

Cookies

Under the New Electronic Communications Act *V novom zákone o elektronických komunikáciách*

April 2022

1. februára 2022 nadobudol účinnosť zákon č. 452/2021 Z. z. o elektronických komunikáciách, ktorým sa nahrádza zákon č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách. Tému nového zákona o elektronických komunikáciách a jeho inštitútom sa venujeme v samostatnom článku s názvom Nový zákon o elektronických komunikáciách. Ak Vás zaujíma, čo prináša do činnosti telekomunikačných spoločností, článok môžete nájsť [tu](#).

V tomto článku sa budeme venovať podrobnostiam úpravy tzv. cookies, ktorú priniesol nový zákon. Samotný pojem „cookies“ sa v zákone nenachádza, pod týmto zaužívaným výrazom možno rozumieť tzv. „*informácie uložené v koncovom zariadení užívateľa*“. Pritom tieto informácie môžu byť rôzneho charakteru, resp. ukladané pre rôzne účely a podľa toho možno rozlišovať napr. nevyhnutné, analytické alebo marketingové cookies.

Súhlas s cookies podľa novej úpravy

Nová právna úprava, podobne ako tá predchádzajúca, vyžaduje na ukladanie alebo pristupovanie ku cookies **súhlas používateľa**. V porovnaní s predchádzajúcou úpravou však nový zákon prináša viaceré zmeny. Aký teda musí byť súhlas podľa novej úpravy?

On 1 February 2022, the Act No. 452/2021 Coll. on Electronic Communications entered into force and replaced the Act No. 351/2011 Coll. on Electronic Communications. We discuss the new Electronic Communications Act and the new instruments and institutions in a separate article titled “The New Electronic Communications Act”. If you are interested in reading about the changes that the new legislation introduces for the activities of telecommunication companies, you can find the article [here](#).

In this article we examine the details of the regulation of so-called “cookies” introduced by the new Act. The term “cookies” itself is not found in the Act and this term *means “the information saved in a user’s terminal device.”* This information might be of a diverse character or, in other words, may be saved for various purposes. Thus, different types of cookies can be distinguished, e.g. necessary, analytical or marketing cookies.

Consent to cookies according to the new regulation

Similar to the previous regulation, the new regulation requires **the user’s consent** for saving or accessing cookies. However, when compared with the previous regulation, the new Act introduces numerous changes. So, what must consent be like according to the new regulation?

Dobrovoľný

Súhlas musí byť udelený **dobrovoľne** a **nesmie byť žiadnym spôsobom vynútený**. Možnosť udelenia a odmietnutia súhlasu by mali byť **rovnocenne** zobrazené na tzv. Cookies lište. Odporúča sa vyhnúť situácii, kedy je odmietnutie súhlasu príliš komplikované, a teda odmietnutie súhlasu by bolo výrazne zložitejšie ako jeho udelenie. Používateľa nemožno na udelenie súhlasu ani nabádať alebo presvedčať. V rámci možnosti sa **slobodne rozhodnúť** musí mať používateľ na webovej stránke možnosť zakliknúť s akými cookies súhlasí, aké odmieta.

Aktívny

Akceptuje sa iba súhlas udelený vlastnou **aktivitou používateľa**, teda jednoznačným potvrdzujúcim úkonom. Iba jednoduché pokračovanie prehliadania stránky s „predkliknutými“ políčkami súhlasu bez aktívneho zakliknutia, sa nepovažuje za platne poskytnutý súhlas.

Nastavenie webového prehliadača sa nepovažuje za aktívny súhlas a bolo novou úpravou výslovne vylúčené. Nový zákon totiž vypustil z predchádzajúcej úpravy cookies vetu „*za súhlas na tento účel sa považuje aj použitie príslušného nastavenia webového prehliadača alebo iného počítačového programu*“. To znamená, že od 1.2.2022 už nie je možné považovať za riadne udelenie súhlasu nastavenie webového prehliadača, ani iného počítačového programu. V praxi sa zmena prejavuje tak, že podnikatelia musia pri spracúvaní cookies vyžadovať aktívny súhlas, vždy keď potenciálny zákazník navštívi prvýkrát webovú stránku. Tí podnikatelia, ktorí doteraz ukladali cookies na základe nastavení v prehliadači, budú musieť svoj postup zmeniť a zosúladiť s novou právnou úpravou.

Informovaný a predchádzajúci

Používateľ musí byť **pred poskytnutím súhlasu informovaný** alebo aspoň mať možnosť sa oboznámiť so všetkými relevantnými informáciami, napríklad aké konkrétne cookies sa používajú, na aký účel slúžia, ako dlho sa ukladajú a taktiež kto ich bude využívať a či sa prístupujú tretím stranám.

Freely given

The consent must be granted **voluntarily** and **must not be enforced in any way**. The possibility to grant or refuse the consent should be **equally** displayed on the so-called cookies bar. It is advisable to avoid the situation when refusing the consent would be too complicated and thus refusing the consent would be more difficult than granting the consent. Furthermore, the user cannot in any way either be urged or persuaded to grant the consent. The user's ability **to make the decision freely** should include their ability to choose which cookies they consent to and which they do not.

Active

Only the consent granted by **the user's own activity** (unambiguous confirmatory action) is acceptable. The simple continuing in page browsing with “pre-clicked” boxes without any active clicking is not considered as actively granted consent.

Web browser settings are not considered as an actively expressed consent and this was explicitly excluded as an option under the new regulation. The new Act has removed the following sentence from the previous regulation: *“The use of the relevant settings of a web browser or other computer programme shall also be considered as consent for this purpose.”* This means that from 1 February 2022 web browser settings, as well as settings of other PC programmes, cannot be considered as the proper granting of consent. In practice the change applies when processing cookies, the entrepreneurs are obliged to request the actively expressed consent upon a potential customer's first visit to the website. Those entrepreneurs that used to save cookies based on the web-browser settings have to change their practice and harmonize it with the new regulation.

Informed and prior

Prior to granting the consent the user must be informed and must have had a chance to familiarize themselves with all relevant information, e.g. which particular cookies are used, what is their purpose, how long they are stored and also, who is going to use them, and whether they will be made available to third parties.

Konkrétny

Súhlas musí byť **konkrétny**, čo znamená, že sa súhlas udeľuje špecificky pre každý jeden účel spracúvania **samosťatne** (napríklad štatistické alebo reklamné účely).

Preukázateľný

Nový zákon výslovne vyžaduje, aby súhlas na ukladanie a pristupovanie k takýmto informáciám bol **preukázateľný**. Zákon však bližšie nešpecifikuje, kedy sa súhlas považuje za preukázateľný a rovnako ani nešpecifikuje jeho náležitosti.

Kedy súhlas nie je potrebný

Z predchádzajúcej právnej úpravy zostali zachované výnimky – súhlas nie je potrebný na tzv. nevyhnutné cookies, t.j. tie, „*ktorých jediným účelom je prenos alebo uľahčenie prenosu správ prostredníctvom siete, alebo ak je to bezpodmienečne potrebné pre poskytovateľa služieb informačnej spoločnosti na poskytovanie služby informačnej spoločnosti, ktorú výslovne požaduje užívateľ*“.

Každý podnikateľ by mal v prvom rade poznať, aké cookies na svojej stránke ukladá a na akú účel – tento je totiž rozhodujúci pre posúdenie, či je na ich ukladanie potrebný súhlas.

Nevyhnutné cookies (označované tiež ako „funkčné“) sú také, ktoré sú nevyhnutne potrebné na to, aby daná webstránka, ktorú používateľ navštívil, riadne fungovala. Webstránky často ukladajú aj tzv. analytické cookies, ktoré zbierajú pre prevádzkovateľov webstránky rôzne štatistické údaje pre vyhodnotenie, ako používatelia stránku užívajú, koľko ľudí si stránku prezeralo a pod. Tieto cookies spravidla nemožno považovať za nevyhnutne potrebné pre fungovanie danej webstránky, a teda na ich ukladanie bude potrebný súhlas používateľa.

Podobne aj marketingové cookies, ktoré slúžia často na cielenú reklamu budú vyžadovať súhlas používateľa. V prípade, že webstránka poskytuje marketingové údaje ďalším subjektom (tretím stranám), je toto tiež potrebné uviesť a používateľ by mal byť o poskytovaní údajov tretím stranám informovaný.

Specific

The consent must be specific which means that it must be granted specifically and individually for each particular purpose of the processing (e.g. statistical or marketing purposes).

Demonstrable

The new Act explicitly requests demonstrability of the consent to storage and making this information available. On the other hand, the Act does not further specify when the consent is considered demonstrable. Neither does it specify its requirements.

When consent is not required

Exceptions remain that already existed under the previous Act – the consent is not required when it comes to so-called necessary cookies. These are cookies “*whose only purpose is the transmission or easing the transmission of messages via a network, or if it is absolutely necessary for the provider of the information-society service for providing the information-society services explicitly requested by the user.*”

Primarily, each entrepreneur should know which cookies they store at their website and for which purpose – the purpose is decisive for assessing if the consent is required for their storage.

Necessary cookies (also labelled as “functional”) are those cookies that are strictly necessary for the proper functioning of the website visited by the user. Websites also often store so-called analytical cookies which gather various statistical data for website operators to assess, e.g. how the users use the website, how many visitors have visited the website etc. In general, these cookies cannot be considered as necessary for the functioning of the website and, therefore, their storage is subject to the consent granted by the user.

Similarly, marketing cookies, often used for targeted advertising purposes, are subject to the user's consent too. In case the website provides marketing data to other persons (third parties), this must be transparent, and the user should be informed thereof as well.

Dôsledky

Pre prax odporúčame podnikateľom, ktorí prevádzkujú webové stránky, aby si spravili interný „audit“ a v rámci neho preskúmali aké cookies na aké účely ukladajú a na základe toho upravili súhlas s cookies podľa novej legislatívy.

Dôležitou zmenou oproti pôvodnej právnej úprave je aj zavedenie sankcií, ktoré môžu byť uložené za porušenia povinností v súvislosti s využívaním cookies. Za ukladanie a spracúvanie cookies v rozpore so zákonom hrozí pokuta od 200 eur do 10 % z obratu za predchádzajúce účtovné obdobie. V prípade, že nebude možné zistiť výšku obratu za predchádzajúce účtovné obdobie, Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb uloží pokutu najviac do výšky 300 000 Eur.

V prípade porušenia povinností GDPR pri používaní a následnom spracúvaní cookies obsahujúcich osobné údaje fyzických osôb, hrozí pokuta, ktorú môže uložiť Úrad na ochranu osobných údajov, a to až do výšky 20 000 000 eur alebo 4% celkového svetového obratu podniku.

Consequences

For the practical life, we recommend that entrepreneurs operating websites carry out an internal "audit" and examine which cookies they store and for what purposes and, based on that, adjust the consent to cookies in accordance with the new legislation.

An important change in comparison to the previous regulation, is that new one introduces sanctions that can be imposed for breach of obligations relating to the use of cookies. The storing and processing of cookies in violation of the law carries a fine ranging from EUR 200 up to 10% of turnover calculated from the previous financial year. If it is not possible to determine the amount of such turnover, the Office for the Regulation of Electronic Communications and Postal Services imposes a fine of up to EUR 300,000.

GDPR violations in the use and processing of cookies containing personal data of individuals carry a fine that can be imposed by the Office for Personal Data Protection, and which ranging from up to EUR 20 million or 4 % of the company's total global turnover.



Katarína Ondrovičová

Associate

+421232332819
katarina.ondrovicova@twobirds.com



Robert Čuperka

Junior Associate

+421232332814
robert.cuperka@twobirds.com



Filip Vlnečka

Junior Associate

+421232332818
Filip.vlnecka@twobirds.com

twobirds.com

- Abu Dhabi ● Amsterdam ● Beijing ● Bratislava ● Brussels ● Budapest ● Casablanca ● Copenhagen
- Dubai ● Dusseldorf ● Frankfurt ● The Hague ● Hamburg ● Helsinki ● Hong Kong ● London
- Luxembourg ● Lyon ● Madrid ● Milan ● Munich ● Paris ● Prague ● Rome ● San Francisco ● Shanghai
- Singapore ● Stockholm ● Sydney ● Warsaw

The information given in this document concerning technical legal or professional subject matter is for guidance only and does not constitute legal or professional advice. Always consult a suitably qualified lawyer on any specific legal problem or matter. Bird & Bird assumes no responsibility for such information contained in this document and disclaims all liability in respect of such information.

This document is confidential. Bird & Bird is, unless otherwise stated, the owner of copyright of this document and its contents. No part of this document may be published, distributed, extracted, re-utilised, or reproduced in any material form.

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority (SRA) with SRA ID497264. Its registered office and principal place of business is at 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.