľade spolu s poskytovateľmi reklamných sietí vydavatia „*musia zabezpečiť, aby im zložitosť a technické podrobnosti systému behaviorálnej reklamy nebránili v nájdení vhodných spôsobov dodržiavania povinností prevádzkovateľov a zabezpečili práva dotknutých osôb.*“³⁰

Ak si to zhrnieme, vydavatia by si mali byť vedomí, že uzatvorením zmlúv s poskytovateľmi reklamných sietí, ktorých dôsledkom je, že osobné údaje ich návštevníkov sú dostupné poskytovateľom reklamných sietí, berú na seba určitú zodpovednosť voči svojim návštevníkom. Rozsah ich zodpovednosti vrátane rozsahu, v akom sa stávajú prevádzkovateľmi, by mal byť od prípadu k prípadu podrobený analýze v závislosti od konkrétnych podmienok spolupráce s poskytovateľmi reklamných sietí, ako je to uvedené v zmluve o poskytovaní služieb. Podobne by zmluvy o poskytovaní služieb uzatvorené medzi vydavateľmi a poskytovateľmi reklamných sietí mali určovať úlohy a zodpovednosť oboch strán z pohľadu ich spolupráce, ako je to opísané v zmluve.

Vo vzťahu k zadávateľom reklamy:

Keď sa dotknutá osoba preklikne na reklamu a navštívi internetovú stránku zadávateľa, zadávateľ môže sledovať, ktorá kampaň viedla k prekliknutiu. Ak zadávateľ zachytí informáciu o zacielení (napr. určité demografické údaje, ako napr. „mladá matka“ alebo záujmová skupina ako „fanúšik extrémnych športov“) a spojí si ju so správaním tejto osoby pri prezeraní danej stránky alebo s jej registračnými údajmi, potom je zadávateľ nezávislým prevádzkovateľom pre túto časť spracovania údajov.

Toto stanovisko sa zameriava na činnosti spracovania údajov, ktoré sú vykonávané poskytovateľom reklamných sietí a vydavateľom, pričom spočívajú na poskytovaní cielej reklamy. Nevyjadruje sa k možným ďalším činnostiam spracovania údajov, ktoré môžu vykonávať už opísaní zadávatelia reklamy.

4. Povinnosť získať predbežný informovaný súhlas

Všeobecné pravidlo obsiahnuté v článku 5 ods. 3 vyžaduje, že členské štáty „*zabezpečia, aby bolo používanie elektronických komunikačných sietí na ukladanie informácií alebo na získavanie prístupu k informáciám uloženým v koncovom zariadení účastníka alebo užívateľa povolené len pod podmienkou, že príslušný účastník alebo užívateľ dal svoj súhlas, potom čo mu boli poskytnuté jasné a jednoznačné informácie v súlade so smernicou 95/46/ES, medziiným aj o účele spracovania.*“ K zmene tohto článku došlo, keď bola smernica o súkromí a elektronických komunikáciách v roku 2009 zmenená a doplnená. Zmeny v zmenenej a doplnenej verzii vyjasňujú a posilňujú potrebu predbežného informovaného súhlasu zo strany užívateľov³¹. Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 je toho názoru, že ďalej uvedená právna analýza je relevantná a platná voči súčasnej verzii článku 5 ods. 3, ako aj voči zmenenému a doplnenému článku 5 ods. 3.

³⁰ Stanovisko 1/2010 k pojmom „prevádzkovateľ“ a „spracovateľ“

http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_en.pdf

³¹ Je to dosiahnuté dvomi spôsobmi: najprv zámenou slov „možnosť odmietnuť“ za potrebu získať „súhlas“, v súlade so smernicou 95/46/ES a použitím slovesa v minulom čase „boli poskytnuté“.

V nasledujúcej časti sú rozobraté rôzne spôsoby vedúce k splneniu požiadaviek článku 5 ods. 3. Po diskusii venovanej súhlasu je uvedené ďalšie usmernenie o povinnosti poskytovať informácie.

4.1. Povinnosť získania predbežného súhlasu od dotknutej osoby pred uvedením behaviorálnej reklamy

V zmysle článku 5 ods. 3 poskytovateľ reklamných sietí, ktorý chce ukladať alebo získavať prístup k informáciám uloženým v koncovom zariadení užívateľa, má dovolené takto postupovať, ak: *i)* užívateľovi poskytol jasné a jednoznačné informácie v súlade so smernicou 95/46/ES, medziiným aj o účele spracovania a; *ii)* od užívateľa získal súhlas na ukladanie alebo prístup k informáciám uloženým v jeho koncovom zariadení po tom, ako mu bola poskytnutá informácia žiadaná v bode *i)*.

Z doslovného znenia článku 5 ods. 3 vyplýva, že: *i)* súhlas je nutné získať *pred* umiestnením cookie a/alebo predtým, ako budú zozbierané informácie uložené v koncovom zariadení užívateľa, na čo sa obyčajne odvolávame ako na predbežný súhlas a *ii)* informovaný súhlas je možné získať iba vtedy, ak *boli užívateľovi vopred poskytnuté* informácie o odoslaní a účele cookie. V tomto kontexte je dôležité si uvedomiť, že aby mohol byť súhlas platný bez ohľadu na okolnosti, v akých bol udelený, musí byť udelený slobodne, musí byť konkrétny a musí vyjadrovať informované uvedenie želaní dotknutej osoby. Súhlas musí byť získaný predtým, ako budú osobné údaje vyzdvihnuté, ako nutná podmienka na zabezpečenie toho, že dotknuté osoby môžu plne zhodnotiť to, že súhlasia a s čím súhlasia. Súhlas musí byť navyše odvolateľný.

Ďalšie časti sú venované analýze toho, či súhlas udelený prostredníctvom nastavení prehliadača a možnosti odstúpenia, ktoré ponúkajú poskytovatelia reklamných sietí, splňajú požiadavky článku 5 ods. 3.

4.1.1. Súhlas na základe nastavení prehliadača

Vydavatelia a poskytovatelia reklamných sietí podieľajúci sa na behaviorálnej reklame umiestňujú sledovacie cookies do koncových zariadení dotknutých osôb v momente, keď tieto osoby pristupujú na internetové stránky, ktoré sú súčasťou reklamnej siete. K tomuto nedochádza, ak je prehliadač užívateľa nastavený na odmietanie cookies. V praxi dochádza k tomu, že ak bol cookie už raz umiestnený a dotknutá osoba prezerá internetové stránky, na ktoré bola reklama dodaná, je postavená do pozície, kde sa má dozvedieť o cookies a o tom, ako nastaviť prehliadač tak, aby sa cookies dali kontrolovať. Túto činnosť vykonávajú vydavatelia a poskytovatelia reklamných sietí. Títo prevádzkovatelia obyčajne poskytnú informácie o ich všeobecných podmienkach a/alebo o politikách ochrany súkromia týkajúcich sa cookies pochádzajúcich od tretích subjektov a používaných pri behaviorálnej reklame. Informácie môžu zahŕňať základné použitie/účel týchto cookies a ako sa im možno vyhnúť prostredníctvom nastavenia prehliadača. Avšak tento postup nespĺňa požiadavky článku 5 ods. 3, hlavne v jeho zmenenej a doplnenej verzii, ktorá kladie dôraz na poskytovanie predbežných informácií a na získanie predbežného súhlasu (pred začatím spracovania).

Odôvodnenie 66 zmenenej a doplnenej smernice o súkromí a elektronických komunikáciách uvádza, že súhlas užívateľa môže byť vyjadrený použitím vhodných nastavení prehliadača alebo inej aplikácie, „*ak je to technicky možné a účinné, v súlade s príslušnými ustanoveniami smernice 95/46/ES*“. Nejde o výnimku z článku 5 ods. 3, ale skôr o pripomienku, že v danom technologickom prostredí je možné udeliť súhlas rôznymi spôsobmi – tam, kde je to technicky možné, účinne a v súlade s inými príslušnými požiadavkami na platný súhlas. V tomto kontexte je dôležitou otázkou určiť podmienky,

za ktorých nastavenia prehliadača spĺňajú požiadavky smernice 95/46/ES, čím vytvárajú platný súhlas „v súlade so smernicou 95/46“. Podľa názoru pracovnej skupiny zriadenej podľa článku 29 sa uvedené dá dosiahnuť iba za veľmi obmedzeného počtu okolností, pretože:

Po prvé, na základe definície a požiadaviek na platný súhlas podľa článku 2 písm. h) smernice 95/46/ES u dotknutých osôb sa vo všeobecnosti nemôže usudzovať, že súhlasili jednoducho preto, lebo si zadovážili/použili prehliadač alebo inú aplikáciu, ktorá pri štandardnom nastavení umožňuje zber a spracovanie ich informácií. Priemerné dotknuté osoby si nie sú vedomé sledovania ich správania online, účelu tohto sledovania atď. Nie sú si vždy vedomé toho, ako používať nastavenia prehliadača na odmietnutie cookies napriek tomu, že sú obsiahnuté v politikách ochrany súkromia. Je chybné usudzovať, že vo všeobecnosti nečinnosť dotknutej osoby (on/ona si nenastavil/a prehliadač na odmietanie cookies) poskytuje jasný a jednoznačný prejav jeho/jej želaní. Ako poukázala pracovná skupina zriadená podľa článku 29 v stanovisku 1/2008, na čo sme sa už odvolávali „Zodpovednosť za ich [cookie] spracovanie sa nemôže obmedziť na zodpovednosť užívateľa za prijatie alebo neprijatie určitých bezpečnostných opatrení v nastaveniach jeho prehliadača“. V súčasnosti iba jeden zo štyroch najvýznamnejších prehliadačov blokuje cookies pochádzajúce od tretích subjektov pri štandardnom nastavení vo chvíli, keď je prehliadač nainštalovaný. Ostané tri najvýznamnejšie prehliadače majú štandardné nastavenie povoľujúce všetky cookies. V týchto prípadoch dochádza k posielaniu cookies a k zberu informácií pred získaním súhlasu, čím dochádza ku konfliktu s potrebou predbežného súhlasu³².

Po druhé, aby boli nastavenia prehliadača schopné vydať informovaný súhlas, nemalo by byť umožnené „obísť“ voľbu zvolenú užívateľom pri nastavovaní prehliadača. Avšak v praxi zmazané cookies môžu byť jednoducho „oživené“ prostredníctvom tzv. flash cookies, ktoré poskytovateľom reklamných sietí umožnia naďalej sledovať užívateľa. Dostupnosť a rastúca miera využívania tejto technológie spôsobuje ťažkosti schopnosti nastavení prehliadača vydať informovaný, platný a účinný súhlas.

Nakoniec, súhlas nastavenia prehliadača na prijímanie cookies vo veľkom množstve spôsobí, že užívatelia odsúhlasia budúce spracovanie, pravdepodobne bez akýchkoľvek znalostí o účele alebo použití cookie. Hromadný súhlas s akýmkoľvek budúcim spracovaním bez poznania okolností spojených s týmto spracovaním nemôže byť platným súhlasom³³.

Z tohto dôvodu, aby boli prehliadače alebo akékoľvek iné aplikácie schopné „vydávať“ platný súhlas, musia prekonať uvedené problémy. V praxi to znamená, že:

³² Ďalšiu komplikáciu predstavuje skutočnosť, že vyššie spomenuté tri prehliadače stále prenášajú existujúce údaje o cookies napriek tomu, že v nastaveniach prehliadača bolo zvolené odmietanie (nových) cookies pochádzajúcich od tretích subjektov. Inými slovami, informácie o cookies, ktoré boli umiestnené pred nastavením prehliadača na odmietanie cookies, budú naďalej posielané poskytovateľovi reklamných sietí. V súčasnosti iba jeden najvýznamnejší prehliadač užívateľom umožňuje blokovať nastavenia a prenos údajov o cookies od tretích subjektov (t. j. vrátane cookies umiestnených pred nastavením prehliadača na odmietanie cookies). Dôsledkom toho je, že aj cookies, ktoré boli nastavené ako cookies pri návšteve jednej internetovej stránky napr. vyhľadávača alebo sociálnej siete, je možné prečítať touto stránkou, keď užívateľ navštívi stránku, ktorá s prvou stránkou uzatvorila partnerstvo.

³³ Ako bolo uvedené v pracovnom dokumente skupiny zriadenej podľa článku 29 o jednotnej interpretácii článku 26 ods. 1 smernice 95/46/ES z 24. októbra 1995 prijatom 25. 11. 2005 v súvislosti s budúcimi dátovými prenosmi: „Tým, že v prípade súhlasu sa vyžaduje aktívne konanie zo strany subjektu, sa *de facto* vylučuje akýkoľvek systém, podľa ktorého by mala dotknutá osoba právo namietať proti prenosu až po uskutočnení prenosu: osobitný súhlas na prenos sa skutočne musí vyžadovať, aby sa prenos mohol uskutočniť.“

- a) Prehliadače alebo iné aplikácie, ktoré pri štandardnom nastavení odmietajú cookies pochádzajúce od tretích subjektov a ktoré požadujú, aby sa dotknutá osoba zapojila súhlasným činom do prijatia nastavenia a pokračovaniu a prenosu informácií obsiahnutých v cookies pochádzajúcich z konkrétnych stránok, môžu byť schopné vydať platný a účinný súhlas. Na druhej strane, ak nastavenia prehliadača boli prednastavené na prijímanie všetkých cookies, takýto súhlas by nebol v súlade s článkom 5 ods. 3, keďže vo všeobecnosti nemôže vytvárať základ pravdivého prejavu želania dotknutej osoby. Taký súhlas by nebol ani konkrétny, ani predbežný (udelený pred spracovaním). Vzhľadom na to, že určitá dotknutá osoba by sa skutočne rozhodla nastavenia ponechať tak, aby bolo možné prijímať všetky cookies pochádzajúce od tretích subjektov, nebolo by realistické, aby poskytovateľ reklamných sietí predpokladal, že veľká väčšina dotknutých osôb, ktoré mali svoje prehliadače „nastavené“ na prijímanie cookies, naozaj aj uskutočnila tento výber.
- b) Prehliadače spolu alebo v kombinácii s inými informačnými nástrojmi vrátane spolupráce poskytovateľov reklamných sietí s vydavateľmi by mali poskytovať jasné, jednoznačné a plne viditeľné informácie s cieľom zabezpečiť, že súhlas bude plne informovaný. Za účelom splnenia požiadaviek smernice 95/46/ES by prehliadače mali prenášať v mene poskytovateľa reklamných sietí relevantné informácie o účele cookies a ďalšieho spracovania. Takže všeobecné varovania bez priamo vyjadrených odvolávok na reklamnú sieť, ktorá cookie umiestňuje, nie sú uspokojivé.

Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 je toho názoru, že ak uvedené požiadavky nie sú splnené, poskytovanie informácií a do určitej miery napomáhanie užívateľovi pri odmietaní cookies (vysvetlením, ako je to možné dosiahnuť) vo všeobecnosti nemôžu byť považované za informovaný súhlas podľa článku 5 ods. 3 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách a tiež podľa článku 2 písm. h) smernice 95/46/ES.

Vychádzajúc z dôležitosti, akú nastavenia prehliadača zaujímajú v zabezpečovaní toho, že dotknuté osoby skutočne dajú svoj súhlas na ukladanie cookies a spracovanie ich údajov, sa vybavenosť prehliadačov nastaveniami chrániacimi súkromie javí ako kardinálne dôležitá. Inými slovami, mali by byť vybavené nastavením „neprijímania a zákazu prenosu cookies pochádzajúcich od tretích subjektov“. Na doplnenie tohto nastavenia a jeho zefektívnenie by mali prehliadače od užívateľov požadovať, aby využili sprievodcu na ochranu súkromia (*privacy wizard*) pri prvej inštalácii alebo pri aktualizácii prehliadača, a tiež by mali zabezpečiť jednoduchý spôsob nastavovania počas používania. Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 vyzýva tvorcov prehliadačov, aby bezodkladne začali konať a aby svoju činnosť koordinovali s poskytovateľmi reklamných sietí.

4.1.2. *Súhlas a realizácia možnosti voľby neúčasti*

Poskytovatelia reklamných sietí stále viac a viac ponúkajú mechanizmy voľby „neúčasti“, ktoré užívateľom umožňujú nepodieľať sa na prijímaní cielenej reklamy³⁴. Na využitie tohto mechanizmu musí dotknutá osoba navštíviť internetovú stránku poskytovateľa/ov reklamných sietí a naznačiť mu/im, že si želá byť vyňatá zo sledovania s cieľom dodávania cielenej reklamy. Tieto mechanizmy sú zamerané na dopĺňanie a do určitej miery na vyriešenie opísaných problémov týkajúcich sa nastavení prehliadača.

³⁴ Pozri napríklad možnosti voľby neúčasti, ktoré poskytuje Network Advertising Initiative (Asociácia reklamných sietí) a ktoré ponúkajú možnosť dostať výnimku od rôznych sietí: http://www.networkadvertising.org/managing/opt_out.asp

Takéto mechanizmy voľby neúčasti na báze cookies sú vítané a podporované, keďže dotknutým osobám uľahčujú súčasné technické možnosti voľby neúčasti. Avšak tieto mechanizmy voľby neúčasti v zásade nevydávajú súhlas dotknutých osôb. Iba vo veľmi špecifických, jednotlivých prípadoch by bolo možné diskutovať o nepriamo vyjadrenom súhlase. Mohlo by ísť o prípad, keď skúsený užívateľ, ktorý si je vedomý praktiky behaviorálnej reklamy, vie, že si môže zvoliť neúčast' na nej, ale vyjadrením svojej vôle sa rozhodne nezvoliť si neúčast' (hlavne, ak k tomuto dôjde pred samotným odosielaním cookies užívateľovi). Takýto mechanizmus však nie je vhodným mechanizmom na získavanie informovaného súhlasu od priemerného užívateľa. Dôvody sú podobné ako spomínané dôvody v súvislosti s nastavením prehliadača, a to konkrétne:

Po prvé, užívatelia vo všeobecnosti nemajú základné vedomosti o zbere akýchkoľvek údajov, ich použití, o tom, ako táto technológia pracuje, a čo je dôležitejšie, ako a kde si môžu zvoliť neúčast'. Výsledkom je, že v praxi si veľmi málo ľudí volí neúčast', nie z dôvodu, že uskutočnili informované rozhodnutie prijímať behaviorálnu reklamu, ale skôr preto, že si neuvedomujú, že nevyužitím voľby neúčasti praktiky vyjadrujú svoj súhlas.

Po druhé, súhlas znamená aktívnu účasť dotknutej osoby, pričom táto účasť predchádza zberu a spracovaniu údajov. Na mechanizmus voľby neúčasti sa často odvoláva ako na zápornú reakciu dotknutej osoby po začatí spracovania. Navyše mechanizmus voľby neúčasti nepredpokladá aktívnu účasť; vôľa dotknutej osoby sa predpokladá alebo je vyjadrená nepriamo. Týmto nie sú splnené požiadavky na zákonne účinný súhlas.

Vzhľadom na uvedené je pracovná skupina zriadená podľa článku 29 toho názoru, že mechanizmy voľby neúčasti založené na cookies priemerným užívateľom neposkytujú účinné prostriedky na súhlas s prijímaním behaviorálnej reklamy. V tomto ohľade nespĺňajú požiadavky článku 5 ods. 3.

4.1.3. Mechanizmy predbežnej voľby účasti sú vhodnejšie na vydanie informovaného súhlasu

Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 sa domnieva, že mechanizmy predbežnej voľby účasti, ktoré od dotknutej osoby vyžadujú súhlasný čin vyjadrujúci súhlas predtým, ako je cookie odoslaný tejto osobe, sú viac v súlade s článkom 5 ods. 3. V súvislosti so súhlasom ako právnym základom spracovania pracovná skupina nedávno potvrdila tieto názory: „Technologický vývoj si tiež žiada, aby bol na súhlas braný dôkladný ohľad. Článok 7 smernice 95/46/ES nie je v praxi vždy náležite uplatňovaný, hlavne v súvislosti s internetom, kde nepriamo vyjadrený súhlas nie vždy vedie k jednoznačnému súhlasu (ako to požaduje článok 7 písm. a) smernice). Udelenie silnejšieho hlasu „ex-ante“ dotknutým osobám pred spracovaním ich osobných údajov inými subjektmi si však vyžaduje priamo vyjadrený súhlas (a teda voľbu účasti) so všetkým spracovaním založeným na súhlase.“³⁵

Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 vo svojom stanovisku z minulosti, ktoré bolo venované tejto otázke,³⁶ odporúčala používanie špecifických odkazov: „Užívateľ by mal byť v prípade cookies informovaný o tom, že sa plánuje prijímať, ukladať alebo zasielať takýto cookie... Odkaz by mal konkretizovať, vo všeobecne pochopiteľnom jazyku, aká informácia je plánovaná byť uložená v cookie, s akým cieľom, ako aj obdobie platnosti tohto cookie.“

³⁵ Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 oceňuje prácu vykonávanú niektorými združeniami, ako napr. Budúcnosť súkromia (The Future of Privacy) v súvislosti s presadzovaním používania ikoniek na informačné účely.

³⁶ Odporúčanie 1/99 o viditeľnom a automatickom spracovaní osobných údajov na internete: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1999/wp17en.pdf.

Po prijatí týchto informácií by dotknutej osobe mala byť ponúknutá možnosť, aby sa vyjadrila, či súhlasí s vytvorením jej profilu na účely behaviorálnej reklamy.

Pracovnej skupine zriadenej podľa článku 29 sú známe súčasne praktické problémy spojené so získaním súhlasu, a to najmä, ak je súhlas potrebný vždy, keď dochádza k čítaniu cookie na účely dodávania cieľenej reklamy. Aby bolo možné sa tomuto problému vyhnúť, v súlade s odôvodnením 25 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách („*právo odmietnuť (cookie) môže byť ponúknuté jednorazovo pre používanie rôznych zariadení inštalovaných na koncovom zariadení užívateľa... počas ďalších spojení*“), prijatie cookie zo strany užívateľa by mohlo byť považované za platné nielen na posielanie cookie, ale aj na ďalší zber údajov plynúcich z takéhoto cookie. Inými slovami, súhlas získaný na uloženie cookie a na použitie informácií na zasielanie cieľenej reklamy by pokrýval následné „čítania“ daného cookie, ku ktorým dochádza vždy, keď užívateľ navštíví partnerskú stránku poskytovateľa reklamných sietí, ktorý pôvodne cookie umiestnil.

Berúc však do úvahy, že *i)* tento postup by znamenal, že jednotlivci súhlasia s tým, že budú „raz a navždy“ sledovaní a že *ii)* jednotlivci by jednoducho mohli „zabudnúť“, že napríklad pred rokom súhlasili so sledovaním, pracovná skupina zastáva názor, že by mali byť zavedené určité ochranné opatrenia. Navrhuje najmä tri spôsoby, ako postupovať:

Po prvé, navrhuje obmedziť rozsah súhlasu z časového hľadiska. Súhlas, ktorý má byť predmetom sledovania, by nemal byť „navždy“, ale mal by byť platný na obmedzený časový úsek, napríklad na jeden rok. Po uplynutí tohto obdobia by mal poskytovateľ reklamných sietí získať nový súhlas. To by bolo možné dosiahnuť, keby cookies mali obmedzenú platnosť potom, ako boli uložené do koncového zariadenia užívateľa (a termín uplynutia životnosti by nemal byť predĺžený).

Po druhé, spomínané riziká by boli neskôr zmiernené praktizovaním dodatočných informácií, čomu sa budeme venovať ďalej v oddiele 4.2.1.

Po tretie, slobodne daný súhlas môže byť vždy odvolaný. Dotknutým osobám by mala byť poskytnutá možnosť svoj súhlas, ktorým súhlasili so sledovaním na účely behaviorálnej reklamy, bez ťažkostí odvolať. V tejto súvislosti je prvoradá potreba poskytnúť jasné informácie o tejto možnosti a o tom, ako ju uskutočniť (pozri ďalej oddiel 4.2).

Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 povzbudzuje reklamný priemysel na to, aby začal využívať spomínané alebo alternatívne metódy zahŕňajúce predbežný súhlasný čin zo strany užívateľov smerujúci k prijatiu *i)* uloženia cookie a *k ii)* použitiu cookie na sledovanie ich činnosti na internetových stránkach s cieľom dodávania behaviorálnej reklamy. Uvedené môže zahŕňať návrh prehliadačov a tiež technológiu prehliadačov.

4.1.4. Informovaný súhlas: deti

Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 sa vo svojom stanovisku 2/2009 zaoberá osobnými údajmi detí³⁷. Problémy spojené so získaním informovaného súhlasu vo vzťahu k deťom sú zdôraznené ďalej. Okrem požiadaviek už (a ďalej) opísaných na platnosť súhlasu musí byť v niektorých prípadoch súhlas detí poskytnutý ich rodičmi alebo zákonnými zástupcami. V tomto prípade to znamená, že poskytovateľ reklamných sietí by mal rodičov upovedomiť o zbere a používaní údajov o ich deťoch a získať ich súhlas na účely zapojenia sa do behaviorálnej cieľenej reklamy voči deťom³⁸.

³⁷ Stanovisko o ochrane osobných údajov detí (Všeobecné usmernenia a osobitný prípad škôl): http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2009/wp160_en.pdf.

³⁸ Uvedené je navyše uplatniteľné voči reklamnej legislatíve a normám.

Na základe uvedených skutočností a vzhľadom na zraniteľnosť detí je pracovná skupina zriadená podľa článku 29 toho názoru, že poskytovatelia reklamných sietí by nemali ponúkať záujmové kategórie zamerané na dodávanie behaviorálnej reklamy deťom alebo na ich ovplyvňovanie.

4.2. Povinnosť poskytovať informácie v súvislosti s behaviorálnou reklamou

Transparentnosť je kľúčovou podmienkou na to, aby boli jednotlivci schopní súhlasiť so zberom a neskorším spracovaním ich údajov. Ako bolo načrtnuté vyššie, v súvislosti s behaviorálnou reklamou užívatelia nemusia poznať a chápať technológiu, ktorá podporuje behaviorálnu reklamu alebo vôbec to, že takéto druhy reklamy sú voči nim uplatňované. Je teda nesmierne dôležité zabezpečiť poskytovanie dostatočných a účinných informácií takým spôsobom, aby sa k užívateľom internetu dostali. Len vtedy, keď dotknuté osoby budú informované, budú schopné uskutočňovať svoje voľby.

4.2.1. Ktoré informácie musia byť poskytnuté a kým?

Článok 5 ods. 3 uvádza, že užívateľovi musia byť poskytnuté informácie „*v súlade so smernicou 95/46/ES, medziiným aj o účele spracovania*“. Článok 10 smernice 95/46/ES sa zaoberá poskytovaním týchto informácií³⁹.

Dotknuté osoby musia byť v súvislosti s behaviorálnou reklamou informované, *mediiným*, o identite poskytovateľa reklamných sietí a účeloch spracovania. Dotknuté osoby by mali byť jasne informované o tom, že cookie umožní poskytovateľovi reklamných sietí zbierať informácie o návštevách iných stránok, o reklamách, ktoré boli zobrazené týmto osobám, ďalej na ktoré reklamy tieto osoby klikli, načasovanie atď.

Malo by byť ponúknuté jednoduché vysvetlenie o použití cookie na vytvorenie profilov s cieľom poskytovania cielenej reklamy. Odôvodnenie 25 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách upozorňuje na nutnosť poskytovať ho „*jasným a jednoznačným*“ spôsobom. Vyjadrenia ako „*žadovatelia reklamy a ostatné tretie subjekty môžu tiež použiť svoje vlastné cookies alebo akčné značky*“ sú evidentne nepostačujúce.

Pokiaľ ide o spôsob, akým by táto informácia mala byť poskytnutá, odôvodnenie 25 požaduje, aby bola poskytnutá spôsobom, „*ktorý je pre užívateľa najvhodnejší*“. Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 je toho názoru, že poskytovanie minimálneho množstva informácií priamo na obrazovke, interaktívnym spôsobom, jednoducho viditeľných a pochopiteľných, by predstavovalo najúčinnjší spôsob, ako sa s touto zásadou zosúladiť⁴⁰. Je dôležité, aby informácie boli ľahko dostupné a jasne viditeľné. Táto zásadná informácia nemôže byť ukrytá vo všeobecných podmienkach a/alebo v prehláseniach o súkromí.

Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 uznáva, že po technickej stránke môžu existovať rozličné spôsoby poskytovania informácií, a v tejto oblasti uvíta tvorivosť. Pracovná skupina si je vedomá, že niektorí poskytovatelia reklamných sietí začali s vývojom nových spôsobov poskytovania informácií, a tieto vývojové aktivity víta. Ikonky umiestnené okolo reklamy

³⁹ Vyžaduje hlavne poskytnutie identity prevádzkovateľa, účely spracovania; ako aj príjemcov údajov a existenciu práv prístupu v rozsahu, v akom sú tieto ďalšie informácie potrebné na zaručenie správneho spracovania.

⁴⁰ Toto je v súlade s predchádzajúcim usmernením z pracovného dokumentu WP 29, pozri pracovný dokument WP 43 odporúčanie 2/2001 o niektorých požiadavkách na zber osobných údajov na internete v Európskej únii, prijatý 17. mája 2001, dostupný na: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2001/wp43en.pdf.

na stránke vydavateľa s linkami na dodatočné informácie sú príkladom takýchto vývojových aktivít, ktoré pracovná skupina považuje za pozitívne i potrebné.

Berúc do úvahy možnosť načrtnutú v oddiele 4.1.3, kde jednotlivci jednorazovo súhlasia so sledovaním, pričom tento súhlas pokrýva následné čítania cookie, pracovná skupina zriadená podľa článku 29 považuje za nevyhnuté, aby poskytovatelia reklamných sietí nachádzali spôsoby na pravidelné informovanie jednotlivcov o tom, že sledovanie prebieha. Ak nebudú dotknutým osobám poskytnuté jednoduchými prostriedkami jasné a jednoznačné pripomienky týkajúce sa sledovania, je dosť pravdepodobné, že po určitom čase si už nemusia byť vedomé, že sú stále sledované a že s tým súhlasili. V tejto súvislosti by pracovná skupina veľmi prijala vytvorenie symbolu a súvisiacich odkazov, ktoré by spotrebiteľov upozorňovali, že poskytovateľ reklamných sietí sleduje ich správanie pri prezeraní internetu s cieľom dodávania cielenej reklamy. Tento symbol by bol veľmi nápomocný nielen v tom, že by jednotlivcom pripomínal sledovanie, ale tiež kontroloval, či chcú pokračovať v súhlase, alebo ho chcú odvolať.

Ďalšia dôležitá otázka je: *kto by mal informácie poskytovať* – mal by to byť vydavateľ alebo poskytovateľ reklamných sietí alebo obaja? Výsledkom by malo byť, že dotknuté osoby dostávajú ľahko dostupné a jasne viditeľné informácie. Ako je rozvedené ďalej, s týmto cieľom sa javí ako podstatná spolupráca medzi poskytovateľmi reklamných sietí a vydavateľmi.

Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 poukazuje na to, že v zmysle článku 5 ods. 3 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách spočíva povinnosť poskytovať potrebné informácie a získavať súhlas dotknutých osôb v konečnom dôsledku na subjekte, ktorý posiela a číta cookie. Vo väčšine prípadov ide o poskytovateľa reklamných sietí. Ak sú vydavatelia spoločnými prevádzkovateľmi napríklad v tých prípadoch, kedy prenášajú priamo identifikovateľné informácie poskytovateľom reklamných sietí, sú tiež viazaní povinnosťou poskytovať dotknutým osobám informácie o spracovaní údajov.

Navyše, ako bolo poukázané v oddiele 3.3, vydavatelia spolu s poskytovateľmi reklamných sietí nesú určitú spoločnú zodpovednosť za spracovanie údajov, ku ktorému dochádza v súvislosti s dodávaním behaviorálnej reklamy. Táto zodpovednosť sa presnejšie týka prvej fázy spracovania, t. j. prenosu IP adres smerom k poskytovateľom reklamných sietí, k čomu dochádza vtedy, keď jednotlivci navštívia ich internetové stránky a sú presmerovaní na stránku poskytovateľa reklamných sietí.

Dôsledkom takejto zodpovednosti je, že vydavatelia majú určité povinnosti voči dotknutým osobám, ktoré vyplývajú hlavne zo smernice 95/46/ES⁴¹. Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 je hlavne toho názoru, že vydavatelia sú viazaní povinnosťou poskytovať informácie dotknutým osobám týkajúcich sa spracovania údajov, ku ktorému dochádza následkom presmerovania ich prehliadača, a tiež týkajúcich sa účelov, na ktoré budú informácie neskôr použité poskytovateľmi reklamných sietí. Informácie by sa nemali týkať iba prenosu IP adres s cieľom zobrazovania, ale aj neskoršieho spracovania údajov, ku ktorému dochádza u poskytovateľov reklamných sietí, a tiež nastavení cookies.

Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 samozrejme nenavrhuje, že informácie musia byť poskytované dvakrát (prvýkrát poskytovateľom reklamných sietí a druhýkrát vydavateľom). Pracovná skupina je toho názoru, že ide o oblasť, kde existuje jasná potreba spolupráce medzi

⁴¹ Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 poukazuje aj na to, že vydavatelia sú podľa všeobecných právnych zásad (zmluvné právo a právo občianskoprávných deliktov), ako aj podľa predpisov o ochrane spotrebiteľa týkajúcich sa obchodných praktík medzi firmou a spotrebiteľom zodpovední za informovanie jednotlivcov, pokiaľ k spracovaniu a sledovaniu údajov dochádza v dôsledku ich krokov, keď vykonávajú presmerovanie jednotlivcov na poskytovateľov reklamných sietí.

poskytovateľmi reklamných sietí a vydavateľmi, takže sa môžu dohodnúť, ktorý z nich informácie poskytne a ako to bude prebiehať. V dôsledku uvedeného pracovná skupina vyzýva poskytovateľov reklamných sietí a vydavateľov, aby nešetrili úsilím pri poskytovaní najúčinnějších upozornení a zabezpečili maximálny stupeň povedomia v kruhoch internetových užívateľov o tom, ako behaviorálna reklama pracuje v každej konkrétnej situácii. Potreba tejto interakcie je ďalej zdôraznená, ak berieme do úvahy, že poskytovatelia reklamných sietí v zásade nie sú pre dotknuté osoby viditeľní. Namiesto toho je užívateľská interakcia prítomná na navštívenej stránke, t. j. na stránke vydavateľa. Z tohto dôvodu je z pohľadu užívateľa intuitívnejšie, ak dostane upozornenie z internetovej stránky vydavateľa. To je možné realizovať viacerými spôsobmi. Napríklad keď vydavateľ poskytne priestor na svojej internetovej stránke, na ktorej reklamný poskytovateľ môže zobrazovať požadované informácie.

Úrady na ochranu údajov pri výkone svojich úloh zhodnotia vhodné opatrenia zvyšujúce povedomie o týchto praktikách a príslušných právach dotknutých osôb.

5. Ostatné povinnosti a zásady vyplývajúce zo smernice 95/46/ES

Okrem článku 5 ods. 3 musia prevádzkovatelia zabezpečiť súlad so všetkými povinnosťami, ktoré vyplývajú zo smernice 95/46/ES a ktoré sa neprekrývajú s článkom 5 ods. 3. Okrem iného musia zabezpečiť:

5.1. Povinnosti týkajúce sa zvláštnych kategórií údajov

Údaje odhaľujúce rasový alebo etnický pôvod, politické názory, náboženské alebo filozofické presvedčenie, členstvo v odboroch alebo údaje týkajúce sa zdravotného stavu alebo sexuálneho života sú považované za citlivé podľa článku 8 smernice 95/46/ES. Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 vidí vážne riziká zásahu do osobných údajov jednotlivcov, ak sa tento druh informácií použije na účely dodávania behaviorálnej reklamy. Akékoľvek možné sledovanie dotknutých osôb založené na citlivých informáciách otvára možnosti na ich zneužitie. Navyše, vychádzajúc z citlivého charakteru týchto informácií a možných nevhodných situácií, ktoré by mohli nastať, ak jednotlivci dostanú reklamu, ktorá odhaľuje napr. ich sexuálne preferencie alebo politickú aktivitu, malo by sa od ponúkania/používania záujmových kategórií, ktoré by odhalili citlivé údaje, upustiť.

Ak však aj napriek tomu poskytovatelia reklamných sietí ponúkajú a používajú záujmové kategórie, ktoré odhaľujú citlivé informácie, musia splňať článok 8 smernice 95/46/ES. Napríklad ak poskytovateľ reklamných sietí spracováva správanie jednotlivca s cieľom jeho umiestnenia do záujmovej kategórie preukazujúcej určitú sexuálnu preferenciu, spracováva citlivé údaje v zmysle článku 8 smernice 95/46/EC. Tento článok zakazuje spracovávanie citlivých údajov s výnimkou určitých konkrétnych okolností. V tejto súvislosti jediný dostupný právny základ, ktorý by oprávňoval spracovanie týchto údajov, je výslovný, samostatný a vopred vyjadrený súhlas podľa článku 8 ods. 2 písm. a). Požiadavka samostatného, vopred vyjadreného kladného postoja dotknutej osoby znamená, že v nijakom prípade by mechanizmus voľby neúčasti nespĺňal požiadavky predpisu. Tiež to znamená, že takýto súhlas by nebolo možné získať prostredníctvom nastavení prehliadača. Aby mohol poskytovateľ reklamných sietí zbierať a spracovávať tento druh informácií v súlade s predpisom, musel by zaviesť mechanizmus na získanie výslovného súhlasu vopred, samostatne od ostatných súhlasov získavaných pri spracovaní vo všeobecnosti.

5.2. Súlad so zásadami týkajúcimi sa kvality údajov

Článok 6 smernice 95/46/ES uvádza rôzne zásady, ktoré musí prevádzkovateľ dodržiavať. V tejto súvislosti sú osobitne relevantné nasledujúce zásady:

Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 si je vedomá toho, že profily zozbierané a používané na behaviorálnu reklamu by potenciálne mohli byť použité na iné účely, ako je reklama. Potenciálne by mohli byť použité na vývoj nových služieb, o ktorých charakteristike ešte nie je rozhodnuté.

Uvedené skutočnosti sú však podmienené súladom s článkom 6 ods. 1 písm. b), ktorý uvádza **zásadu obmedzenia účelu**. Táto zásada zakazuje spracovanie osobných údajov, ktoré nie je v súlade s účelom, ktorý oprávňoval počiatočný zber. Inými slovami, ďalšie využitia informácií zozbieraných a uložených na účely behaviorálnej reklamy, ktoré nie sú v súlade, by protirečili článku 6 písm. b) smernice 95/46/ES. Napríklad ak je reklamná sieť súčasťou skupiny firiem, ktoré poskytujú rôzne služby, nemôže v zásade použiť údaje zozbierané na účely behaviorálnej reklamy na iné služby (ak nie je dokázané, že účely sú zlučiteľné). Reklamná sieť z tých istých dôvodov nemôže obohatiť informácie zhromaždené na účely behaviorálnej reklamy o iné informácie.

Ak chcú poskytovatelia reklamných sietí použiť informácie zhromaždené na účely behaviorálnej reklamy na vedľajšie, nezlučiteľné účely, napríklad na celoplošné služby, potrebujú na to dodatočný právny základ podľa článku 7 smernice 95/46/ES. Budú teda musieť informovať dotknuté osoby a vo väčšine prípadov od nich získať súhlas podľa článku 7 písm. a).

Článok 6 od. 1 písm. e) vyžaduje, aby boli údaje zmazané, ak už viac nie sú potrebné na účel, na ktorý boli zozbierané (**zásada uchovávania**). Súlad s touto zásadou požaduje obmedzenie ukladania informácií. Firmy si podobne musia určiť a dodržiavať časové rámce, v rámci ktorých budú údaje uchovávať.

V zmysle uvedeného musia byť informácie o správaní užívateľov odstránené, ak viac nie sú potrebné na budovanie profilu. Neurčité alebo nadmerne dlhé obdobia uchovávania protirečia článku 6 ods. 1 písm. e) smernice. Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 zaznamenala, že obdobia na uchovávanie sú u najväčších poskytovateľov reklamných sietí rôzne, kde niektoré spoločnosti využívajú neurčité obdobie a iné ho obmedzujú na tri mesiace.

Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 podobne vyzýva poskytovateľov reklamných sietí, aby zavádzali politiky na zabezpečenie toho, že informácie zbierané vždy pri čítaní cookie budú bezodkladne vymazané alebo anonymizované hneď, ako uplynula potreba ich uchovania. Každý prevádzkovateľ musí byť schopný zdôvodniť potrebu konkrétneho obdobia uchovávania. Pracovná skupina vyzýva poskytovateľov reklamných sietí, aby poskytli dôvody, ktorými môžu zdôvodniť obdobie uchovávania údajov vzhľadom na účel ich spracovania.

Ak/keď jednotlivec žiada o vymazanie svojho profilu alebo uplatňuje svoje právo na stiahnutie súhlasu, tieto podnety od poskytovateľa reklamných sietí požadujú, aby bezodkladne vymazal alebo odstránil informácie o prevádzkovateľovi, pretože poskytovateľ reklamných sietí stráca nutný právny základ (t. j. súhlas) umožňujúci spracovanie.

5.3. Práva dotknutých osôb

Kontrolné orgány by mali jednotlivcom, ktorých sa týka spracovanie, umožniť uplatňovať svoje práva na prístup, opravu a vymazanie, ako je to uvedené v článkoch 12 a 14 smernice o ochrane údajov.

Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 si je vedomá iniciatív poskytovateľov reklamných sietí, ktoré spočívajú v ponúknutí prístupu k záujmovým kategóriám, do ktorých boli dotknuté osoby zaradené na základe identifikačného čísla cookie⁴². Tieto nové nástroje užívateľom umožňujú nielen prístup do záujmových kategórií, ktoré sa na nich viažu, ale umožňujú ich aj zmeniť alebo vymazať.

Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 víta tieto iniciatívy, ktoré prispievajú k zefektívňovaniu práv jednotlivcov na ľahký prístup a opravu ich osobných údajov. Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 nalieha na poskytovateľov reklamných sietí, aby zaviedli postupy, ktorými budú informovať jednotlivcov o týchto nástrojoch a urobia ich maximálne viditeľnými pre dotknuté osoby tak, že priemernému užívateľovi bude skutočne umožnené ich použitie.

5.4. Ostatné povinnosti

Článok 17 smernice ukladá povinnosť prevádzkovateľom a spracovateľom uplatňovať **technické a organizačné opatrenia** na ochranu osobných údajov pred náhodným alebo nezákonným poškodením, stratou, prezradením a ostatnými formami nezákonného spracovania. Zosúladenie s bezpečnostnými povinnosťami si od poskytovateľov reklamných sietí bude vyžadovať zavedenie najmodernejších technických a organizačných opatrení na zabezpečenie bezpečnosti a dôvernosti informácií.

V zmysle článku 18 smernice 95/46/ES musia prevádzkovatelia o **spracovaní** osobných údajov **upovedomiť** úrady na ochranu údajov, ak nie sú od tejto povinnosti oslobodené. Podobne ak sa táto povinnosť uplatňuje podľa vnútroštátneho práva, musia o spracovaní údajov upovedomovať aj poskytovatelia reklamných sietí. Navyše, ak sú údaje prenášané mimo územia EÚ, napríklad na servery umiestnené v tretích krajinách, musia poskytovatelia reklamných sietí zabezpečiť súlad s ustanoveniami o prenosoch osobných údajov do tretích krajín (článok 25 a 26 smernice 95/46/ES).

6. Závěry a odporúčania

Behaviorálne reklamné techniky umožňujú zadávateľom reklamy, hlavne reklamným poskytovateľom, sledovať jednotlivcov pri ich pohybe na internete s cieľom vytvárania profilov a ich použitia na dodávanie cielenej reklamy. Vo väčšine prípadov si jednotlivci jednoducho nie sú vedomí, čo sa deje.

Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 sa veľmi obáva dôsledkov, ktoré tieto čoraz rozšírejšie praktiky majú na súkromie a ochranu údajov. Zatiaľ čo právne predpisy o ochrane údajov okrem iných vecí vyžadujú získanie informovaného súhlasu od jednotlivcov na realizáciu tejto praktiky, je v skutočnosti veľmi nepravdepodobné, že priemerní jednotlivci sú si viac alebo menej vedomí toho, že súhlasia s tým, že budú sledovaní s cieľom dostávania cielenej reklamy.

⁴² Pozri Manažéra reklamy podľa záujmov od spoločnosti Yahoo (Yahoo's Ad Interest Manager) na http://info.yahoo.com/privacy/us/yahoo/opt_out/targeting/ Pozri tiež Reklamy založené na záujmoch od spoločnosti Google (Google's Interest-Based Advertising) na <http://www.google.com/ads/preferences/html/about.html>.

Spôsoby, ktorými priemysel doposiaľ poskytoval informácie a jednotlivcom uľahčil kontrolu nad tým, či chcú byť sledovaní, zlyhali. Oznámenia uvádzané v rámci všeobecných podmienok a/alebo v politikách ochrany súkromia sú často vypracované skôr nejasným spôsobom a nespĺňajú požiadavky na ochranu údajov. V niektorých členských štátoch vyvinuli priemyselní aktéri úsilie smerujúce k doplneniu existujúceho právneho rámca o samoreguláciu. Takéto úsilie, keďže spresňuje všeobecné zásady obsiahnuté v regulačnom rámci, je vítané. Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 je však toho názoru, že ešte zostáva prejsť veľký kus cesty. Priemysel by mal zvýšiť úsilie, aby splnil požiadavky vyplývajúce z posilnených uplatniteľných zákonov.

Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 vyjadruje želanie viesť zainteresované subjekty, najmä poskytovateľov reklamných sietí a vydavateľov k tomu, aby dodržiavali uplatniteľný právny rámec, ktorý je interpretovaný v tomto stanovisku. S týmto cieľom vyjadruje pracovná skupina zriadená podľa článku 29 v tomto stanovisku svoje názory na to, ako interpretovať uplatniteľný právny rámec týkajúci sa ochrany údajov do praxe behaviorálnej reklamy. Vyzýva aj priemyselných aktérov, aby navrhli technické a iné prostriedky na dodržiavanie právneho rámca už opísaného v tomto stanovisku a vymenili si o týchto prostriedkoch s pracovnou skupinou názory. Po určitom období trvania „diskusie“ pracovná skupina vyhodnotí situáciu a prijme potrebné a vhodné opatrenia. Medzitým bude pracovná skupina vyzývať relevantné strany, aby zaviedli ďalej opísané odporúčania.

6.1. Uplatniteľné právne predpisy

- Právny rámec EÚ týkajúci sa používania cookies je ustanovený hlavne v článku 5 ods. 3 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách⁴³.
- Článok 5 ods. 3 sa uplatňuje vždy, keď „informácia“, ako napr. cookie, je uložená alebo vyhľadaná na koncovom zariadení internetového užívateľa. Nie je nutnou podmienkou, že táto informácia musí byť osobným údajom.
- Navyše sa smernica 95/46/ES uplatňuje v prípadoch, ktoré nie sú zvlášť upravené v smernici o súkromí a elektronických komunikáciách, a vždy, keď ide o spracovanie osobných údajov. Behaviorálna reklama spočíva v používaní identifikačných údajov, ktoré umožňujú vytvorenie veľmi podrobných užívateľských profilov, ktoré budú vo väčšine prípadov považované za osobné údaje.

6.2. Súdna právomoc, územné záležitosti – ustanovenie

- Smernica 95/46/ES sa uplatňuje pri spracovaní údajov, ku ktorému dochádza, keď sa vydavatia a poskytovatelia reklamných sietí zapoja do behaviorálnej reklamy podľa článku 4 ods. 1 písm. a) a c) smernice (95/46/ES) a podľa článku 3 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách. Súčasné usmernenie pracovnej skupiny zriadenej podľa článku 29 na túto tému je plne uplatniteľné.

6.3. Úlohy a zodpovednosť

- **Poskytovatelia reklamných sietí** sú viazaní povinnosťami článku 5 ods. 3 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách, ak umiestňujú cookies a/alebo prístupujú k informáciám pochádzajúcim z týchto cookies, ktoré sú už uložené v koncovom zariadení dotknutej osoby. Sú tiež prevádzkovateľmi, keďže určujú účely a hlavné prostriedky spracovania údajov.

⁴³ Zmenená a doplnená smernica o súkromí a elektronických službách musí byť implementovaná do mája 2011.

- **Vydavatel**ia majú niektoré zodpovednosti prevádzkovateľa týkajúce sa spracovania, ktoré prebieha v prvej fáze spracovania, t. j. keď na základe spôsobu nastavenia svojich internetových stránok vyvolajú prenos IP adries k poskytovateľom reklamných sietí (ktorí umožnia ďalšie spracovanie). Takáto zodpovednosť zahŕňa niektoré obmedzené povinnosti ochrany údajov (pozri ďalej). Navyše, keď/ak vydavatel

6.4. Povinnosti a práva

Vo vzťahu k poskytovateľom reklamných sietí:

- Článok 5 ods. 3 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách, ktorý ustanovuje povinnosť získať predbežný informovaný súhlas, sa týka poskytovateľov reklamných sietí.
- Nastavenia prehliadača môžu vydať súhlas iba za veľmi výnimočných okolností. Hlavne, ak sú prehliadače štandardne nastavené na odmietanie všetkých cookies (prehliadač bol takto nastavený) a užívateľ zmenil nastavenia na prijímanie cookies, pri ktorých bol úplne informovaný o mene prevádzkovateľa, cieľoch spracovania a o údajoch, ktoré sú zbierané. Prehliadač teda musí sám alebo v kombinácii s inými prostriedkami prenášať jasné, jednoznačné a plne viditeľné informácie o spracovaní.
- Poskytovatelia reklamných sietí by mali podporovať a spolupracovať s výrobcami/vývojármi prehliadačov, aby oblasť súkromia bola navrhnutá ako súčasť prehliadačov.
- Mechanizmy voľby neúčasti založené na cookies vo všeobecnosti nepredstavujú vhodný mechanizmus na získanie informovaného súhlasu užívateľa. Vo väčšine prípadov je súhlas užívateľa vyjadrený nepriamo, ak si nezvolí neúčast'. V praxi si však veľmi málo ľudí volí neúčast', nie z dôvodu, že urobili informované rozhodnutie prijímať behaviorálnu reklamu, ale skôr preto, že si neuvedomujú, že spracovanie prebieha oveľa kratšie, ako zrealizovanie voľby neúčasti.
- Poskytovatelia reklamných sietí by mali pohotovo upustiť od mechanizmov voľby neúčasti a vytvoriť mechanizmy predbežnej voľby účasti. Mechanizmy na vydávanie informovaného a platného súhlasu by mali vyžadovať súhlasný čin zo strany dotknutej osoby, čím by táto osoba vyjadrila svoju ochotu dostávať cookies a následne byť sledovaná v súvislosti s jej správaním na internete s cieľom, aby jej bola zasielaná cieľená reklama.
- V súlade s odôvodnením 25 smernice o súkromí a elektronických komunikáciách by mal užívateľov súhlas s prijímaním cookie tiež zahŕňať jeho súhlas s neskoršími čítaniami tohto cookie, čím dochádza k sledovaniu jeho správania pri prezeraní internetových stránok. Nebolo by potrebné žiadať súhlas pri každom čítaní cookie. Aby si však dotknuté osoby aj po čase zostali vedomé sledovania, mali by poskytovatelia reklamných sietí: *i)* obmedziť rozsah súhlasu na určitý čas; *ii)* ponúknuť možnosť jednoduchého odvolania ich súhlasu s tým, že sú sledované na účely dodávania behaviorálnej reklamy a *iii)* vytvoriť symbol alebo iné nástroje, ktoré by boli viditeľné na všetkých internetových stránkach, na ktorých sledovanie prebieha (partnerské stránky poskytovateľa reklamných sietí). Tento symbol by jednotlivcom nielen pripomínal, že sú sledovaní, ale bol by im aj nápomocný

pri kontrole, či chcú pokračovať v tom, aby boli sledovaní, alebo si želajú svoj súhlas odvolať.

- Poskytovatelia sietí by mali zabezpečiť súlad s povinnosťami, ktoré vyplývajú zo smernice 95/46/ES a ktoré sa priamo neprekrývajú s článkom 5 ods. 3, najmä so zásadou obmedzenia účelu a povinnosťami v oblasti bezpečnosti.
- Navyše by poskytovatelia reklamných sietí mali jednotlivcom umožniť uplatňovať ich práva na prístup, opravu a vymazanie. Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 víta praktiku niektorých poskytovateľov reklamných sietí, ktorí dotknutým osobám ponúkajú možnosť prístupit' a urobiť zmeny záujmových kategórií, do ktorých boli zaradené.
- Poskytovatelia reklamných sietí by mali zaviesť politiky uchovávanania, ktoré zabezpečia, že informácie zozbierané vždy, keď dôjde k čítaniu cookie, sú automaticky vymazané po opodstatnenom časovom období (potrebnom na účely spracovania). Toto sa týka aj alternatívnych sledovacích technológií používaných na behaviorálnu reklamu, ako napr. JavaScript nainštalovaný do prostredia prehliadača užívateľa.

Poskytovatelia reklamných sietí a vydavatelia:

- Poskytovanie jasne viditeľných informácií je nevyhnutným predpokladom na to, aby mohol byť súhlas platný. Spomenutie praktiky behaviorálnej reklamy vo všeobecných podmienkach a/alebo politikách ochrany súkromia nemôže nikdy postačovať. V tejto súvislosti a berúc do úvahy priemerne nízku úroveň vedomostí o praktikách behaviorálnej reklamy by sa malo venovať väčšie úsilie zmene tejto situácie.
- Poskytovatelia reklamných sietí/vydavatelia musia užívateľom poskytovať informácie v súlade s článkom 10 smernice 95/46/ES. Prakticky povedané by mali zabezpečiť, že jednotlivcom bude minimálne povedané, kto (t.j. ktorý subjekt) je zodpovedný za dodávanie cookie a zber súvisiacich informácií. Navyše by mali byť jednoduchými spôsobmi informovaní o týchto skutočnostiach: a) že cookie bude použitý na vytvorenie profilov; b) aký druh informácií bude zbieraný na vytvorenie takýchto profilov; c) že profily budú použité na dodávanie cielenej reklamy a d) že cookie umožní identifikáciu užívateľa na mnohých internetových stránkach.
- Poskytovatelia sietí/vydavatelia by mali informácie poskytovať priamo na obrazovke, ak je to potrebné, prostredníctvom vrstvených upozornení. V každom prípade by mali byť ľahko dostupné a jasne viditeľné.
- Ikonky umiestnené na stránke vydavateľa okolo reklamy s linkami na dodatočné informácie sú dobrými príkladmi. Pracovná skupina zriadená podľa článku 29 nabáda poskytovateľov sietí/vydavateľský priemysel k tvorivosti v tejto oblasti.

V Bruseli 22. júna 2010

*Za pracovnú skupinu
Predseda
Jacob KOHNSTAMM*