

Opinion of the Board (Art. 64)



Stanovisko 08/2024 k platnému souhlasu v souvislosti s modely „souhlas nebo platba“ zavedenými velkými online platformami

Přijato dne 17. dubna 2024

Shrnutí

Nizozemský, norský a německý (hamburský) dozorový úřad požádaly Evropský sbor pro ochranu osobních údajů (EDPB) o vydání stanoviska k otázce, za jakých okolností a podmínek mohou velké online platformy zavádět modely „souhlas nebo platba“ týkající se behaviorální reklamy tak, aby se jednalo o platný, a zejména svobodně udělený souhlas, a to i s ohledem na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (SDEU) ve věci C-252/21. Předmět tohoto stanoviska je skutečně omezen na zavádění modelů „souhlas nebo platba“ velkými online platformami (které jsou pro účely tohoto stanoviska definovány), kdy jsou uživatelé žádáni o souhlas se zpracováním pro účely behaviorální reklamy.

V této souvislosti EDPB zdůrazňuje, že je třeba dodržovat všechny požadavky obecného nařízení o ochraně osobních údajů, zejména požadavky na platný souhlas, a zároveň posuzovat specifika každého případu. Zvláště důležitá je zásada odpovědnosti. EDPB připomíná, že získání souhlasu nezbujuje správce povinnosti dodržovat všechny zásady uvedené v článku 5 obecného nařízení o ochraně osobních údajů ani dalších povinností vyplývajících z obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Důležité je dodržovat zásady nezbytnosti a přiměřenosti, účelového omezení, minimalizace údajů a korektnosti.

Ve většině případů nebude možné, aby velké online platformy splnily požadavky na platný souhlas, pokud budou mít uživatelé volbu pouze mezi dvěma možnostmi, a to mezi souhlasem se zpracováním osobních údajů pro účely behaviorální reklamy a zaplacením poplatku.

Pro správce by neměla být standardním řešením nabídka (pouze) placené alternativy ke službě, která zahrnuje zpracování pro účely behaviorální reklamy. Při vývoji alternativy k verzi služby s behaviorální reklamou by velké online platformy měly zvážit možnost poskytnout subjektům údajů „rovnocennou alternativu“, která by neznamenal platbu poplatku. Pokud se správci rozhodnou zpoplatnit přístup k „rovnocenné alternativě“, měli by zvážit, zda by neměli nabídnout také další bezplatnou alternativu bez behaviorální reklamy, např. s takovou formou reklamy, která zahrnuje zpracování menšího množství osobních údajů (nebo bez zpracování osobních údajů). To je obzvláště důležitý faktor při posuzování určitých kritérií platného souhlasu podle obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Ve většině případů bude mít na posouzení platnosti souhlasu, zejména s ohledem na aspekt způsobené újmy, podstatný vliv to, zda správce nabízí další bezplatnou alternativu bez behaviorální reklamy.

Pokud jde o požadavky obecného nařízení o ochraně osobních údajů na platný souhlas, musí být souhlas především „udělen svobodně“. Aby nedošlo k újmě, což by vylučovalo svobodně udělený souhlas, nesmí být uložený poplatek takový, aby subjektům údajů fakticky bránil ve svobodné volbě. Újma navíc může vzniknout, pokud subjekty údajů, které nedaly souhlas, nezaplatí poplatek, a hrozí jim tak vyloučení ze služby, zejména v případech, kdy služba hraje významnou roli nebo je rozhodující pro účast na společenském životě či přístup k profesním sítím, a to tím spíše, pokud dochází k tzv. účinku „uzamčení“ nebo síťovému účinku. V důsledku toho může nastat újma, pokud velké online platformy používají k získání souhlasu se zpracováním model „souhlas nebo platba“.

Správci musí také v každém jednotlivém případě posoudit, zda mezi subjektem údajů a správcem neexistuje nerovnováha sil. Mezi posuzované faktory patří postavení velké online platformy na trhu, existence tzv. účinku „uzamčení“ nebo síťového účinku, míra závislosti subjektu údajů na službě a hlavní cílová skupina služby.

Dalším kritériem pro posouzení, zda byl souhlas „udělen svobodně“, je prvek podmíněnosti, tj. zda je souhlas vyžadován pro přístup ke zboží nebo službám, i když zpracování není pro splnění smlouvy nezbytné. Soudní dvůr Evropské unie v rozsudku ve věci Bundeskartellamt uvedl, že uživatelům, kteří

odmítnou udělit souhlas s určitými operacemi zpracování, musí být nabídnuta, „případně za přiměřenou odměnu, rovnocenná alternativa, se kterou nejsou spojeny takovéto operace zpracování“. Správci se tak vyhnou problému podmíněnosti. V každém případě musí být splněna i další kritéria pro „svobodně udělený“ souhlas.

„Rovnocennou alternativou“ se rozumí alternativní verze služby nabízené stejným správcem, která nezahrnuje souhlas se zpracováním osobních údajů pro účely behaviorální reklamy. Stanovisko obsahuje prvky, které mohou pomoci zajistit, aby alternativa byla skutečně rovnocenná. Pokud se alternativní verze liší pouze v nezbytném rozsahu jako důsledek toho, že správce nemůže zpracovávat osobní údaje pro účely behaviorální reklamy, lze ji v zásadě považovat za rovnocennou.

Pokud jde o zavedení poplatku za přístup k „rovnocenné alternativní“ verzi služby, EDPB připomíná, že osobní údaje nelze považovat za obchodovatelnou komoditu a správci by měli mít na paměti, že je třeba zabránit tomu, aby se základní právo na ochranu osobních údajů změnilo v prvek, za jehož využívání musí subjekty údajů platit. Správci by měli v každém jednotlivém případě posoudit, zda je poplatek vůbec vhodný a jaká výše je za daných okolností přiměřená, a to s ohledem na možné alternativy k behaviorální reklamě, které zahrnují zpracování menšího množství osobních údajů, jakož i s ohledem na postavení subjektů údajů. Správci by měli zajistit, aby poplatek nebyl takový, aby subjektům údajů bránil ve skutečné volbě s ohledem na požadavky platného souhlasu a zásady podle článku 5 obecného nařízení o ochraně osobních údajů, zejména s ohledem na zásadu korektnosti. V tomto ohledu je klíčová zásada odpovědnosti. Dozorové úřady mají za úkol vymáhat uplatňování obecného nařízení o ochraně osobních údajů, což se může týkat i dopadu případného poplatku na svobodu volby subjektů údajů.

Další podmínkou je granularita: pokud je subjektu údajů předložen model „souhlas nebo platba“, měl by mít možnost svobodně si vybrat, který účel zpracování přijme, místo aby mu byla předložena jedna žádost o souhlas spojující několik účelů.

Platný souhlas musí být také „konkrétní“, tj. musí být udělen pro jeden nebo více konkrétních účelů, a musí být jednoznačným projevem vůle: v modelech „souhlas nebo platba“ je pro správce obzvláště důležité, aby pečlivě navrhli, jakým způsobem požádají subjekty údajů o udělení souhlasu. Uživatelé by neměli být vystaveni klamavým prvkům v uživatelském rozhraní.

Aby byl souhlas „informovaný“, musí informační proces vytvořený správcem umožnit subjektům údajů plně a jasně pochopit hodnotu, rozsah a důsledky jejich možných rozhodnutí, a to s ohledem na složitost činností zpracování souvisejících s behaviorálně cílenou reklamou.

EDPB rovněž poskytuje vysvětlení ohledně odvolání souhlasu a doporučuje správcům, aby pečlivě posoudili, jak často by měl být souhlas „obnovován“.

Obsah

1	Úvod	6
1.1	Shrnutí skutečností.....	6
1.2	Přípustnost žádosti o stanovisko podle čl. 64 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů	7
2	Definice a oblast působnosti stanoviska	8
2.1	Definice.....	8
2.1.1	Definice modelů „souhlas nebo platba“	8
2.1.2	Definice „behaviorální reklamy“.....	9
2.1.3	Definice „velkých online platforem“ v kontextu ohoto stanoviska.....	10
2.2	Oblast působnosti stanoviska.....	11
3	Právní souvislosti	12
3.1	Příslušná ustanovení obecného nařízení o ochraně osobních údajů	12
3.2	Další právní nástroje.....	13
3.3	Shrnutí rozsudku ve věci Bundeskartellamt.....	15
3.4	Stávající pokyny EDPB	16
4	Posouzení EDPB.....	17
4.1	Zásady a obecné připomínky.....	17
4.2	Požadavky na platný souhlas.....	19
4.2.1	Svobodně udělený souhlas.....	19
4.2.2	Informovaný souhlas	32
4.2.3	Konkrétní souhlas	35
4.2.4	Jednoznačný projev vůle	36
4.3	Další prvky	36
4.3.1	Odvolání souhlasu	36
4.3.2	Obnovení souhlasu	38
5	Závěry	38

Evropský sbor pro ochranu osobních údajů

S ohledem na článek 63 a čl. 64 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (dále jen „obecné nařízení o ochraně osobních údajů“),

s ohledem na Dohodu o EHP a zejména na přílohu XI a protokol 37 této dohody ve znění rozhodnutí Smíšeného výboru EHP č. 154/2018 ze dne 6. července 2018¹,

s ohledem na články 10 a 22 svého jednacího řádu,

vzhledem k těmto důvodům:

1) Hlavní úlohou Evropského sboru pro ochranu osobních údajů (dále jen „sbor“ nebo „EDPB“) je zajistit jednotné uplatňování obecného nařízení o ochraně osobních údajů v celém Evropském hospodářském prostoru („EHP“). V čl. 64 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů se stanoví, že kterýkoli dozorový úřad, předseda sboru nebo Komise mohou požádat, aby sbor posoudil jakoukoli záležitost s obecnou působností nebo s účinky ve více než jednom členském státě za účelem získání stanoviska. Cílem tohoto stanoviska je posoudit záležitost s obecnou působností nebo s účinky ve více než jednom členském státě EHP.

2) Stanovisko sboru se přijímá postupem podle čl. 64 odst. 3 obecného nařízení o ochraně osobních údajů ve spojení s čl. 10 odst. 2 jednacího řádu, a to do osmi týdnů od prvního pracovního dne poté, co předseda a příslušný dozorový úřad rozhodli, že spis je úplný. Rozhodnutím předsedy může být tato lhůta s ohledem na složitost dané problematiky prodloužena o dalších šest týdnů.

PŘIJAL NÁSLEDUJÍCÍ STANOVISKO

1 ÚVOD

1.1 Shrnutí skutečností

1. Dne 17. ledna 2024 požádal nizozemský dozorový úřad, jednající rovněž jménem norského dozorového úřadu a německého (hamburského) dozorového úřadu, dále společně označovány jako „dožadující dozorové úřady“, EDPB o vydání stanoviska podle čl. 64 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů v souvislosti s tzv. modely „souhlas nebo platba“ (dále jen „žádost“).
2. Dne 25. ledna 2024 shledalo předsednictvo sboru a nizozemský dozorový úřad spis za úplný. Téhož dne sekretariát EDPB spis rozeslal.

¹ Pokud se v tomto stanovisku hovoří o „členských státech“, rozumějí se tím „členské státy EHP“.

3. Žádost se ve zkratce týká okolností, za nichž mohou velké online platformy, které přitahují značné množství uživatelů v Evropském hospodářském prostoru („EHP“), při zpracování údajů pro účely behaviorální reklamy uplatňovat tzv. modely „souhlas nebo platba“², a to způsobem, který splňuje požadavek na platný, a zejména svobodně udělený souhlas³.
4. S odvoláním na „Pokyny EDPB č. 05/2020 k souhlasu podle nařízení 2016/679“ (dále jen „pokyny EDPB k souhlasu“) dožadující dozorové úřady zdůrazňují, že je důležité posoudit, zda subjekty údajů, kterým jsou předloženy modely „souhlas nebo platba“, jsou „schopny uplatnit skutečnou volbu“, přičemž je třeba vzít v úvahu „riziko podvodu, zastrasování, nátlaku nebo významných negativních důsledků“, nebo zda „existuje jakýkoli prvek nucení, nátlaku nebo nemožnosti výkonu svobodné vůle“⁴.
5. Dožadující dozorové úřady dále zmiňují, že výše uvedené otázky by měly být řešeny s přihlédnutím k rozsudku Soudního dvora ve věci Bundeskartellamt⁵.
6. V neposlední řadě, ve svém odůvodnění žádosti poukazují dožadující dozorové úřady na to, že „několik členů EDPB již vydalo pokyny týkající se modelů ‚souhlas nebo platba‘ na vnitrostátní úrovni, například ve vztahu ke sdělovacím prostředkům“, a že ačkoli jsou tyto vnitrostátní pokyny „cenné a poskytují dobrý výchozí bod“, jsou „obvykle zaměřeny na menší správce“⁶. Dožadující dozorové úřady proto tvrdí, že je třeba poskytnout odpověď na konkrétní otázky nastolené zaváděním modelů „souhlas nebo platba“ velkými online platformami, aby byl zajištěn jednotný výklad a uplatňování obecného nařízení o ochraně osobních údajů.

1.2 Přípustnost žádosti o stanovisko podle čl. 64 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů

7. V čl. 64 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů se stanoví, že konkrétně kterýkoli dozorový úřad může požádat, aby sbor posoudil jakoukoli záležitost s obecnou působností nebo s účinky ve více než jednom členském státě za účelem získání stanoviska.
8. Dožadující dozorové úřady v žádosti upřesňují, že „z hlediska ochrany údajů v současné době neexistuje jednotná evropská odpověď na výše uvedenou otázku⁷ týkající se platnosti souhlasu v souvislosti s modely ‚souhlas nebo platba‘“⁸. Dále zdůrazňují, že „je to důvod k obavám, neboť tato otázka je [...] neoddělitelně spojena s výkladem pojmu souhlas, a jedná se tedy o záležitost s obecnou působností týkající se klíčového pojmu z obecného nařízení o ochraně osobních údajů“⁹.

² Viz definice v oddíle 2.1.1 tohoto stanoviska.

³ Žádost o stanovisko podle čl. 64 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů (dále jen „žádost“), oddíl I („Úvod“), s. 1.

⁴ Žádost, oddíl II („Souvislosti a odůvodnění této žádosti“), A. Právní rámec týkající se základního pojmu souhlasu, s. 2. V tomto ohledu viz Pokyny EDPB č. 05/2020 k souhlasu podle nařízení 2016/679, přijaté dne 4. května 2020 (dále jen „pokyny EDPB k souhlasu“), bod 24.

⁵ Žádost, oddíl II („Souvislosti a odůvodnění této žádosti“), B. Vztah mezi souhlasem a „modely souhlas nebo platba“, s. 3. Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 4. července 2023, Meta Platforms Inc. proti Bundeskartellamt, C-252/21, EU:C:2023:537 (dále jen „rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt“). Dožadující dozorové úřady konkrétně připomínají body 143–144, 148–150 rozsudku SDEU ve věci Bundeskartellamt.

⁶ Žádost, oddíl II („Souvislosti a odůvodnění této žádosti“), C. Současný vývoj a potřeba ujasnění, s. 4. Konkrétně, dožadující dozorové úřady spolu se žádostí předkládají vnitrostátní pokyny poskytující obecná kritéria pro modely „souhlas nebo platba“ vydané německým (hamburským), rakouským a francouzským dozorovým úřadem.

⁷ Viz bod 3 tohoto stanoviska.

⁸ Žádost, oddíl II („Souvislosti a odůvodnění této žádosti“), C. Současný vývoj a potřeba ujasnění, s. 4.

⁹ Žádost, oddíl II („Souvislosti a odůvodnění této žádosti“), C. Současný vývoj a potřeba ujasnění, s. 4.

9. Žádost se týká důsledného výkladu pojmu souhlas, konkrétně pak okolností, za nichž lze souhlas získaný velkými online platformami, které zpracovávají osobní údaje pro účely behaviorální reklamy a uplatňují modely „souhlas nebo platba“, považovat za platný. Sbor má tedy za to, že se žádost týká „záležitosti s obecnou působností“ ve smyslu čl. 64 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Jedná se zejména o otázky související s praktickým prováděním klíčových ustanovení obecného nařízení o ochraně osobních údajů, u nichž v současné době neexistuje na úrovni EU žádný jednotný výklad. Lze tedy tvrdit, že existuje obecný zájem na posouzení tohoto dotazu formou stanoviska EDPB, aby bylo zajištěno jednotné uplatňování obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Zavedení modelů „souhlas nebo platba“ velkými online platformami vyvolává specifické problémy: jak zdůraznily dožadující dozorové úřady, „tato neexistence jednotného přístupu je obzvláště tíživá, pokud jde o velké online platformy, které v Evropě přitahují miliony subjektů údajů. Lze tvrdit, že zejména v případě takovýchto velkých online platform je nutný jednotný přístup ke všem otázkám obecného uplatňování týkajícím se tohoto typu správců, a to s ohledem na skutečnost, že tyto platformy působí ve všech členských státech EU a EHP a jakýkoli model ‚souhlas nebo platba‘ zavedený správci provozujícími tento typ velkých online platform ovlivní miliony evropských subjektů údajů“¹⁰.
10. Součástí žádosti je písemné vysvětlení souvislosti a důvodů, proč byl sboru předložen dotaz na vztah mezi souhlasem a modely „souhlas nebo platba“, včetně příslušného právního rámce, jakož i na aktuální vývoj judikatury Soudního dvora EU a nutnost jasného a jednotného výkladu¹¹. Sbor má tudíž za to, že žádost je odůvodněná v souladu s čl. 10 odst. 3 jednacího řádu EDPB¹².
11. Podle čl. 64 odst. 3 obecného nařízení o ochraně osobních údajů EDPB nevydá stanovisko, pokud již ke stejné záležitosti stanovisko vydal¹³. Jak je dále vysvětleno v oddíle 3.4 níže, EDPB nevydal stanovisko ke stejné záležitosti a dosud neposkytl odpovědi na otázky vyplývající ze žádosti.
12. Z těchto důvodů má sbor za to, že žádost je přípustná a otázky z ní vyplývající je třeba analyzovat v tomto stanovisku (dále jen „stanovisko“) přijatém podle čl. 64 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů.
13. Následující oddíl obsahuje definici modelů „souhlas nebo platba“, „behaviorální reklamy“ a „velkých online platform“ v kontextu tohoto stanoviska, jakož i popis oblasti působnosti tohoto stanoviska.

2 DEFINICE A OBLAST PŮSOBNOSTI STANOVISKA

2.1 Definice

2.1.1 Definice modelů „souhlas nebo platba“

14. Modely „souhlas nebo platba“¹⁴ lze definovat jako modely, kdy správce nabízí subjektům údajů výběr mezi nejméně dvěma možnostmi, aby získaly přístup k online službě, kterou správce poskytuje: subjekt

¹⁰ Žádost, oddíl II („Souvislosti a odůvodnění této žádosti“), C. Současný vývoj a potřeba ujasnění, s. 5.

¹¹ Žádost, oddíl II („Souvislosti a odůvodnění této žádosti“), s. 1–5.

¹² Článek 10.3 jednacího řádu EDPB stanoví: „Žádosti jsou opatřeny odůvodněním podle čl. 64 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů.“

¹³ Ustanovení čl. 64 odst. 3 obecného nařízení o ochraně osobních údajů a čl. 10 odst. 4 jednacího řádu EDPB.

¹⁴ V tomto ohledu viz také dokumenty přijaté na vnitrostátní úrovni, jako například i) rakouský dozorový úřad (DSB), *FAQ zum Thema Cookies und Datenschutz*, 20. prosince 2023, ii) francouzský dozorový úřad (CNIL), *Cookie walls: la CNIL publie des premiers critères d'évaluation*, 16. května 2022, a iii) Konference nezávislých německých úřadů pro ochranu údajů (DSK), *Beschluss - der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder vom*, 22. března 2023.

údajů může 1) souhlasit se zpracováním svých osobních údajů za určitým účelem, nebo 2) rozhodnout se zaplatit poplatek a získat přístup k online službě, aniž by byly jeho osobní údaje za tímto účelem zpracovány. Toto stanovisko se zaměří na modely, v nichž lze udělit souhlas se zpracováním osobních údajů pro účely behaviorální reklamy.

15. Podle první možnosti uvedené výše získají subjekty údajů přístup ke službě pouze v případě, že souhlasí s tím, aby je správce sledoval a zaměřil na ně behaviorální reklamu. V tomto případě je obchodní model správce obvykle financován prostřednictvím internetové reklamy založené na chování uživatelů.
16. Podle druhé možnosti platí subjekty údajů poplatek (může se jednat například o týdenní, měsíční nebo roční předplatné, ale i o jednorázovou platbu)¹⁵ a je jim umožněn přístup k verzi služby, která nezahrnuje zpracování osobních údajů uživatele pro účely behaviorální reklamy. Je však třeba poznamenat, že tato druhá možnost sice může znamenat, že subjekty údajů nebudou sledovány vůbec, ale může také znamenat, že subjekty údajů budou stejně sledovány pro různé účely, např. za účelem analýzy používání webových stránek s cílem zlepšit jejich funkce. EDPB v každém případě připomíná, že tyto účely musí být legitimní a konkrétní a zpracování musí být založeno na zákonném důvodu podle obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Kromě toho mohou být v placené verzi služby stále používány soubory cookie nebo sledovací technologie k jiným účelům než k behaviorální reklamě. Pokud jakákoli použitá technologie zahrnuje přístup k informacím nebo jejich ukládání v koncovém zařízení, musí být v souladu s obecným nařízením o ochraně osobních údajů a případně s čl. 5 odst. 3 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích.
17. Zatímco podle modelů „souhlas nebo platba“, o nichž pojednává toto stanovisko, je subjektu údajů obvykle odepřen přístup ke službě, pokud nesouhlasí se zpracováním osobních údajů pro účely behaviorální reklamy ani nezaplatí poplatek, EDPB zdůrazňuje, že subjektům údajů lze nabídnout další alternativu bez behaviorální reklamy, která je bezplatná, jak je dále popsáno níže v oddíle 4.2.1.1.

2.1.2 Definice „behaviorální reklamy“

18. EDPB konstatuje, že se v průběhu času rozšířily mechanismy umožňující poskytovat subjektům údajů personalizovanou online reklamu. Zvýšila se také jejich sofistikovanost. Na uživatele lze cílit personalizovanou reklamu na základě různých kritérií a technik, včetně informací týkajících se jejich chování online i offline.
19. V dnešním online prostředí se klíčovým prvkem některých obchodních modelů stala behaviorální reklama, která zahrnuje vytváření podrobných profilů subjektů údajů. Ve stanovisku pracovní skupiny zřízené podle článku 29 (WP29) č. 2/2010 k internetové behaviorální reklamě je „behaviorálně cílená reklama“ definována jako „reklama, která je založena na pozorování chování fyzických osob v čase“¹⁶. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 rovněž zdůraznila, že behaviorálně cílená reklama „usiluje o studium charakteristik tohoto chování prostřednictvím kroků fyzických osob (opakované návštěvy internetových stránek, interakce, klíčová slova, tvorba internetového obsahu atd.) s cílem vytvořit konkrétní profil a poskytovat tak subjektům údajů reklamu vytvořenou na míru, která odpovídá jejich zjištěným zájmům“¹⁷.

¹⁵ V těchto případech se může placené předplatné lišit také podle služeb, k nimž má uživatel přístup, např. základní služba pro první úroveň předplatného, další pro další/doplňkové služby nebo funkce.

¹⁶ Pracovní skupina zřízená podle článku 29, Stanovisko 2/2010 k internetové behaviorálně cílené reklamě, WP 171, přijaté dne 22. června 2010 (dále jen „stanovisko pracovní skupiny zřízené podle článku 29 k internetové behaviorálně cílené reklamě“), s. 4.

¹⁷ Stanovisko pracovní skupiny zřízené podle článku 29 k internetové behaviorálně cílené reklamě, s. 4.

20. Jak je vysvětleno ve výše zmíněném stanovisku pracovní skupiny zřízené podle článku 29, behaviorální reklama vychází z údajů, které jsou shromažďovány prostřednictvím sledování aktivity uživatelů v průběhu času (např. na základě navštívených stránek, času, který stráví na stránce zobrazující určitý produkt, počtu opětovných připojení ke stránce, počtu lajků nebo jejich polohy). V těchto případech se sledování uživatelů provádí pomocí souborů cookie nebo jiných podobných sledovacích technologií (např. zásuvné moduly pro sociální sítě nebo obrazové prvky). Na různých internetových stránkách mohou být uživatelé monitorováni různými aktéry (např. platformami a zprostředkovateli údajů)¹⁸. Shromážděné údaje, které mohou být v některých případech agregovány s údaji aktivně poskytnutými uživatelem (např. při vytvoření účtu online nebo při přihlášení na internetové stránky) nebo s údaji offline, umožňují podnikům odvozovat informace o uživateli a činit závěry o jeho preferencích, vkusu a zájmech¹⁹. Když správci zpracovávají osobní údaje pro účely behaviorální reklamy, dochází k několika činnostem zpracování. Patří mezi ně sledování chování subjektů údajů, shromažďování osobních údajů a jejich analýza za účelem vytváření a rozvoje profilů uživatelů, sdílení osobních údajů s třetími stranami v rámci vytváření a rozvoje profilů uživatelů nebo za účelem propojení inzerentů s vydavateli, zobrazování reklam subjektům údajů přizpůsobených na základě výsledného profilu a analýza interakce uživatelů s reklamami zobrazovanými na základě jejich profilu.
21. Z tohoto důvodu je behaviorální reklama považována za formu reklamy, která obzvláště zasahuje do soukromí, protože může správcům poskytnout velmi podrobný obraz o osobním životě fyzických osob. Kromě toho, jak připomněl EDPB ve svých pokynech 8/2020 k cílení na uživatele sociálních médií, přináší významná rizika pro základní práva a svobody subjektů údajů, včetně možnosti diskriminace a vyloučení a možné manipulace s uživateli²⁰.

2.1.3 Definice „velkých online platforem“ v kontextu tohoto stanoviska

22. Toto stanovisko se zaměřuje na modely „souhlas nebo platba“, které uplatňují „správci ‚velkých online platforem‘, které přitahují velké množství uživatelů v EHP“²¹. Je důležité určit typ platforem, které spadají do oblasti působnosti tohoto stanoviska.
23. EDPB připomíná, že „online platformy“ nejsou v obecném nařízení o ochraně osobních údajů definovány. Je proto vhodné upřesnit význam tohoto pojmu. Pro účely tohoto stanoviska může pojem „online platformy“ zahrnovat zejména „online platformy“ definované v čl. 3 písm. i) nařízení o digitálních službách²².

¹⁸ Pokyny EDPB 8/2020 k cílení na uživatele sociálních médií, verze 2.0, přijaté dne 13. dubna 2021 (dále jen „pokyny EDPB k cílení“), bod 3.

¹⁹ Stanovisko pracovní skupiny zřízené podle článku 29 k internetové reklamě zaměřené na chování, s.7, („Existují dva hlavní postupy pro vytváření profilů uživatelů: i) prediktivní profily jsou vytvářeny dedukcí na základě dlouhodobého pozorování chování jednotlivých uživatelů a kolektivního chování, zejména sledováním navštívených stránek a inzerátů, které byly prohlédnuty nebo na které bylo kliknuto; ii) jmenovité profily jsou vytvářeny z osobních údajů, které samotné subjekty údajů poskytují internetové službě (například při registraci). Oba přístupy lze spojit. Prediktivní profily mohou být navíc později změněny na jmenovité, když subjekt údajů vytvoří osobní údaje pro přihlášení na internetové stránky.“)

²⁰ Viz pokyny EDPB k cílení, body 9–18.

²¹ Žádost, oddíl I („Úvod“), s. 3.

²² Podle čl. 3 písm. i) nařízení o digitálních službách se „online platformou“ rozumí „hostingová služba, která na žádost příjemce služby ukládá a veřejně šíří informace, ledaže je tato činnost nepodstatným a pouze pomocným prvkem jiné služby nebo nepodstatnou funkcí hlavní služby a z objektivních a technických důvodů ji nelze používat bez této jiné služby a integrace tohoto prvku nebo této funkce do této jiné služby není prostředkem k obcházení použitelnosti tohoto nařízení“.

24. V následujících odstavcích EDPB upozorňuje na určité prvky, které je třeba posuzovat případ od případu, aby bylo možné určit, zda má být správce pro účely tohoto stanoviska považován za „velkou online platformu“. Vzhledem k tomu, že některé prvky mohou být pro některé správce důležitější než pro jiné, není tento seznam prvků vyčerpávajícím seznamem ani nepředstavuje seznam kumulativních požadavků; cílem tohoto seznamu prvků je spíše naznačit aspekty, které mohou vést k tomu, že správce bude pro účely tohoto stanoviska považován za „velkou online platformu“.
25. Velké online platformy jsou především platformy, které přitahují velké množství subjektů údajů jako svých uživatelů.
26. Dalším prvkem, který může být relevantní pro posouzení, zda lze správce považovat za „velkou online platformu“, je postavení společnosti na trhu.
27. Dále je prvkem, který je třeba vzít v úvahu při posuzování, zda správce splňuje podmínky „velké online platformy“, skutečnost, zda provádí „rozsáhlé zpracování“. EDPB připomíná, že obecné nařízení o ochraně osobních údajů nedefinuje, co se rozumí rozsáhlým zpracováním, ačkoli určité vodítko poskytuje 91. bod odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 však poskytla vodítko (schválené EDPB) ohledně významu pojmu „rozsáhlé“ zpracování v kontextu čl. 37 odst. 1 písm. b) a c) obecného nařízení o ochraně osobních údajů, a konkrétně ohledně faktorů, které by měly být zváženy při určování, zda se jedná o rozsáhlé zpracování. Tyto faktory jsou důležité i pro účely tohoto stanoviska. Patří mezi ně například počet dotčených subjektů údajů, objem údajů a zeměpisný rozsah činnosti zpracování²³.
28. Definice se může vztahovat mimo jiné na některé správce „velmi velkých online platform“ podle definice uvedené v nařízení o digitálních službách²⁴, a na „strážce přístupu“ podle definice uvedené v nařízení o digitálních trzích²⁵.

2.2 Oblast působnosti stanoviska

²³ V tomto ohledu viz Pokyny pracovní skupiny pro ochranu údajů zřízené podle článku 29 týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, WP 243 rev. 01, naposledy revidované a přijaté dne 5. dubna 2017, schválené EDPB dne 25. května 2018, s. 7–8, a Pokyny pracovní skupiny pro ochranu údajů zřízené podle článku 29 pro posouzení vlivu na ochranu údajů a stanovení, zda „je pravděpodobné, že zpracování údajů bude mít za následek vysoké riziko“ pro účely nařízení 2016/679, WP 248 rev. 01, naposledy revidované a přijaté dne 4. října 2017, schválené EDPB dne 25. května 2018, s. 10.

²⁴ Podle čl. 33 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2065 ze dne 19. října 2022 o jednotném trhu digitálních služeb a o změně směrnice 2000/31/ES (nařízení o digitálních službách) jsou velmi velkými online platformami „online platformy, které mají průměrný měsíční počet aktivních příjemců služby v Unii nejméně 45 milionů a které jsou Evropskou komisí určeny jako velmi velké online platformy“ podle čl. 33 odst. 4 nařízení o digitálních službách. Podle čl. 3 písm. i) nařízení o digitálních službách je online platforma hostingová služba, která na žádost příjemce služby ukládá a veřejně šíří informace.

²⁵ Podle čl. 3 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/1925 ze dne 14. září 2022 o spravedlivých trzích otevřených hospodářské soutěži v digitálním odvětví a o změně směrnic (EU) 2019/1937 a (EU) 2020/1828 (nařízení o digitálních trzích) jsou strážci přístupu společnosti, které splňují následující tři kumulativní požadavky: i) mají významný dopad na vnitřní trh; ii) poskytují hlavní službu platformy, která je klíčovou branou pro podnikatelské uživatele k oslovení koncových uživatelů; iii) mají ve své činnosti zavedené a trvalé postavení nebo lze předpokládat, že takové postavení v blízké budoucnosti získají. Podle čl. 2 odst. 2 zahrnují hlavní služby platformy: a) online zprostředkovatelské služby; b) internetové vyhledávače; c) služby online sociálních sítí; d) služby platform pro sdílení videonahrávek; e) interpersonální komunikační služby nezávislé na číslech; f) operační systémy; g) webové prohlížeče; h) virtuální asistenty; i) služby cloud computingu; j) online reklamní služby, včetně reklamních sítí, reklamních výměn a dalších služeb zprostředkování reklamy, poskytované podnikem poskytujícím kteroukoli z hlavních služeb platform uvedených v písmenech a) až i).

29. Sbor souhlasí s dožadujícími dozorovými úřady, že z hlediska ochrany údajů nastolují modely „souhlas nebo platba“ zásadní otázky, zejména pokud jde o výklad a uplatňování pojmu souhlasu uvedeného v článku 8 Listiny základních práv Evropské unie a v člancích 4, 5, 6 a 7 obecného nařízení o ochraně osobních údajů.
30. Ačkoli je třeba připomenout, že pojem souhlasu podle obecného nařízení o ochraně osobních údajů se vztahuje na každého správce, který se chce na tento právní základ odvolat, toto stanovisko se zaměřuje na konkrétní otázky, které vyvstávají v souvislosti s platností souhlasu požadovaného velkými online platformami, které používají modely „souhlas nebo platba“, jak je uvedeno v žádosti. Tyto platformy mohou mít jedinečné postavení, pokud jde o některá kritéria platného souhlasu, např. pokud jde o existenci nerovnováhy sil. Použití pojmu „správce (správci)“ v tomto stanovisku je třeba chápat tak, že zahrnuje velké online platformy definované výše v oddíle 2.1.3.
31. S ohledem na výše uvedené se toto stanovisko týká a omezuje na posouzení platnosti souhlasu, pokud je použit jako právní základ pro zpracování osobních údajů pro účely behaviorálně cílené reklamy v kontextu modelů „souhlas nebo platba“, které používají velké online platformy. Faktory zdůrazněné v tomto stanovisku se budou typicky vztahovat na velké online platformy, nikoli však výhradně. Některé z úvah vyjádřených v tomto stanovisku mohou být užitečné i obecněji pro uplatňování pojmu souhlasu v kontextu modelů „souhlas nebo platba“.
32. EDPB připomíná, že v souladu s čl. 51 odst. 1 obecného nařízení o ochraně osobních údajů jsou dozorové úřady „pověřeny monitorováním uplatňování [obecného nařízení o ochraně osobních údajů] s cílem chránit základní práva a svobody fyzických osob v souvislosti se zpracováním jejich osobních údajů a usnadnit volný pohyb osobních údajů uvnitř Unie“²⁶. Kromě toho podle čl. 51 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů „každý dozorový úřad přispívá k jednotnému uplatňování [obecného nařízení o ochraně osobních údajů] v celé Unii“. Posuzování platnosti souhlasu používaného jako právní základ pro zpracování osobních údajů, včetně případů, kdy je tento souhlas získáván v rámci modelů „souhlas nebo platba“, kdy jsou osobní údaje zpracovány pro účely behaviorální reklamy, je proto v pravomoci dozorových úřadů.
33. V souladu s výše uvedeným poskytuje toto stanovisko správcům a dozorovým úřadům rámec pro posouzení platnosti souhlasu v modelech „souhlas nebo platba“, přičemž se postupně zabývá každým z požadavků, které tvoří souhlas podle obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Je třeba poznamenat, že je i nadále nutné posuzovat kritéria případ od případu.

3 PRÁVNÍ SOUVISLOSTI

3.1 Příslušná ustanovení obecného nařízení o ochraně osobních údajů

34. Pro účely tohoto stanoviska má EDPB za to, že mezi hlavní relevantní ustanovení obecného nařízení o ochraně osobních údajů patří články 4, 5, 6 a 7, jakož i 32., 42. a 43. bod odůvodnění.
35. Podle čl. 4 odst. 11 obecného nařízení o ochraně osobních údajů je souhlas definován jako „jakýkoli svobodný, konkrétní, informovaný a jednoznačný projev vůle, kterým subjekt údajů dává prohlášením či jiným zjevným potvrzením své svolení ke zpracování svých osobních údajů“. Poskytnutí souhlasu

²⁶ Viz také čl. 57 odst. 1 obecného nařízení o ochraně osobních údajů, kde jsou uvedeny úkoly dozorových úřadů.

subjektem údajů je jedním ze zákonných důvodů pro zpracování osobních údajů uvedených v čl. 6 odst. 1 písm. a) obecného nařízení o ochraně osobních údajů²⁷.

36. Kromě toho je také důležité připomenout požadavky na správce, aby zpracovávali osobní údaje v souladu se všemi platnými ustanoveními obecného nařízení o ochraně osobních údajů, a zejména se zásadami ochrany údajů stanovenými v článku 5 obecného nařízení o ochraně osobních údajů²⁸ a se zásadou záměrné a standardní ochrany údajů v článku 25 obecného nařízení o ochraně osobních údajů²⁹.
37. Článek 7 a 32., 42. a 43. bod odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů obsahují další požadavky a pokyny týkající se toho, jak mají správci dodržovat hlavní prvky požadavků na souhlas.
38. Zejména článek 7 obecného nařízení o ochraně osobních údajů upravuje podmínky platnosti souhlasu a zaprvé stanoví, že „pokud je zpracování založeno na souhlasu, musí být správce schopen doložit, že subjekt údajů udělil souhlas se zpracováním svých osobních údajů“. To souvisí také se zásadou odpovědnosti stanovenou v čl. 5 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů.
39. V čl. 7 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů je stanoveno, že „pokud je souhlas subjektu údajů vyjádřen písemným prohlášením, které se týká rovněž jiných skutečností, musí být žádost o vyjádření souhlasu předložena způsobem, který je od těchto jiných skutečností jasně odlišitelný, a je srozumitelný a snadno přístupný za použití jasných a jednoduchých jazykových prostředků“ a že „jakákoli část tohoto prohlášení, která představuje porušení [obecného nařízení o ochraně osobních údajů], není závazná“.
40. V čl. 7 odst. 3 se zdůrazňuje právo subjektu údajů kdykoli odvolat svůj souhlas. V tomto ohledu „odvoláním souhlasu není dotčena zákonnost zpracování založeného na souhlasu před jeho odvoláním“. Subjekt údajů je o tom informován před udělením souhlasu. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů rovněž stanoví, že „odvolat souhlas musí být stejně snadné jako jej poskytnout“.
41. V čl. 7 odst. 4 obecného nařízení o ochraně osobních údajů je stanoveno, že „při posuzování toho, zda je souhlas svobodný, musí být důsledně zohledněna skutečnost, zda je mimo jiné plnění smlouvy, včetně poskytnutí služby, podmíněno souhlasem se zpracováním osobních údajů, které není pro plnění dané smlouvy nutné“.

3.2 Další právní nástroje

42. EDPB si je vědom toho, že některé aspekty modelů „souhlas nebo platba“ mohou spadat i do oblasti působnosti jiných právních nástrojů EU, které jsou sice mimo rámec tohoto stanoviska, ale je užitečné je připomenout.

²⁷ Konkrétně je v článku 6 obecného nařízení o ochraně osobních údajů v odstavci 1 písm. a) stanoveno, že „zpracování je zákonné, pouze pokud je splněna nejméně jedna z těchto podmínek a pouze v odpovídajícím rozsahu: a) subjekt údajů udělil souhlas se zpracováním svých osobních údajů pro jeden či více konkrétních účelů“.

²⁸ Viz také pokyny EDPB k cílení, bod 58, „EDPB připomíná, že získání souhlasu rovněž nepopírá ani nijak neumenšuje povinnosti správce dodržovat zásady zpracování zakotvené v GDPR, zejména článek 5 s ohledem na korektnost, nezbytnost a přiměřenost, jakož i kvalitu údajů. I když je zpracování osobních údajů založeno na souhlasu subjektu údajů, neospravedlňovalo by to cílení, jež je nepřiměřené nebo nekorektní.“ Viz také pokyny EDPB k souhlasu, bod 5.

²⁹ Viz Pokyny EDPB 4/2019 k článku 25 Záměrná a standardní ochrana osobních údajů, verze 2.0, přijaté dne 20. října 2020 (dále jen „pokyny k záměrné a standardní ochraně osobních údajů“).

43. EDPB připomíná, že pojem „souhlas“ podle obecného nařízení o ochraně osobních údajů je relevantní i pro účely uplatňování směrnice o soukromí a elektronických komunikacích³⁰ a prováděcích vnitrostátních právních předpisů³¹. V čl. 2 písm. f) směrnice o soukromí a elektronických komunikacích je dále stanoveno, že souhlas uživatele či účastníka odpovídá souhlasu subjektu údajů podle obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Jelikož se toto stanovisko zaměřuje na výklad souhlasu jako právního základu pro zpracování osobních údajů podle čl. 6 odst. 1 písm. a) obecného nařízení o ochraně osobních údajů, jsou uvedené úvahy o pojmu souhlasu relevantní i pro směrnici o soukromí a elektronických komunikacích jako *lex specialis*³².
44. EDPB konstatuje, že některé aspekty otázky vznesené v žádosti jsou rovněž relevantní pro spotřebitelské právo a právo hospodářské soutěže a mohou být rovněž řešeny v rámci takových právních nástrojů, jako je mimo jiné směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách³³. I když se toto stanovisko netýká těchto jiných oblastí práva nebo právních nástrojů, může odkazovat na jejich pojmy nebo pravidla, aby vytvořilo příslušná kritéria analýzy a podpořilo soudržné uplatňování práva EU.
45. EDPB si je vědom, že důležitá může být i směrnice (EU) 2019/770 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb („směrnice o digitálním obsahu“)³⁴.
46. EDPB dále poznamenává, že některá ustanovení nařízení o digitálních trzích³⁵, jako je čl. 5 odst. 2, stanoví zvláštní pravidla pro tzv. strážce přístupu, kteří zpracovávají osobní údaje³⁶, a že čl. 5 odst. 2 nařízení o digitálních trzích odkazuje na pojem souhlasu podle obecného nařízení o ochraně osobních údajů.
47. Kromě toho EDPB upozorňuje, že nařízení o digitálních službách stanoví zvláštní povinnosti pro poskytovatele online platform, jakož i pro poskytovatele velmi velkých online platform³⁷. Toto

³⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (směrnice o soukromí a elektronických komunikacích) ve znění směrnice 2006/24/ES směrnice 2009/136/ES.

³¹ Viz 173. bod odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů, který objasňuje vztah *lex specialis a lex generalis* mezi směrnicí 2002/58/ES a obecným nařízením o ochraně osobních údajů.

³² Např. čl. 5 odst. 3 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích, který vyžaduje souhlas s přístupem k informacím nebo jejich ukládáním v koncovém zařízení, pokud se neuplatní výjimka. Viz stanovisko EDPB č. 5/2019 ke vzájemnému působení mezi směrnicí o soukromí a elektronických komunikacích a obecným nařízením o ochraně osobních údajů (GDPR), zejména pokud jde o příslušnost, úkoly a pravomoci úřadů pro ochranu údajů, přijato dne 12. března 2019, bod 40.

³³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách). Mezi další právní nástroje, které jsou důležité z hlediska spotřebitelského práva, patří například směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů a směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.

³⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/770 ze dne 20. května 2019 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb („směrnice o digitálním obsahu“).

³⁵ Nařízení (EU) 2022/1925 (nařízení o digitálních trzích).

³⁶ V tomto ohledu je důležitý také 36. a 37. bod odůvodnění nařízení o digitálních trzích.

³⁷ Konkrétně čl. 33 odst. 1 nařízení o digitálních službách stanoví, že „tento oddíl [oddíl 5 nařízení o digitálních službách] se vztahuje na online platformy ..., které mají průměrný měsíční počet aktivních příjemců služby v Unii nejméně 45 milionů a které jsou určeny jako velmi velké online platformy ... podle odstavce 4“.

stanovisko odkazuje na příslušná ustanovení nařízení o digitálních trzích a nařízení o digitálních službách, pokud je to nezbytné pro podporu soudržného uplatňování práva EU³⁸.

48. Vzhledem k tomu, že s ohledem na určité aspekty modelů „souhlas nebo platba“ jsou důležité právní předpisy upravující hospodářskou soutěž a právní předpisy na ochranu spotřebitele, požádal EDPB o vyjádření k tématu modelů „souhlas nebo platba“ vnitrostátní a unijní regulační orgány v těchto oblastech práva.

3.3 Shrnutí rozsudku ve věci Bundeskartellamt

49. SDEU se ve svém rozsudku ze dne 4. července 2023, který byl vydán na základě žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, zabýval několika otázkami. První z otázek položených Soudnímu dvoru zněla, zda může orgán pro hospodářskou soutěž v rámci vyšetřování, zda došlo ke zneužití dominantního postavení podle práva hospodářské soutěže, zkoumat, zda se dotyčný podnik dopustil jednání, které není v souladu s GDPR³⁹. Ve své odpovědi Soudní dvůr zdůraznil povinnost loajální spolupráce mezi orgány pro hospodářskou soutěž a orgány odpovědnými za dohled nad ochranou osobních údajů⁴⁰. Další otázky se týkaly výkladu článku 9 obecného nařízení o ochraně osobních údajů⁴¹ a čl. 6 odst. 1 obecného nařízení o ochraně osobních údajů (písmen b, d, e, f)⁴².
50. Posledně, jak připomněly dožadující dozorové úřady, se rozsudek ve věci Bundeskartellamt týkal otázky, zda „lze mít za to, že souhlas, který uživatel sociální sítě udělí provozovateli takové sítě, splňuje podmínky platnosti stanovené v čl. 4 bodě 11 [obecného nařízení o ochraně osobních údajů], zejména podmínku, že tento souhlas musí být udělen svobodně, pokud má tento provozovatel dominantní postavení na trhu sociálních sítí“⁴³.
51. SDEU připomněl především definici souhlasu v čl. 4 odst. 11 obecného nařízení o ochraně osobních údajů, jakož i čl. 7 odst. 4 a 42. a 43. bod odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů⁴⁴. Jak je uvedeno v žádosti, SDEU uvedl, že existence dominantního postavení poskytovatele online sociálních sítí „jako taková nebrání tomu, aby uživatelé takové sítě mohli platně poskytnout souhlas se zpracováním svých osobních údajů tímto provozovatelem ve smyslu čl. 4 bodu 11 [obecného nařízení o ochraně osobních údajů]“⁴⁵.
52. SDEU však upřesnil, že dominantní postavení je „významným prvkem při určování toho, zda byl souhlas skutečně udělen platně a především svobodně, což přísluší prokázat uvedenému provozovateli“⁴⁶. Je

³⁸ Ustálená judikatura SDEU stanoví, že pokud dva právní akty EU stejné hierarchické hodnoty nezakládají přednost jednoho před druhým, měly by být uplatňovány slučitelným způsobem, který umožňuje jejich soudržné uplatňování. Viz např. rozsudek Tribunálu ze dne 3. května 2018, Malta v. Komise, T-653/16, ECLI:EU:T:2018:241, bod 137.

³⁹ Rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, body 36–63.

⁴⁰ Rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, bod 53.

⁴¹ Otázkou týkající se výkladu čl. 9 odst. 1 obecného nařízení o ochraně osobních údajů se Soudní dvůr zabýval v bodech 64–85 rozsudku SDEU ve věci Bundeskartellamt.

⁴² Konkrétně body 86–139 rozsudku SDEU ve věci Bundeskartellamt. Body 86 a 97–126 rozsudku SDEU ve věci Bundeskartellamt se týkají čl. 6 odst. 1 písm. b) a f) obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Body 127–139 rozsudku SDEU ve věci Bundeskartellamt se týkají čl. 6 odst. 1 písm. d) a e) obecného nařízení o ochraně osobních údajů.

⁴³ Žádost, oddíl II („Souvislosti a odůvodnění této žádosti“), B. Vztah mezi souhlasem a „modely souhlas nebo platba“, s. 3, s odkazem na bod 140 rozsudku SDEU ve věci Bundeskartellamt.

⁴⁴ Rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, body 142–145.

⁴⁵ Viz rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, bod 154.

⁴⁶ Viz rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, bod 154.

tomu tak proto, že tato okolnost „může ovlivnit svobodu volby tohoto uživatele, který nemusí být schopen odmítnout nebo odvolat svůj souhlas, aniž by byl poškozen“⁴⁷, a „může způsobit zjevnou nerovnováhu ... mezi subjektem údajů a správcem“⁴⁸.

53. Kromě toho, ačkoli to pro rozhodnutí Soudního dvora není zásadní, SDEU zmínil, že pokud se ukáže, že určité operace zpracování nejsou nezbytné pro plnění smlouvy⁴⁹, „uživatelé proto musí mít v rámci smluvního procesu možnost individuálně neudělit souhlas ..., aniž by byli povinni se v plném rozsahu vzdát využívání služby nabízené provozovatelem sociální sítě, což znamená, že uvedeným uživatelům bude nabídnuta, případně za přiměřenou odměnu, rovnocenná alternativa, se kterou nejsou spojeni takovéto operace zpracování údajů“⁵⁰.
54. SDEU rovněž zdůraznil, že souhlas „není svobodný, není-li možné vyjádřit samostatný souhlas s jednotlivými operacemi zpracování osobních údajů, i když je to v daném případě vhodné“, přičemž odkázal na 43. bod odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Dále označil „rozsah předmětného zpracování údajů“ a „jeho významný dopad na uživatele této sítě“, jakož i přiměřené očekávání uživatelů za faktory, které jsou v daném případě zvláště důležité. SDEU poté vrátil věci předkládajícímu soudu s tím, že by měl ověřit, zda mají uživatelé možnost udělit samostatný souhlas se zpracováním údajů týkajících se jejich chování v rámci sociální sítě a údajů shromážděných „mimo platformu“⁵¹.

3.4 Stávající pokyny EDPB

55. Pro toto stanovisko jsou důležité různé pokyny přijaté sborem⁵². V tomto ohledu jsou důležité zejména pokyny EDPB č. 05/2020 k souhlasu⁵³. Zabývají se podmínkami svobodně uděleného souhlasu subjektů údajů spolu s dalšími prvky platného souhlasu. Pokyny č. 05/2020 však plně neřeší otázku, kterou sboru předložily dožadující dozorové úřady, neboť nevysvětlují, jak by se obecné pokyny EDPB k souhlasu měly uplatňovat v souvislosti s modely „souhlas nebo platba“, které uplatňují velké online platformy, jež přitahují velké množství uživatelů v EHP a zpracovávají jejich osobní údaje pro účely behaviorální reklamy na základě souhlasu⁵⁴. Je proto vhodné, aby EDPB na otázku vznesenou v žádosti odpověděl vydáním stanoviska EDPB podle čl. 64 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů.
56. Protože cílem tohoto stanoviska je poskytnout rámec, podle kterého lze posuzovat modely „souhlas nebo platba“ uplatňované velkými online platformami, bude postupně rozebrán každý z kumulativních požadavků, které tvoří souhlas podle obecného nařízení o ochraně osobních údajů.

⁴⁷ Rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, bod 148, s odkazem na 42. bod odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů.

⁴⁸ Rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, bod 149, s odkazem na 43. bod odůvodnění a čl. 7 odst. 4 obecného nařízení o ochraně osobních údajů.

⁴⁹ V tomto ohledu Soudní dvůr v bodě 149 rovněž odkazuje na body 102–104 výše.

⁵⁰ Žádost, oddíl II („Souvislosti a odůvodnění této žádosti“), B. Vztah mezi souhlasem a modely „souhlas nebo platba“, s. 3, s odkazem na rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, bod 140.

⁵¹ Rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, bod 151.

⁵² Patří mezi ně pokyny EDPB k souhlasu a pokyny EDPB k cílení.

⁵³ Pokyny EDPB k souhlasu.

⁵⁴ V pokynech EDPB k souhlasu sbor objasnil svůj postoj k tzv. „cookie walls“, kdy si subjekty údajů mohou vybrat, zda souhlasí s ukládáním informací ve svém koncovém zařízení, nebo zda nebudou mít ke službě přístup. Jedná se o příklad situace, kdy souhlas poskytnutý subjektem údajů nelze považovat za „svobodně udělený“.

4 POSOUZENÍ EDPB

4.1 Zásady a obecné připomínky

57. Článek 5 obecného nařízení o ochraně osobních údajů stanoví zásady zpracování osobních údajů. V tomto ohledu již EDPB objasnil, že získání souhlasu nezabývá správce povinnosti dodržovat všechny zásady uvedené v článku 5 obecného nařízení o ochraně osobních údajů⁵⁵ (ani dalších povinností vyplývajících z obecného nařízení o ochraně osobních údajů). **I když je zpracování založeno na souhlasu, neopravňuje to ke shromažďování osobních údajů nad rámec toho, co je nezbytné pro stanovený účel, nebo způsobem, který je vůči subjektům údajů nekorektní**⁵⁶.
58. Zpracování by mělo respektovat zásady **nezbytnosti a přiměřenosti**⁵⁷. Zásadní význam má dodržování zásad **účelového omezení a minimalizace údajů**⁵⁸. Podle zásady účelového omezení musí být osobní údaje shromažďovány pro určité, výslovně vyjádřené a legitimní účely⁵⁹. Správci mají povinnost jasně vymezit účely zpracování, a to i s ohledem na zpracování prováděné pro účely behaviorální reklamy⁶⁰. Kromě toho musí správci zajistit dodržování zásady minimalizace údajů⁶¹, podle níž mají být osobní údaje přiměřené, relevantní a omezené na nezbytný rozsah ve vztahu k účelu, pro který jsou zpracovány, a která uvedenou zásadu proporcionality vyjadřuje⁶². V tomto ohledu by správci měli nejprve určit, zda vůbec potřebují zpracovávat osobní údaje pro své relevantní účely, a **ověřit, zda lze příslušných účelů dosáhnout prostředky, které méně narušují soukromí, nebo zpracováním menšího množství osobních údajů** nebo méně podrobných či souhrnných osobních údajů⁶³. V tomto ohledu je důležitý níže uvedený oddíl 4.2.1.1.
59. EDPB konstatuje, že behaviorálně cílená reklama může zahrnovat shromažďování a sestavování co největšího množství osobních údajů o fyzických osobách a jejich činnostech, případně sledování celého jejich života, a to jak v režimu on-line, tak off-line⁶⁴. EDPB má za to, že při posuzování souladu se zásadou minimalizace údajů je třeba vzít v úvahu rozsah zpracování a intenzitu zásahu do soukromí. Nadměrné sledování, které zahrnuje kombinaci různých zdrojů údajů na různých webových stránkách, je proto obtížněji slučitelné se zásadou minimalizace údajů než například systém personalizované reklamy, v němž si uživatelé sami aktivně a vědomě určují své preference.

⁵⁵ Pokyny EDPB k souhlasu, odstavec 5 („Získání souhlasu navíc také neruší ani nijak nesnižuje povinnosti správce dodržovat zásady zpracování zakotvené v obecném nařízení o ochraně osobních údajů“).

⁵⁶ Pokyny EDPB k souhlasu, odstavec 5 („I když je zpracování osobních údajů založeno na souhlasu subjektu údajů, neospravedlňovalo by to shromažďování údajů, jež nejsou nezbytné ve vztahu ke stanovenému účelu zpracování, a bylo by z podstaty nekorektní“).

⁵⁷ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 5 („Získání souhlasu navíc také neruší ani nijak nesnižuje povinnosti správce dodržovat zásady zpracování zakotvené v obecném nařízení o ochraně osobních údajů, zejména článek 5 obecného nařízení o ochraně osobních údajů, pokud jde o korektnost, nezbytnost a přiměřenost, a také kvalitu údajů.“)

⁵⁸ Ustanovení čl. 5 odst. 1 písm. b) a c) obecného nařízení o ochraně osobních údajů.

⁵⁹ Pokyny EDPB k záměrné a standardní ochraně osobních údajů, oddíl 3.4.

⁶⁰ Pokyny EDPB k záměrné a standardní ochraně údajů, bod 72 (odkazující na prvky „určení předem“ a „specifičnosti“ účelů jako součást zásady účelového omezení).

⁶¹ Pokyny EDPB k záměrné a standardní ochraně osobních údajů, oddíly 3.4 a 3.5.

⁶² SDEU, rozsudek Soudního dvora ve věci C-439/19 (Latvijas Republikas Saeima), bod 98.

⁶³ Pokyny EDPB k záměrné a standardní ochraně osobních údajů, body 51 a 74.

⁶⁴ Viz oddíl 2.1.2 výše.

60. Činnosti zpracování by měly vždy respektovat zásadu **korektnosti**⁶⁵. Mezi klíčové prvky zásady korektnosti patří mimo jiné nutnost, aby zpracování odpovídalo přiměřeným očekáváním subjektů údajů, nutnost, aby správce neoprávněně nediskriminoval subjekty údajů a nezneužíval jejich potřeb nebo slabých míst, nutnost vyhnout se nerovnováze sil nebo ji zohlednit a nutnost vyhnout se jakémukoli klamavému nebo manipulativnímu jazyku nebo koncepci⁶⁶. V této souvislosti EDPB připomíná potřebu vyhnout se klamavým prvkům v uživatelském rozhraní⁶⁷. Kromě toho by měl správce zohlednit širší dopad zpracování na práva a důstojnost fyzických osob a poskytnout subjektům údajů co nejvyšší míru autonomie⁶⁸. To musí mít správci na paměti zejména tehdy, když zpracování, které provádějí, obzvláště narušuje soukromí. EDPB rovněž uvádí, že snadno pochopitelným měřítkem nebo referenčním bodem při hodnocení modelu „souhlas nebo platba“ může být pro správce korektnost. V tomto ohledu je důležité, aby správci byli schopni prokázat, proč se domnívají, že určitá rozhodnutí jsou v souladu se zásadou korektnosti, jak je popsáno v předchozím odstavci. To je obzvláště důležité, pokud správce zužuje možnosti volby subjektu údajů (např. tím, že neposkytuje bezplatnou alternativu bez behaviorální reklamy, jak je popsáno níže v oddíle 4.2.1.1), nebo pokud může hrozit, že bude volba subjektu údajů nepřiměřeně ovlivněna (např. tím, že bude účtovat poplatek, který subjektům údajů fakticky brání ve svobodné volbě).
61. Od správců se rovněž očekává, že budou dodržovat zásadu **transparentnosti**. Při uplatňování této zásady by měli správci umožnit subjektům údajů snadno pochopit, jak jejich volba ovlivní zpracování jejich osobních údajů⁶⁹. Pokud jde o souhlas, ten je dále popsán níže v oddíle 4.2.2.
62. V souladu s čl. 25 odst. 1 obecného nařízení o ochraně osobních údajů správce dodržuje zásadu **záměrné ochrany údajů**. To znamená, že zavede vhodná technická a organizační opatření, která jsou navržena za účelem provádění zásad ochrany osobních údajů, a začlení do zpracování nezbytné záruky, aby splnil požadavky a ochránil práva a svobody subjektů údajů⁷⁰.
63. Kromě toho musí správce v souladu s čl. 25 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů dodržovat zásadu **standardní ochrany údajů**. To znamená, že by měl zvolit zavedení standardního nastavení a možností zpracování tak, aby se provádělo pouze zpracování, které je nezbytně nutné k dosažení stanoveného zákonného účelu, a nést za ně odpovědnost. To znamená, že správce standardně neshromažďuje více údajů, než je nezbytné, nezpracovává shromážděné údaje více, než je pro dané účely nezbytné, ani neuchovává údaje déle, než je nezbytné⁷¹.
64. Zvláštní ochrany požívají děti, zejména pokud jde o profilování a marketingové účely⁷². Předmětem behaviorální reklamy nesmí být zejména **děti**⁷³, a tudíž nesmí být konfrontovány s modely „souhlas nebo platba“, které vyžadují souhlas s takovým zpracováním.

⁶⁵ Ustanovení čl. 5 odst. 1 písm. a) obecného nařízení o ochraně osobních údajů.

⁶⁶ Pokyny EDPB k záměrné a standardní ochraně osobních údajů, bod 70.

⁶⁷ Pokyny EDPB č. 3/2022 ke klamavým prvkům v uživatelském rozhraní platforem sociálních médií: jak je rozpoznat a vyhnout se jim, verze 2.0, přijato 14. února 2023 (dále jen „pokyny EDPB ke klamavým prvkům v uživatelském rozhraní“).

⁶⁸ Pokyny EDPB k záměrné a standardní ochraně osobních údajů, bod 70.

⁶⁹ 39. bod odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů; pokyny pracovní skupiny zřízené podle článku 29 k transparentnosti, odstavec 4; pokyny EDPB k záměrné a standardní ochraně osobních údajů, bod 66.

⁷⁰ Pokyny EDPB k záměrné a standardní ochraně osobních údajů, bod 7.

⁷¹ Pokyny EDPB k záměrné a standardní ochraně osobních údajů, bod 42.

⁷² 38. bod odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů.

⁷³ Viz také čl. 28 odst. 2 nařízení o digitálních službách.

65. Zvláště důležitá je v tomto ohledu zásada **odpovědnosti** podle čl. 5 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů, která stanoví, že správce odpovídá za dodržování ostatních zásad článku 5 obecného nařízení o ochraně osobních údajů a musí být schopen toto dodržení souladu doložit⁷⁴. Co se týká souhlasu, v čl. 7 odst. 1 se výslovně stanoví, že pokud je zpracování založeno na souhlasu, musí být správce schopen doložit, že subjekty údajů udělily souhlas se zpracováním. Jak SDEU zdůraznil v rozsudku ve věci Bundeskartellamt⁷⁵, správce musí být schopen prokázat, že souhlas subjektu údajů byl udělen svobodně s ohledem na okolnosti situace zpracování a že byly splněny všechny ostatní podmínky pro platný souhlas.

4.2 Požadavky na platný souhlas

66. S cílem odpovědět na otázku, za jakých okolností a podmínek mohou velké online platformy uplatňovat modely „souhlas nebo platba“ týkající se behaviorální reklamy tak, aby se jednalo o platný a zejména svobodně udělený souhlas, se toto stanovisko postupně zabývá jednotlivými kumulativními požadavky, které tvoří souhlas podle obecného nařízení o ochraně osobních údajů.

4.2.1 Svobodně udělený souhlas

67. Pro chápání souhlasu jako právního základu pro zpracování osobních údajů je klíčové kritérium „svobodně uděleného souhlasu“. Souhlas jako právní důvod pro zpracování má tu význačnou povahu, že zákonnost zpracování určuje rozhodnutí subjektu údajů („jednoznačný projev vůle subjektu údajů“) a především jeho svobodná volba učinit toto rozhodnutí.
68. Správci musí zajistit, aby subjekty údajů měly skutečnou svobodu volby, jsou-li požádány o souhlas se zpracováním svých osobních údajů, a nesmějí omezovat autonomii subjektů údajů tím, že by možnost odmítnout byla obtížnější než souhlasit⁷⁶. To podporuje i jeden z hlavních účelů obecného nařízení o ochraně osobních údajů, kterým je poskytnout subjektům údajů kontrolu nad jejich osobními údaji⁷⁷. Aby byl souhlas udělen svobodně, musí být subjekty údajů schopny samy určit, zda může zpracování probíhat, a to bez nevhodného ovlivňování ze strany správce nebo jiných osob⁷⁸, a musí být o zpracování vhodně informovány⁷⁹.
69. EDPB již dříve uvedl, že slovo „svobodný“ znamená pro subjekty údajů skutečnou volbu a kontrolu a že podle obecného nařízení o ochraně osobních údajů „pokud subjekt údajů nemá žádnou skutečnou volbu, cítí se být nucen k souhlasu, nebo neposkytne-li souhlas, pocítí negativní důsledky, pak souhlas nebude platný“⁸⁰. Jak EDPB opakovaně zdůraznil, souhlas může být platný, pouze pokud je subjekt údajů schopen uplatnit skutečnou volbu bez rizika podvodu, zastrasování, nátlaku nebo významných

⁷⁴ V tomto ohledu viz SDEU, rozsudek Soudního dvora ve věci C-175/20, SIA 'SS' v Valsts ieņēmumu dienests, ECLI:EU:C:2022:124, bod 77.

⁷⁵ Rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, bod 152.

⁷⁶ Totéž platí i pro odvolání souhlasu, viz čl. 7 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů.

⁷⁷ Viz 7., 42. a 43. bod odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Zásada transparentnosti a práva subjektů údajů v kapitole III obecného nařízení o ochraně osobních údajů jsou dalšími příklady pravidel, jejichž cílem je posílit kontrolu subjektů údajů nad jejich osobními údaji.

⁷⁸ V tomto ohledu viz pokyny EDPB ke klamavým prvkům v uživatelském rozhraní, vzhledem k tomu, že jak je uvedeno v odstavci 3, „klamavé prvky v uživatelském rozhraní“ mohou subjektům údajů komplikovat udělení informovaného a svobodného souhlasu.

⁷⁹ V tomto ohledu jsou relevantní úvahy uvedené v oddíle 4.2.2 o informovaném souhlasu, které by měly být zohledněny.

⁸⁰ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 13.

negativních důsledků v případě neposkytnutí souhlasu. Souhlas nebude svobodný v případech, kdy existuje jakýkoli prvek nucení, nátlaku nebo nemožnosti výkonu svobodné vůle⁸¹.

70. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů stanoví několik kritérií, která mají být uplatněna k posouzení, zda souvislosti a okolnosti, za nichž dochází ke zpracování údajů, poskytují subjektům údajů dostatečnou autonomii, aby mohl být jejich souhlas považován za „svobodně udělený“. Jak vysvětluje EDPB ve svých pokynech k souhlasu, hlavními kritérii, která je třeba zohlednit při posuzování platnosti souhlasu, je, zda subjekt údajů utrpí újmu tím, že souhlas neudělí nebo jej odvolá; zda existuje nerovnováha sil mezi subjektem údajů a správcem; zda je pro přístup ke zboží nebo službám vyžadován souhlas, i když zpracování není nezbytné pro splnění smlouvy (podmíněnost), a zda může subjekt údajů udělit souhlas s různými operacemi zpracování (granularita)⁸². Také SDEU v rozsudku ve věci Bundeskartellamt uvedl, že se jedná o hlavní úvahy o tom, zda je souhlas subjektu údajů platný⁸³.
71. Splnění kritérií je třeba posuzovat případ od případu v závislosti na konkrétní situaci zpracování. Správci by měli být schopni doložit, že souhlas byl udělen svobodně. I když kritéria v tomto ohledu vzájemně souvisejí, každé z nich musí být dodrženo v okamžiku, kdy subjekt údajů souhlasí se zpracováním. Pokud například správce podnikne kroky, aby se vyhnul případné podmíněnosti, ale neposkytnutí souhlasu by znamenalo újmu pro subjekt údajů, souhlas nebude udělen svobodně.

4.2.1.1 Poskytnutí bezplatné alternativy bez behaviorální reklamy

72. Jak je popsáno v předchozím oddíle, subjekty údajů by měly mít skutečnou a opravdovou svobodu volby, pokud jsou požádány o souhlas se zpracováním svých osobních údajů. Za takových okolností závisí svoboda volby, kterou má subjekt údajů, také na možnostech, které jsou uživatelům nabízeny.
73. **Pro správce by neměla být standardním řešením nabídka (pouze) placené alternativy ke službě, která zahrnuje zpracování pro účely behaviorální reklamy.** Naopak při vývoji alternativy k verzi služby s behaviorálně cílenou reklamou **by správci měli zvážit možnost poskytnout subjektům údajů „rovnocennou alternativu“, která nevyžaduje placení poplatku,** jako je například bezplatná alternativa bez behaviorální reklamy, jak je popsáno níže v tomto oddíle.
74. **Pokud se správci rozhodnou poskytnout subjektům údajů „rovnocennou alternativu“, která zahrnuje placení poplatku,** EDPB zdůrazňuje, že je třeba věnovat zvláštní pozornost prvkům obsaženým v tomto stanovisku, zejména prvkům uvedeným v oddílech 4.2.1.4.1 a 4.2.1.4.2. Aby byla zajištěna skutečná možnost volby a aby nedocházelo k tomu, že uživatelé budou mít pouze volbu mezi dvěma možnostmi, a to mezi zaplacením poplatku, nebo souhlasem se zpracováním pro účely behaviorální reklamy, **měli by správci v takových případech zvážit také nabídku další bezplatné alternativy („bezplatná alternativa bez behaviorální reklamy“).**
75. Tato alternativa nesmí zahrnovat žádné zpracování pro účely behaviorální reklamy a může se jednat **například o verzi služby s jinou formou reklamy zahrnující zpracování menšího množství osobních údajů (nebo bez zpracování osobních údajů),** např. kontextovou nebo obecnou reklamu nebo reklamu založenou na tématech, která si subjekt údajů vybral ze seznamu zájmů. To souvisí také se zásadou minimalizace údajů, jak je uvedeno v oddíle 4.1: správci by měli zajistit, aby byly zpracovány pouze osobní údaje, které jsou nezbytné pro účely umístění takové reklamy. Správci by v každém případě měli

⁸¹ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 24.

⁸² Pokyny EDPB k souhlasu, bod 13–54.

⁸³ Rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, body 143–146.

mít na paměti, že je třeba dodržovat článek 6 obecného nařízení o ochraně osobních údajů, případně čl. 5 odst. 3 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích.

76. Velké online platformy sice nemají povinnost nabízet služby vždy zdarma, ale poskytnutí této další alternativy **zvýšuje svobodu volby** subjektů údajů. To **správčům usnadňuje prokázat, že souhlas byl udělen svobodně**.
77. EDPB má za to, že skutečnost, zda je poskytována bezplatná alternativa bez behaviorální reklamy, je **obzvláště důležitým faktorem, který je třeba zvážit při posuzování, zda subjekty údajů mohou uplatnit skutečnou volbu**, a zda je tedy souhlas platný. Jak EDPB uvedl ve své odpovědi na podnět Komise k závazku týkajícímu se souborů cookie, při posuzování platnosti souhlasu a toho, zda má subjekt údajů možnost skutečné volby, je za důležité považováno mimo jiné to, zda je uživateli kromě služby využívající sledovací technologii a placené služby nabízen i jiný typ služby, například taková služba, která zahrnuje formu reklamy méně narušující soukromí⁸⁴.
78. Bezplatná alternativa bez behaviorální reklamy, která je nabízena jako další alternativa, může hrát **důležitou roli ve smyslu odstranění, snížení nebo zmírnění újmy**, jež může nesouhlasícím uživatelům vzniknout buď tím, že musí uhradit poplatek za přístup ke službě, nebo tím, že k ní nedostanou přístup.
79. Kromě toho, jak již dříve uvedl EDPB, v případě zjevné nerovnováhy sil lze souhlas použít pouze za „výjimečných okolností“ a v případě, že správce může v souladu se zásadou odpovědnosti prokázat, že pokud subjekt údajů souhlas neudělí, nemá to pro něj „vůbec žádné nepříznivé následky“, zejména pokud je subjektům údajů nabídnuta alternativa, která nemá žádný negativní dopad⁸⁵. V rámci tohoto stanoviska by takovou alternativou mohla být nabídka bezplatné alternativy bez behaviorální reklamy.
80. To, zda správci nabízejí bezplatnou alternativu bez behaviorální reklamy, může být důležité i při posuzování dalších aspektů svobodně uděleného souhlasu, například zda existuje situace podmíněnosti, jak je vysvětleno v části 4.2.1.4 tohoto stanoviska.
81. Pokud jsou subjektům údajů předkládány různé možnosti, měli by správci rovněž zajistit, aby subjekty údajů plně porozuměly tomu, co každá z možností znamená z hlediska zpracování údajů a jejich důsledků. V tomto ohledu jsou relevantní úvahy uvedené v oddíle 4.2.2 o informovaném souhlasu, které by měly být zohledněny. **Přehlednost různých možností výběru** by se měla odrazit i v koncepci rozhraní, protože v souladu se zásadou korektnosti je třeba se vyvarovat klamavé nebo manipulativní koncepci⁸⁶.
82. EDPB rovněž připomíná, že správci, kteří jsou strážci přístupu podle nařízení o digitálních trzích a/nebo velmi velké online platformy podle nařízení o digitálních službách, by měli při vypracovávání alternativních možností pro uživatele zohlednit jejich příslušné požadavky⁸⁷.

⁸⁴ Odpověď EDPB na podnět Komise týkající se dobrovolného závazku podniků zjednodušit pro spotřebitele správu souborů cookie a personalizovaných reklamních voleb, přijato dne 13. prosince 2023, s. 5 přílohy: „Při posuzování, zda je souhlas platný, považuje EDPB za důležité mimo jiné to, zda je uživateli kromě služby využívající sledovací technologii a placené služby nabízen i jiný typ služby, například služba s formou reklamy, která méně narušuje soukromí, jako je kontextová reklama, a zda má subjekt údajů možnost skutečné volby.“

⁸⁵ Pokyny EDPB k souhlasu, odstavec 22 a příklad 5.

⁸⁶ Viz pokyny EDPB k záměrné a standardní ochraně osobních údajů, bod 70. Viz také pokyny EDPB ke klamavým prvkům v uživatelském rozhraní.

⁸⁷ Viz čl. 5 odst. 2 nařízení o digitálních trzích. Dále viz 36. bod odůvodnění nařízení o digitálních trzích: „[a]by se zajistilo, že strážci přístupu nespravedlivě neoslabí otevřenost hlavních služeb platforem hospodářské soutěži, měli by strážci přístupu koncovým uživatelům umožnit svobodně se rozhodnout se těchto praktik zpracování

4.2.1.2 Újma

83. Podle 42. bodu odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů, aby byl souhlas považován za svobodně udělený, musí mít subjekt údajů skutečnou možnost volby a musí mít možnost svůj souhlas odmítnout nebo odvolat, aniž by byl poškozen, což znamená, aniž by utrpěl újmu nebo škodu⁸⁸. Možnost odmítnout nebo odvolat souhlas bez újmy musí správce prokázat⁸⁹.
84. Pokud subjekt údajů odmítne udělit souhlas se zpracováním údajů pro účely behaviorální reklamy a neexistují žádné jiné bezplatné alternativy, které by mu umožnily přístup ke stejné službě, bude subjekt údajů čelit finančním důsledkům, neboť bude muset zaplatit poplatek, aby mohl službu využívat. To platí zejména v případech, kdy se projevují účinky uzamčení a uživatel mohl službu využívat delší dobu bez poplatku.
85. Aby se zabránilo újmě ve smyslu 42. bodu odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů a zajistilo se, že subjekty údajů budou mít možnost skutečné volby, neměl by být způsob, jakým je služba nabízena⁹⁰, ani případný poplatek takový, aby subjektům údajů účinně bránil ve svobodné volbě, například tím, že by subjekt údajů pobízel k udělení souhlasu. Proto by daný poplatek neměl být nepřiměřeně vysoký, což je dále řešeno v oddíle 4.2.1.4.2.
86. Pokud subjekt údajů odmítne souhlas udělit nebo jej odvolá a nezaplatí požadovaný poplatek, nebude moci službu využívat, což může pro subjekt údajů představovat újmu. V těchto případech mohou subjekty údajů utrpět újmu v důsledku různých faktorů.
87. Subjektům údajů může vzniknout újma, pokud se jim znemožní využívat službu, která je součástí jejich každodenního života a hraje významnou roli. Může se jednat například o platformu, která se běžně a systematicky používá k šíření informací, jež nemusí být snadno dostupné z jiných zdrojů, nebo o platformu, jejíž používání je nezbytné pro přístup k určitým službám důležitým pro každodenní život jednotlivce. Může se jednat o informace nebo výměny, na kterých jsou uživatelé závislí ve svém každodenním životě, a proto je pro ně těžší se platformy neúčastnit. Tyto typy situací mohou být různé, od důležitých informací při mimořádných událostech až po informace pro rodiče týkající se společenských aktivit jejich dětí. Kromě toho se platforma může stát klíčovým fórem pro veřejnou debatu o politických, sociálních, kulturních a ekonomických otázkách.
88. Stejně tak může být pro účast subjektů údajů na společenském životě rozhodující využívání určitých služeb sociálních médií. Vzhledem k rychlým technologickým inovacím a skutečnosti, že většina lidí je přítomna na internetu, by se neměla podceňovat role, kterou sociální média hrají v každodenním životě a interakcích subjektů údajů. Mnoho subjektů údajů využívá tyto platformy jako důležitý prostředek,

údajů a přihlašování účastnit, a to tím, že jim nabídnou méně individualizovanou, avšak rovnocennou možnost, a aniž by využití hlavní služby platformy nebo jejích určitých funkcí podmiňovali souhlasem koncového uživatele.“ V 37. bodě odůvodnění nařízení o digitálních trzích se dodává, že: „[m]éně individualizovaná možnost by neměla být odlišná nebo méně kvalitní ve srovnání se službou poskytovanou koncovým uživatelům, kteří udělí souhlas, ledaže je snížení kvality přímým důsledkem toho, že strážce přístupu nemůže tyto osobní údaje zpracovávat nebo koncové uživatele ke službě přihlásit.“ Viz také článek 38 nařízení o digitálních službách „[...] poskytovatelé velmi velkých online platforem a velmi velkých internetových vyhledávačů, kteří používají doporučovací systémy, poskytnou pro každý svůj doporučovací systém alespoň jednu možnost, která není založena na profilování ve smyslu čl. 4 bodu 4 nařízení (EU) 2016/679“.

⁸⁸ Pokyny EDPB k souhlasu, body 46–48. Viz rovněž bod 24.

⁸⁹ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 46.

⁹⁰ Zatímco udělení souhlasu lze často provést jediným úkonem, odmítnutí souhlasu by mohlo vyžadovat, aby subjekt údajů prošel delším a obtížnějším platebním procesem, případně spojeným s dalšími činnostmi zpracování údajů.

který jim umožňuje zůstat v kontaktu s lidmi, s nimiž nejsou v každodenním fyzickém styku, jako jsou přátelé a/nebo rodina. Vzhledem k tomu, že sociální média představují obzvláště cennou a pohodlnou alternativu k osobním kontaktům, může mít jejich nedostupnost u některých uživatelů významné důsledky pro jejich emocionální a psychickou pohodu. Ve výše uvedených případech mohou být subjekty údajů vyloučeny ze společenských interakcí probíhajících na platformě a mohou pociťovat společenskou izolaci, zejména pokud neexistuje alternativní služba, která by nabízela podobný zážitek a kterou by využívaly i sociální kontakty subjektu údajů. Totéž platí pro účast na internetových diskusních fórech. Subjekty údajů by mohly být vyloučeny z účasti na těchto internetových diskusních fórech, přestože tato fóra dnes tvoří důležitou součást internetových diskusí.

89. Subjektům údajů může vzniknout újma také v případě, že jim je z důvodu nezaplacení poplatku a nesouhlasu odepřen přístup k profesním platformám nebo platformám zaměřeným na zaměstnanost. Konkrétně mohou být negativně ovlivněny jejich možnosti najít pracovní příležitosti či budovat a/nebo udržovat profesní síť, mohou se cítit znevýhodněni oproti uživatelům, kteří mají ke službě přístup, nebo nemohou sledovat důležitý vývoj v příslušných pracovních oblastech.
90. Dále může s větší pravděpodobností dojít k újmě, která může být i významnější, v případě velké online platformy, kde se mohou projevit **účinky uzamčení nebo síťové účinky**. Škodlivé následky odepření přístupu ke službě **mohou být ještě závažnější pro uživatele online platform, které nezavedly modely „souhlas nebo platba“ hned od začátku, ale rozhodly se je zavést později.**
91. **Síťové účinky** mohou subjektům údajů ztížit rozhodnutí nemít přístup ke službě, aniž by utrpěly negativní následky. To se týká zejména platform, které využívají obsah vytvářený uživateli nebo interakci mezi uživateli, jako jsou platformy pro sdílení videí/obrázků a komunikační platformy, například sociální síť, seznamovací platformy, diskusní fóra nebo rezervační platformy s velkým počtem uživatelů. Pokud má platforma velkou uživatelskou základnu, mohou se noví i stávající uživatelé domnívat, že používání dané služby je nezbytné, aby se připojili k digitální komunitě, kde jsou jejich přátelé, rodina, kolegové, nebo aby se účastnili politických diskusí či rozhovorů. Jiní uživatelé mohou mít pocit, že musí službu využívat v profesním kontextu nebo že jako rodiče musí využívat konkrétní stránky, aby získali informace týkající se jejich dětí, například skupiny rodičů pro plánování společenských aktivit pro děti. Nevyužívání platformy nebo volba jiné služby mohou být nereálné, protože pro jednotlivce je obtížné přesvědčit například své společenské, profesní nebo politické kruhy, aby přešly z jedné služby na jinou, která své uživatele nesleduje.
92. K újmě subjektů údajů mohou rovněž vést případné **účinky uzamčení**. Uživatelé, kteří platformu používají již delší dobu, mohou mít již na platformě vybudovanou svou internetovou přítomnost, do níž investovali, například pokud jde o kontakty a interakce s ostatními uživateli, vytváření obsahu, získávání sledujících a „lajků“ atd. Tento účinek se dále zesiluje, pokud uživatel strávil na platformě delší dobu, např. pokud je platforma nabízena již delší dobu. Jsou-li tyto uživatelé požádáni o zaplacení poplatku nebo o souhlas se zpracováním svých osobních údajů pro účely behaviorální reklamy, aby mohli službu využívat i nadále, ale odmítnou tak učinit a ztratí přístup ke službě, hrozí, že nebudou moci přenést své interakce, followery a vazby na novou platformu a/nebo ztratí obsah a informace, které shromáždili nebo vytvořili během předchozího využívání služby. To může zahrnovat širokou škálu materiálů, jako je osobní komunikace, seznamy kontaktů, historie vyhledávání, uložené preference, obrázky, hlavní strany, různé druhy personalizovaných databází atd. V případě tvůrce obsahu na stránkách pro sdílení médií to pro něj může znamenat velmi podstatnou a potenciálně nenapravitelnou ztrátu, a to ve smyslu možné finanční ztráty, ztráty portfolia, které si tvůrce mohl za léta na platformě vybudovat, a ztráty příznivců.

93. V této souvislosti je důležité připomenout význam práv subjektu údajů a skutečnost, že správce by měl tato práva vždy respektovat. I v případě, že by subjekt údajů již neměl ke službě přístup, měl by mít stále právo uplatňovat svá práva subjektu údajů podle obecného nařízení o ochraně osobních údajů, například právo na přístup ke svým osobním údajům a právo na přenositelnost údajů. Správce je povinen o tom subjekty údajů informovat, když jim dává na výběr, zda souhlas udělí, nebo neudělí, a zajistit, aby byla možnost uplatnit tato práva zachována.
94. Pokud existuje některý z (demonstrativních) negativních důsledků popsaných ve výše uvedených odstavcích, nabídka jediné volby mezi placenou službou a službou zahrnující behaviorálně cílenou reklamu na základě souhlasu subjektu údajů by ovlivnila možnost subjektů údajů učinit skutečnou volbu a odmítnout souhlas bez újmy.
95. Vzhledem k výše uvedenému je pravděpodobné, že k újmě dojde, pokud velké online platformy použijí k získání souhlasu se zpracováním model „souhlas nebo platba“. Jak je uvedeno výše v oddíle 4.2.1.1, to, zda správce nabízí bezplatnou alternativu bez behaviorální reklamy jako další alternativu, může hrát důležitou roli ve smyslu odstranění, snížení nebo zmírnění újmy, jež může nesouhlasícím uživatelům vzniknout buď tím, že musí uhradit poplatek za přístup ke službě, nebo tím, že k ní nedostanou přístup.

4.2.1.3 Nerovnováha sil

96. V první části 43. bodu odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů se uvádí, že při posuzování, zda byl souhlas subjektu údajů udělen svobodně, je důležitá dynamika sil mezi subjektem údajů a správcem:

„S cílem zajistit, aby byl souhlas svobodný, by vyjádření souhlasu nemělo představovat platný právní důvod pro zpracování osobních údajů ve zvláštním případě, kdy mezi subjektem údajů a správcem existuje jasná nerovnováha, zejména pokud je správce orgánem veřejné moci, a je tedy nepravděpodobné, že za všech okolností této konkrétní situace byl souhlas udělen svobodně. (...)“

97. Protože „svobodně udělen“ znamená, že subjekt údajů musí uplatňovat svou autonomii, je třeba zvážit postavení správce a to, jakou má sílu ve vztahu k subjektům údajů. Jestliže v dané situaci existuje zjevná nerovnováha mezi správcem a subjektem údajů, může se subjekt údajů cítit nucen učinit rozhodnutí, které by jinak neučinil, což zasahuje do jeho svobody volby. Jak již bylo uvedeno, 43. bod odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů jasně stanoví, že souhlas nelze zpravidla použít jako právní základ v situaci jasné nerovnováhy.
98. Jak již dříve uvedl EDPB, v případě zjevné nerovnováhy sil lze souhlas použít pouze za „výjimečných okolností“ a v případě, že správce může v souladu se zásadou odpovědnosti prokázat, že pokud subjekt údajů souhlas neudělí, nemá to pro něj „vůbec žádné nepříznivé následky“, zejména pokud je subjektům údajů nabídnuta alternativa, která nemá žádný negativní dopad⁹¹. V rámci tohoto stanoviska by takovou alternativou mohla být nabídka bezplatné alternativy bez behaviorální reklamy (viz oddíl 4.2.1.1).
99. Všichni správci, kteří používají souhlas jako právní základ, musí posoudit, zda se nenacházejí v situaci zjevné nerovnováhy sil. Pokud je správcem „velká online platforma“, jak je definována pro účely tohoto stanoviska, lze při ověřování, zda existuje situace zjevné nerovnováhy sil, zohlednit určité prvky. Některé z těchto demonstrativních a nekumulativních faktorů jsou uvedeny níže. Některé faktory

⁹¹ Pokyny EDPB k souhlasu, odstavec 22 a příklad 5.

budou pro určité správce důležitější, pro jiné budou méně důležité. Tyto faktory je třeba vždy posuzovat případ od případu.

100. Prvním faktorem, který může být důležitý, je **postavení společnosti na trhu**. V této souvislosti lze připomenout, že jasná nerovnováha může být zřetelnější, pokud mezi správcem a subjektem údajů existuje formální vztah, například pokud je správcem orgán veřejné moci nebo zaměstnavatel⁹². Jak však již dříve EDPB upozornil, nerovnováha sil se neomezuje pouze na orgány veřejné moci a zaměstnavatele a může se vyskytovat i v jiných situacích⁹³. Vždy je třeba posoudit skutečné a specifické faktory konkrétního případu.
101. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů neposkytuje žádné výslovné pokyny k tomu, jak postavení správce na trhu ovlivňuje posouzení, zda existuje situace jasné nerovnováhy. SDEU v rozsudku ve věci Bundeskartellamt uvedl, že existence dominantního postavení „může způsobit zjevnou nerovnováhu“⁹⁴. Soudní dvůr rovněž uvedl, že se jedná o „významný prvek“ při posuzování⁹⁵.
102. Pojem „dominantní postavení“ je v unijním právu hospodářské soutěže dobře zaveden. Správcům velkých online platforem mohou být pro určení dominantního postavení společnosti užitečné úvahy používané při posuzování, zda existuje zjevná nerovnováha sil. Mezi tyto úvahy patří vymezení relevantního trhu (např. výrobního a zeměpisného trhu) a určení podílu na trhu, jakož i překážek vstupu na trh nebo expanze⁹⁶.
103. Generální advokát dále ve svém stanovisku ve věci uvedl, že správce nemusí mít „dominantní postavení“ ve smyslu článku 102 SFEU, aby jeho tržní síla byla považována za relevantní z hlediska uplatnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů⁹⁷. EDPB v tomto bodě názor generálního advokáta sdílí.
104. Je však třeba připomenout, že SDEU uvedl, že platnost souhlasu subjektu údajů musí být určena s ohledem na čl. 4 odst. 11 a článek 7 obecného nařízení o ochraně osobních údajů a jeho body odůvodnění. Účelem pravidel o platném souhlasu je navíc zajistit, aby subjekty údajů měly autonomii a svobodu volby. EDPB má za to, že správci mají v každém jednotlivém případě posoudit, zda není svoboda volby subjektů údajů omezena. To, zda správce má či nemá „dominantní postavení“, je sice důležité při posuzování nerovnováhy sil, ale neurčuje platnost souhlasu jako takového.
105. S ohledem na výše uvedené lze dospět k závěru, že v závislosti na okolnostech konkrétního případu mohou nastat situace, kdy dozorové úřady mohou dospět k závěru o existenci jasné nerovnováhy ve smyslu obecného nařízení o ochraně osobních údajů, aniž by bylo prokázáno dominantní postavení. Zásadní otázkou je, zda postavení správce na trhu samo o sobě nebo v kombinaci s dalšími faktory vede k tomu, že subjekty údajů mají pocit, že pro ně neexistují žádné jiné reálné alternativní služby, jako jsou platformy pro sdílení videí, portály pro uchazeče o zaměstnání nebo platformy pro nákup a prodej určitého zboží a služeb.

⁹² Viz také pokyny EDPB k souhlasu, oddíl 3.1.1.

⁹³ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 24.

⁹⁴ Rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, bod 149.

⁹⁵ Rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, bod 154.

⁹⁶ Obecnou metodiku pro vymezení relevantního trhu lze nalézt ve sdělení Komise C/2024/1645. Viz také sdělení Komise EU – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele (2009/C 45/02), Úř. věst. C 45, 24.2.2009, s. 7, ve znění z roku 2023 (C/2023/1923, Úř. věst. C 116, 31.3.2023, s. 1).

⁹⁷ Věc C-252/21, stanovisko generálního advokáta Rantose ze dne 20. září 2022, ECLI:EU:C:2022:704, bod 75.

106. Obecně řečeno, jak bylo připomenuto výše v oddíle 4.1, klíčovým hlediskem vztahu mezi správcem a subjektem údajů by v souladu se zásadou korektnosti měla být rovnováha sil: je třeba se vyhnout nerovnováze sil, nebo pokud to není možné, je třeba ji uznat a zohlednit prostřednictvím vhodných protopatření⁹⁸. To má zajistit, aby se subjekt údajů mohl při udělování souhlasu se zpracováním osobních údajů skutečně svobodně rozhodnout.
107. Při posuzování, zda existuje jasná nerovnováha, jsou rovněž důležité aspekty uvedené výše v oddíle 4.2.1.2. V kontextu velkých online platform, které uplatňují modely „souhlas nebo platba“, jsou kritéria „nerovnováhy sil“ a „újm“ pro posouzení, zda je souhlas udělen svobodně, skutečně silně propojena.
108. Zejména existence výše popsaných síťových účinků nebo účinků uzamčení může uživateli ztížit nebo znemožnit výběr jiné služby. V případech, kdy má platforma mnohem větší uživatelskou základnu ve srovnání s jakýmkoli relevantními alternativami nebo kdy uživatel do platformy významně investoval, může se cítit nucen využívat tuto platformu; v těchto případech může být volba jiné služby nereálná nebo může být obtížné přesvědčit jeho společenské, profesní nebo politické kruhy, aby přešly od jedné služby k druhé. Kromě toho, jak bylo vysvětleno výše, mohou účinky uzamčení znamenat, že na určité platformě je soustředěn populární nebo relevantní obsah, což může rovněž ovlivnit rovnováhu sil ve vztahu k novým uživatelům, kteří chtějí k takovému obsahu získat přístup.
109. Zvláštní opatrnost je nutná u služeb, které si vytvořily velkou uživatelskou základnu a zároveň nabízejí své služby bez poplatku pro všechny uživatele. Takové služby mohly přilákat velký počet uživatelů, kteří nejsou ochotni nebo schopni uhradit poplatek a kteří službu využívají v domnění, že to pro ně nebude mít finanční dopad. Závislost uživatelů na službě se může postupem času zvýšit mimo jiné kvůli síťovým účinkům a účinkům uzamčení. Pokud taková služba následně začne poskytovat uživatelům možnost volby mezi zpracováním osobních údajů a uhrazením poplatku, mohlo by to být považováno za příklad zneužití jasně nerovnováhy v neprospěch uživatelů, protože uživatelé v této situaci pravděpodobně nebudou moci uplatnit svobodnou volbu.
110. Dalším důležitým faktorem při posuzování nerovnováhy je míra, v níž subjekt údajů **poskytovanou službu využívá**. Skutečně svobodná volba subjektu údajů je omezena, pokud je služba považována za nezbytnou, např. pro hledání zaměstnání, přístup k informacím nezbytným pro každodenní život subjektu údajů nebo pro účast ve veřejné diskusi⁹⁹.
111. Kromě toho je třeba vzít v úvahu **cílovou nebo převažující skupinu** platformy. Pokud je například platforma primárně zaměřena na děti, a to prostřednictvím koncepce nebo marketingu služby, nebo ji využívají převážně děti či jiné zranitelné osoby, může to rovněž vést ke zjevné nerovnováze mezi správcem a subjekty údajů¹⁰⁰.
112. Výše uvedené představuje příklady prvků, které mohou ve vztahu mezi subjektem údajů a správcem vytvářet situaci nerovnováhy sil.

⁹⁸ Pokyny EDPB k záměrné a standardní ochraně osobních údajů, bod 70.

⁹⁹ V těchto případech se subjekt údajů může cítit nucen souhlasit se sledováním. EDPB již dříve uvedl, že souhlas může být platný pouze tehdy, pokud neobsahuje prvky nátlaku nebo nucení, viz pokyny EDPB k souhlasu, bod 24.

¹⁰⁰ V této souvislosti EDPB připomíná, že provozovatelé online platform podle nařízení o digitálních službách nesmějí na svém rozhraní prezentovat reklamy založené na profilování ve smyslu čl. 4 bodu 4 obecného nařízení o ochraně osobních údajů za použití osobních údajů příjemce služby, pokud si jsou s přiměřenou jistotou vědomi toho, že příjemcem služby je nezletilá osoba, viz čl. 28 odst. 2 nařízení o digitálních službách.

113. Správce však může tvrdit, že subjekty údajů nejsou nuceny k souhlasu nebo platbě. Mohou se rozhodnout službu vůbec nevyužívat nebo využít jinou službu, která nepracovává osobní údaje stejným způsobem jako správce. Za prvé, výše popsané prvky mohou vést k situaci, kdy uživatelé nemají žádnou praktickou možnost odmítnout službu využívat. Za druhé, jak je uvedeno níže v oddíle 4.2.1.4.1, EDPB ve svých pokynech k souhlasu uvedl, že souhlas nelze považovat za svobodně udělený jen proto, že existuje jiná podobná služba poskytovaná jiným správcem, která nezahrnuje souhlas se zpracováním osobních údajů pro další účely¹⁰¹.

4.2.1.4 Podmíněnost

114. Podle čl. 7 odst. 4 obecného nařízení o ochraně osobních údajů musí být při posuzování toho, zda je souhlas svobodný, důsledně zohledněna skutečnost, zda jsou subjekty údajů žádány o souhlas s činnostmi zpracování, které nejsou objektivně nutné pro smlouvu¹⁰², aby získaly přístup ke službě¹⁰³.
115. EDPB ve svých pokynech k souhlasu uvedl, že by správce mohl tvrdit, že nabízí subjektům údajů skutečnou volbu tehdy, pokud by si subjekty údajů mohly vybrat na jedné straně mezi službou, která zahrnuje souhlas s využitím osobních údajů pro další účely, a rovnocennou službou nabízenou stejným správcem, která nezahrnuje souhlas s využitím osobních údajů pro další účely, na straně druhé, a že pokud existuje možnost poskytování služby bez souhlasu s jiným využitím dotčených údajů, znamená to, že již nejde o podmíněnou službu¹⁰⁴.
116. Nedávno SDEU v rozsudku ve věci Bundeskartellamt uvedl, že pokud operace zpracování údajů nejsou nezbytně nutné pro splnění smlouvy, musí mít uživatelé možnost odmítnout souhlas s takovými operacemi zpracování, aniž by byli povinni se v plném rozsahu vzdát využívání služby¹⁰⁵. V této souvislosti se rozsudek SDEU zmiňuje o povinnosti nabídnout „rovnocennou alternativu“, se kterou nejsou spojeny takovéto operace zpracování údajů („případně za přiměřenou odměnu“)¹⁰⁶.
117. Toto prohlášení SDEU naznačuje, že modely „souhlas nebo platba“ nejsou v zásadě zakázány. Zároveň Soudní dvůr blíže neupřesnil význam výrazů „rovnocenná alternativa“, „případně za přiměřenou odměnu“. EDPB proto chce objasnit, že podle jeho výkladu této části rozsudku musí být subjektům údajů, které se rozhodnou souhlas neudělit, nabídnuta „rovnocenná alternativa“: lze tak předefinovat stavu, kdy by se subjekty údajů ocitly v situaci podmíněnosti, která by vedla k neplatnosti souhlasu. V tomto ohledu viz odstavec 73.

¹⁰¹ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 38.

¹⁰² Pokyny 2/2019 o zpracování osobních údajů podle čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení GDPR v souvislosti s poskytováním on-line služeb subjektům údajů, verze 2.0, přijato 8. října 2019 (dále jen „pokyny EDPB k čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení GDPR“, body 30–33).

¹⁰³ V tomto ohledu viz také 43. bod odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů a pokyny EDPB k souhlasu, body 25–41.

¹⁰⁴ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 37.

¹⁰⁵ Rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, bod 150. V bodě 102, v části věnované otázce použitelnosti čl. 6 odst. 1 písm. b) jako zákonného základu pro zpracování, SDEU rovněž uvádí, že poskytování personalizovaného obsahu je „pro uživatele užitečné“, ale „nejeví se být nezbytné k tomu, aby tomuto uživateli byly nabízeny služby sociální sítě“, a proto tyto služby „mohou být případně uživateli poskytovány ve formě rovnocenné alternativy nezahrnující takovou personalizaci, takže tato personalizace není objektivně nezbytná pro účel, který je nedílnou součástí těchto služeb“.

¹⁰⁶ Rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, bod 150.

118. Toto stanovisko SDEU se však týká především aspektu podmíněnosti. Správci by měli zajistit, aby byly splněny všechny podmínky pro svobodné udělení souhlasu a obecně pro jeho platnost. Proto bude vždy nutné posuzovat, zda je souhlas platný, případ od případu.

4.2.1.4.1 Poskytnutí „rovnocenné alternativy“

119. EDPB chce uvést kritéria, která mohou pomoci posoudit, zda má být alternativní verze služby považována za rovnocennou verzi služby poskytované pod podmínkou souhlasu se zpracováním osobních údajů pro účely behaviorální reklamy (v tomto oddíle označované jako „**verze s behaviorálně cílenou reklamou**“). EDPB v této souvislosti zdůraznil, že „obě služby musí být skutečně rovnocenné“¹⁰⁷.
120. EDPB uvedl, že souhlas nelze považovat za svobodně poskytnutý, pokud správce tvrdí, že existuje volba mezi jeho službou (včetně souhlasu s použitím osobních údajů pro další účely) a rovnocennou službou nabízenou jiným správcem, protože by svoboda volby závisela na tom, co činí jiní účastníci trhu a zda by subjekt údajů považoval služby jiného správce za skutečně rovnocenné¹⁰⁸. V této souvislosti se proto toto stanovisko týká **alternativní verze služby nabízené stejným správcem**, která nezahrnuje souhlas se zpracováním osobních údajů pro účely behaviorální reklamy (v tomto oddíle označované jako „**alternativní verze**“).
121. Pokud se alternativní verze liší od verze s behaviorálně cílenou reklamou pouze v nezbytném rozsahu jako důsledek toho, že správce nemůže zpracovávat osobní údaje pro účely behaviorální reklamy, lze ji v zásadě považovat za rovnocennou.
122. V ostatních případech může posouzení záviset na tom, zda alternativní verze obsahuje v podstatě stejné prvky a funkce, přičemž výchozím bodem je verze s behaviorální reklamou. Ačkoli rovnocennost existuje, pokud alternativní verze obsahuje v zásadě stejné vlastnosti a funkce (funkční rovnocennost), alternativní verze a verze s behaviorální reklamou nemusí být zcela totožné.
123. Pokud ve srovnání s verzí s behaviorální reklamou není alternativní verze odlišná nebo méně kvalitní a nedochází k potlačení žádných funkcí (ledaže jsou případné změny přímým důsledkem toho, že správce nemůže zpracovávat osobní údaje pro účely, pro které si vyžádal souhlas)¹⁰⁹, pak lze alternativní verzi pravděpodobně považovat za skutečně rovnocennou verzi s behaviorálně cílenou reklamou.
124. Čím více se alternativní verze liší od verze s behaviorálně cílenou reklamou, tím méně je pravděpodobné, že alternativní verze bude považována za skutečně rovnocennou, i když to zůstává na individuálním posouzení.
125. Rovnocennost – což znamená „mít stejnou hodnotu“ – ukazuje dvěma směry. Na jedné straně, jak je uvedeno výše, pokud by alternativní verze byla méně kvalitní nebo měla méně funkcí než verze s behaviorálně cílenou reklamou, uživatelé by neměli skutečnou možnost volby.

¹⁰⁷ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 37.

¹⁰⁸ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 38.

¹⁰⁹ Viz také 36. a 37. bod odůvodnění nařízení o digitálních trzích: nařízení o digitálních trzích poskytuje pokyny pro podmínky rovnocennosti služby, přičemž uvádí, že „méně individualizovaná možnost by neměla být odlišná nebo méně kvalitní ve srovnání se službou poskytovanou koncovým uživatelům, kteří udělí souhlas“. Ačkoli se nařízení o digitálních trzích vyjadřuje neutrálně k povaze „méně individualizované“ možnosti, zásady v něm uvedené jsou v daném kontextu užitečné. Viz též oddíl 4.2.1.2 („Újma“).

126. Na druhé straně je třeba opatrně posuzovat možnost zahrnutí dalších funkcí do alternativní verze: je tomu tak proto, že je třeba zachovat skutečnou rovnocennost mezi verzemi služby, jak je popsáno výše, a uživatelé musí mít možnost skutečné volby.
127. Důležité je, že SDEU odkazuje na poskytnutí rovnocenné alternativy, „**se kterou nejsou spojeny takovéto operace zpracování údajů**“¹¹⁰, tj. operace zpracování údajů, které nejsou nezbytné pro poskytnutí služby a opírají se o souhlas. Protože zpracování pro účely behaviorální reklamy není nezbytné pro poskytování služby a závisí na souhlasu, musí být toto zpracování v alternativní verzi vynecháno. EDPB připomíná, že se to neomezuje jen na to, že se subjektům údajů zobrazuje reklama personalizovaná na základě jejich profilu, jak je uvedeno v definici behaviorální reklamy v oddíle 2.1.2. Týká se to spíše různých činností zpracování, které správci provádějí pro účely behaviorální reklamy, počínaje úvodním sledováním uživatelů za tímto účelem. V alternativní verzi by proto měly být v zásadě vynechány i operace zpracování, které by byly prováděny jako předpoklad zpracování pro účely behaviorální reklamy¹¹¹.
128. EDPB však zdůrazňuje, že pokud správci provádějí v alternativní verzi sledování pro jiné účely než pro účely behaviorální reklamy, např. pro účely bezpečnosti, nemusí být takové operace zpracování nutně vynechány, jestliže beze zbytku splňují požadavky stanovené obecným nařízením o ochraně osobních údajů, včetně nutnosti opřít se o vhodný zákonný základ podle článku 6 obecného nařízení o ochraně osobních údajů a čl. 5 odst. 3 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích.
129. Kromě toho, jak je zdůrazněno v oddíle 4.2.2 „Informovaný souhlas“, je dodržování zásad transparentnosti a korektnosti¹¹² a povinností transparentnosti zásadně důležité i pro zajištění skutečné volby uživatele. Uživatel proto musí být schopen plně porovnat všechny alternativní možnosti, které mu správce nabízí. Uživatel by měl pochopit důsledky souhlasu se zpracováním pro účely behaviorální reklamy vedoucího k verzi s behaviorálně cílenou reklamou a důsledky volby alternativní verze. Uživatel by měl být rovněž schopen pochopit důsledky své volby, pokud jde o to, které operace zpracování se v daném případě provádějí, a podrobnosti o poskytnutých alternativních možnostech.

4.2.1.4.2 „Případně za přiměřenou odměnu“

130. EDPB především připomíná, že **osobní údaje nelze považovat za obchodovatelnou komoditu**¹¹³. Právo na ochranu údajů je zakotveno mimo jiné v článku 8 Listiny základních práv a je právem, které se vztahuje na všechny bez ohledu na platové nebo finanční postavení.
131. Zatímco v anglické jazykové verzi rozsudku Soudního dvora se uvádí, že uživatelům, kteří nedali souhlas, může být „případně“ („if necessary“) uložen přiměřený poplatek, ostatní jazykové verze používají pro tento prvek posouzení odlišnou terminologii. Například francouzská verze používá výraz „le cas échéant“, zatímco německá verze používá „gegebenfalls“. EDPB má tedy za to, že **pro uložení poplatku by měly být dány určité okolnosti**, a to s ohledem na možné alternativy k behaviorální reklamě, které zahrnují zpracování menšího množství osobních údajů, i na postavení subjektů údajů. To naznačují slova „**případně**“ a „**přiměřený**“, která by však neměla být vykládána tak, že uložení

¹¹⁰ Rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, bod 150.

¹¹¹ Tyto fáze mohou zahrnovat pozorování chování uživatele a shromažďování osobních údajů potřebných pro behaviorálně cílenou reklamu.

¹¹² Viz čl. 5 odst. 1 písm. a) obecného nařízení o ochraně osobních údajů.

¹¹³ Pokyny EDPB k čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení GDPR, bod 54; směrnice 2019/770, 24. bod odůvodnění.

poplatku musí být „nezbytné“ ve smyslu čl. 52 odst. 1 Listiny a práva EU v oblasti ochrany osobních údajů. Tyto formulace je třeba chápat tak, aby byly slučitelné s různými jazykovými verzemi rozsudku.

132. Jinými slovy, **správci by měli v každém jednotlivém případě posoudit, zda je poplatek vůbec vhodný a jaká jeho výše je za daných okolností přiměřená, přičemž je třeba mít na paměti požadavky platného souhlasu podle obecného nařízení o ochraně osobních údajů, jakož i potřebu zabránit tomu, aby se základní právo na ochranu osobních údajů změnilo v prvek, za který musí subjekty údajů platit, nebo v prémiový prvek vyhrazený pro bohaté nebo dobře situované.**
133. Ačkoli rozsudek ve věci Bundeskartellamt nespécifikuje prvky, z nichž by mělo posouzení přiměřenosti vycházet, EDPB připomíná, že otázka, co představuje platný souhlas, je posouzením práva na ochranu osobních údajů. To znamená, že **posouzení platného souhlasu by mělo vycházet ze zásad ochrany osobních údajů a z cílů, které má obecné nařízení o ochraně osobních údajů plnit.**
134. Pokud správci nabízejí placenou službu jako alternativu ke službě zahrnující behaviorálně cílenou reklamu, jež je založena na zpracování osobních údajů a k níž je třeba souhlas, musí mimo jiné **zajistit, aby poplatek nebránil subjektům údajů souhlas odepřít ani aby se subjekty údajů necítily k souhlasu nuceny.** Správci by měli posoudit, zda **subjektům údajů nabízejí skutečnou možnost volby a zda subjekty údajů nenutí k udělení souhlasu.** Uložení poplatku by mělo respektovat **autonomii** subjektů údajů a subjekty údajů by měly mít skutečnou možnost volby mezi souhlasem a nesouhlasem. Správci by měli posoudit, zda poplatek za jejich placenou verzi služby umožňuje subjektům údajů platně udělit souhlas se zpracováním jejich osobních údajů pro verzi služby zahrnující behaviorálně cílenou reklamu.
135. Při určování, zda poplatek může subjektům údajů komplikovat udělení souhlasu, by správci měli věnovat zvláštní pozornost zásadám ochrany údajů uvedeným v článku 5 obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Při stanovování přiměřeného poplatku v daném případě by měla být hlavní zásadou¹¹⁴ **korektnost.** Poskytnutí dalších možností subjektům údajů, jak je uvedeno v oddíle 4.2.1.1, usnadňuje zdůvodnění korektnosti poplatku uloženého za přístup ke službě uživatelům, kteří neudělili souhlas, protože uživatelé mají větší svobodu volby.
136. V tomto ohledu je klíčová **zásada odpovědnosti** podle čl. 5 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Podniky si mohou svobodně stanovit vlastní ceny a zvolit si strukturu svých modelů příjmů, ale toto právo by mělo být vyváženo základním právem fyzických osob na ochranu jejich osobních údajů. Zásada odpovědnosti znamená, že správci mají povinnost zajistit a doložit, že souhlas byl udělen svobodně, pokud vybírají poplatek za přístup k verzi služby, která nezahrnuje behaviorálně cílenou reklamu. Správci by měli zdokumentovat svá rozhodnutí a posouzení, zda je daný poplatek v konkrétním případě vhodný, aby prokázali, že uložení poplatku v dané situaci fakticky neohrožuje možnost svobodně udělit souhlas.
137. Jak bylo připomenuto výše v bodě 32, **dozorové úřady mají za úkol vymáhat uplatňování obecného nařízení o ochraně osobních údajů, včetně požadavků na platný souhlas.** To se může týkat i dopadu případného poplatku na svobodu volby subjektů údajů. Stanovení výše poplatku je sice samo o sobě na správcích, ale pokud dozorové úřady zjistí, že souhlas nebyl udělen svobodně nebo že nebyla dodržena zásada odpovědnosti, mohou zasáhnout a uložit nápravná opatření. V tomto ohledu mají

¹¹⁴ V tomto ohledu viz pokyny EDPB k článku 25 Záměrná a standardní ochrana osobních údajů, verze 2.0, bod 70.

pravomoc přezkoumávat nebo hodnotit posouzení přiměřenosti provedené správci. Je na dozorových úřadech, aby zjistily, do jaké míry je vhodné tuto záležitost prošetřit¹¹⁵.

138. EDPB zdůrazňuje, že vymáhání obecného nařízení o ochraně osobních údajů je úkolem dozorových úřadů. Posouzení, zda je souhlas platný a svobodně udělený, není úkol, který by bylo možné zadat externě. Existuje však mnoho okolností, za nichž mohou dozorové úřady využít konzultace s orgány v jiných oblastech práva, zejména s orgány na ochranu spotřebitele a orgány pro hospodářskou soutěž, v souladu se zásadou loajální spolupráce podle čl. 4 odst. 3 SEU, jak nedávno zdůraznil SDEU¹¹⁶. Je-li to vhodné, mohou se dozorové úřady rozhodnout, že budou při plnění svých úkolů s těmito orgány konzultovat. Konzultace s těmito orgány může být ze zákona povinná v případech, kdy dozorové úřady uplatňují nebo vykládají oblasti práva EU, které podléhají dozoru jiných orgánů.

4.2.1.5 Granularita

139. Další podmínka svobodně uděleného souhlasu se týká granularity. Klíčovým prvkem při posuzování, zda jsou účely dostatečně odděleny, je granularita. Pokud je subjektu údajů předložen model „souhlas nebo platba“, musí mít možnost svobodně si vybrat jednotlivý účel (jednotlivé účely), který (které) akceptuje, místo aby musel souhlasit s celým souborem účelů zpracování. Odkaz na granularitu v obecném nařízení o ochraně osobních údajů lze nalézt v jeho 43. bodě odůvodnění, v němž je objasněno, že lze předpokládat, že souhlas není svobodný, pokud žádost o souhlas neumožňuje subjektům údajů udělit samostatný souhlas pro různé účely zpracování¹¹⁷. Granularita úzce souvisí s požadavkem, aby byl souhlas konkrétní, jak je dále uvedeno v oddíle 4.2.3¹¹⁸. Jak již dříve uvedl EDPB, „provádí-li se zpracování údajů pro několik účelů, způsob, jak dodržet podmínky pro platný souhlas, spočívá v granularitě, tj. oddělení dotčených účelů a získání souhlasu pro každý účel“¹¹⁹.
140. U velkých online platformech si granularita souhlasu v souvislosti s behaviorálně cílenou reklamou zaslouží zvláštní pozornost, protože tato složitá dynamika představuje značné problémy. V této souvislosti je třeba poznamenat, že online platformy, které využívají behaviorálně cílenou reklamu, používají technicky vyspělou infrastrukturu, která je často součástí digitálního ekosystému, v němž se pravděpodobně kombinuje, analyzuje a může být předmětem aukce v reálném čase řada jednotlivých údajů pocházejících z různých zdrojů. Vzhledem k této rozdílné dynamice nemohou správci předkládat subjektům údajů paušální souhlas pro řadu různých účelů, např. personalizaci obsahu, personalizaci reklamy, rozvoj služby, zlepšování služby, měření sledovanosti. V tomto smyslu EDPB připomíná, že subjekty údajů by měly mít možnost svobodně si vybrat, který účel přijmou, místo aby jim byla předložena jedna žádost o souhlas zahrnující několik účelů. V tomto ohledu je třeba klást důraz na odlišení účelů souvisejících s funkcí služby od účelů behaviorální reklamy a tímto doprovázených

¹¹⁵ Viz čl. 57 odst. 1 písm. f) obecného nařízení o ochraně osobních údajů, který je relevantní i pro šetření z moci úřední.

¹¹⁶ Rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, bod 53: „Podle této zásady se podle ustálené judikatury v oblastech spadajících do unijního práva musí členské státy, včetně jejich správních orgánů, vzájemně respektovat a pomáhat si při plnění úkolů vyplývajících ze Smluv, přijímat veškerá vhodná opatření k plnění závazků, které vyplývají zejména z aktů orgánů Unie, a zdržet se všech opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů Unie.“

¹¹⁷ V 32. bodě odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů se uvádí: „Souhlas by se měl vztahovat na veškeré činnosti zpracování prováděné pro stejný účel nebo stejné účely. Jestliže má zpracování několik účelů, měl by být souhlas udělen pro všechny.“

¹¹⁸ Viz pokyny EDPB k souhlasu, body 42 a 55.

¹¹⁹ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 44.

operací zpracování¹²⁰. Úvahy uvedené v tomto ohledu v oddílech 4.2.2 a 4.2.3 o informovaném a konkrétním souhlasu jsou relevantní i v tomto případě.

4.2.2 Informovaný souhlas

141. Výslovnou zmínku o informovaném souhlasu lze nalézt ve 42. bodě odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů: „aby se zajistilo, že souhlas bude informovaný, měl by subjekt údajů znát alespoň totožnost správce a účely zpracování, k nimž jsou jeho osobní údaje určeny“.
142. Poskytnutí informací subjektům údajů **před získáním jejich souhlasu** je nezbytné, aby mohly učinit informované rozhodnutí a rozuměly tomu, s čím souhlasí. Pokud správce neposkytne dostupné informace, stává se kontrola uživatele iluzorní a souhlas je neplatný.
143. Proto je nutné informovat subjekt údajů o určitých prvcích, které jsou pro skutečnou volbu rozhodující. V závislosti na okolnostech může být zapotřebí více informací, aby subjekt údajů **skutečně pochopil dané operace zpracování**¹²¹.
144. Vzhledem k tomu, že podmínka informovaného souhlasu souvisí také s nadřazenými zásadami, jako je transparentnost, korektnost a odpovědnost, je třeba tyto zásady při posuzování modelů „souhlas nebo platba“ zohlednit (viz oddíl 4.1 výše). Dále, jelikož se podmínky informovaného a konkrétního souhlasu týkají úrovně a kvality informací, které mají být subjektu údajů poskytnuty, je třeba oddíl 4.2.2 a oddíl 4.2.3 tohoto stanoviska chápat jako vzájemně se doplňující.

4.2.2.1 Obsahové požadavky na informovaný souhlas

145. V souvislosti s modely „souhlas nebo platba“ by velké online platformy měly určit, jaké informace o zpracování osobních údajů pro účely behaviorální reklamy mají být subjektům údajů poskytovány. Obecně mají správci v rámci zásady odpovědnosti povinnost vytvořit a zdokumentovat informační proces, který subjektům údajů umožní plně a jasně pochopit hodnotu, rozsah a důsledky jejich možných rozhodnutí.
146. Použití výrazu „alespoň“ ve 42. bodě odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů znamená, že uvedený seznam informací, které je třeba subjektu údajů předat, aby byl zajištěn informovaný souhlas, není vyčerpávající. Minimálními požadavky jsou totožnost správce a popis účelů činností zpracování. Tyto požadavky se upravují případ od případu v závislosti na činnostech zpracování, které správce plánuje¹²².
147. Formulace „měl by subjekt údajů znát“ ukládá správcům povinnost zajistit, aby uživatelé pochopili, jaké zpracování údajů bude správce provádět, když začnou službu používat. To zahrnuje povinnost informovat uživatele o činnostech zpracování, které probíhají na pozadí a o kterých nemusí vědět.

¹²⁰ Takový účel se může týkat i technických operací zpracování, které jsou neodmyslitelně spojeny s účelem reklamy, jako je omezení frekvence nebo měření účinnosti reklamních kampaní. Viz odpověď EDPB na podnět Komise týkající se dobrovolného závazku podniků zjednodušit pro spotřebitele správu souborů cookie a personalizovaných reklamních voleb, s. 7 přílohy.

¹²¹ EDPB upozorňuje, že SDEU vydal rozsudek, v němž upřesnil, že informace „musí uvedené osobě umožnit jednoduše rozpoznat důsledky souhlasu“ a „zajistit, aby byl takový souhlas udělen s plnou znalostí věci“. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. listopadu 2020, Orange Romania proti Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP), C-61/19, ECLI:EU:C:2020:901, bod 40.

¹²² Pokud jde o minimální požadavky na obsah, aby souhlas byl „informovaný“, viz oddíl 3.3.1 v pokynech EDPB k souhlasu.

Pokud nejsou poskytnuty příslušné informace, může dojít k informační asymetrii a subjekty údajů nemusí být schopny předvídat, jakým způsobem budou jejich osobní údaje zpracovány¹²³. Velké online platformy by měly zajistit, aby subjekty údajů jasně chápaly činnosti zpracování a všechny změny, které se jich týkají, například když taková platforma přejde na model „souhlas nebo platba“.

148. V souvislosti s behaviorálně cílenou reklamou je důležité poskytovat dostatečně podrobné informace, aby subjekty údajů mohly pochopit, s jakými aspekty služby souhlasí, a zároveň si ponechat možnost nesouhlasit s jinými. Podmínkou platného souhlasu jsou podrobné informace, které subjektům údajů umožňují rozlišovat mezi různými účely zpracování. V tomto ohledu by velké online platformy neměly vyžadovat od subjektů údajů souhlas se zpracováním, jehož účel není řádně definován nebo není jednoznačný. Subjektu údajů by například mělo být jasné, pro jaké účely jsou jeho údaje shromažďovány, jaké údaje jsou pro jednotlivé účely shromažďovány a proč¹²⁴. Velké online platformy by neměly definovat účel činnosti zpracování příliš široce, aby subjekt údajů pochopil důsledky své volby (např. „obchodní účely“ nebo „personalizace“). V tomto ohledu jsou rovněž důležité úvahy uvedené v oddíle 4.2.3 o požadavcích na konkrétní souhlas.
149. Velké online platformy by měly korektně a úplně popsat účel, pro který je souhlas požadován. Velké online platformy například nesmí omezit popis účelu zpracování na výhody, které poskytuje subjektům údajů (např. personalizovanější zážitek), pokud pro ně takové zpracování má i jiné důsledky (např. profilování, sledování narušující soukromí, ...).
150. V souvislosti s modelem „souhlas nebo platba“ je třeba, aby volby, které jsou subjektům údajů předkládány, odpovídaly informacím, které jsou jim poskytovány. Subjektu údajů musí být jasné, za co přesně bude platit poplatek a jaký vliv to bude mít na zpracování údajů. Pokud jsou uvedeny informace o obchodních modelech správce u každé z možností, neměly by tyto informace nahrazovat informace o zpracování osobních údajů.
151. Behaviorálně cílená reklama se navíc nutně týká profilování online aktivit subjektu údajů a často zahrnuje použití osobních údajů získaných od subjektu údajů nepřímo. Proces profilování se skládá z často nepřehledných interakcí a výměn údajů mezi správcem a třetími stranami. Tato nepřehlednost může nastat například při křížovém používání dat na platformě a mimo ni. Velké online platformy mohou zpracovávat pro účely profilování osobní údaje shromážděné na své platformě i mimo ni. Správci jsou povinni zajistit, aby subjekty údajů chápaly metody, jimiž se vyznačují procesy profilování¹²⁵. V této souvislosti se v 60. bodě odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů uvádí, že poskytování informací o profilování je součástí povinností správce v oblasti transparentnosti podle čl. 5 odst. 1 písm. a) obecného nařízení o ochraně osobních údajů.
152. Správci by měli poskytnout příslušné informace o každé verzi služby, kterou nabízejí, včetně případů, kdy jedna nebo více z nich nevyžaduje souhlas pro účely behaviorální reklamy. To platí i pro bezplatnou

¹²³ V tomto ohledu EDPB poznamenává, že čl. 7 odst. 1 a 2 směrnice o nekalých obchodních praktikách (směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, Úř. věst. C 526, 29. prosince 2021, s. 1) stanoví povinnost společností poskytovat veškeré informace, které průměrný spotřebitel potřebuje, aby učinil informované rozhodnutí.

¹²⁴ Viz „Minimální požadavky na obsah, aby souhlas byl ‚informovaný‘“ v pokynech EDPB k souhlasu, body 64 a 65.

¹²⁵ Pracovní skupina zřízená podle článku 29, WP251 rev.1, 3. října 2017, Pokyny k automatizovanému individuálnímu rozhodování a profilování pro účely nařízení 2016/679, ve znění naposledy revidovaném a přijatém dne 6. února 2018, schváleno EDPB dne 25. května 2018 (dále jen „pokyny pracovní skupiny zřízené podle článku 29 k automatizovanému individuálnímu rozhodování“), s. 9.

alternativu bez behaviorální reklamy (viz oddíl 4.2.1.1). Správce by měl transparentně informovat o právním základu, z něž vychází při zpracování osobních údajů subjektů údajů u jednotlivých možností.

153. Velké online platformy by měly při poskytování informací subjektům údajů zohlednit zejména následující body:
- v příslušných případech příjemce nebo kategorie příjemců osobních údajů,
 - v příslušných případech skutečnost, že správce má v úmyslu předávat osobní údaje do třetí země, a dobu, po kterou budou osobní údaje uloženy,
 - shromažďování a zpracování osobních údajů uchovávaných správcem bez ohledu na to, zda se subjekt údajů rozhodne dát souhlas s behaviorální reklamou,
 - právo subjektu údajů kdykoli odvolat svůj souhlas a jeho důsledky a
 - kombinování nebo křížové použití údajů, což znamená, zda a v jakém rozsahu jsou údaje spojeny s údaji shromážděnými jinými službami (téhož správce) a s údaji shromážděnými jinými správci.

4.2.2.2 Jak poskytovat informace

4.2.2.2.1 Čas a zobrazení komunikace

154. Velké online platformy by měly poskytnout úplné informace před zahájením zpracování údajů pro účely behaviorální reklamy. Mohou například uvést krátké shrnutí rozdílů mezi jednotlivými možnostmi nabízenými v modelu „souhlas nebo platba“ a poté poskytnout úplné a podrobné informace o jednotlivých možnostech prostřednictvím samostatných tlačítek pro každou možnost.
155. Pro vymezení způsobu, jakým by měly být informace subjektům údajů sdělovány, jsou důležitá doporučení obsažená v pokynech EDPB ke klamavým prvkům v uživatelském rozhraní platforem sociálních médií¹²⁶. Kromě toho by subjektům údajů měl být poskytnut dostatečný čas na to, aby si informace, které obdrží, osvojily¹²⁷.

4.2.2.2.2 Požadavky na transparentnost

156. Velké online platformy, které zavádějí model „souhlas nebo platba“, by měly vzít v úvahu pokyny k transparentnosti podle obecného nařízení o ochraně osobních údajů¹²⁸.
157. Pokud jde o jazyk používaný k poskytování informací, prvky „stručný“ a „jasný a jednoduchý jazyk“ vyžadují, aby správce přizpůsobil jazyk subjektům údajů¹²⁹. To znamená, že informace by měly být poskytovány jasným a srozumitelným způsobem pro cílovou skupinu.

¹²⁶ Pokyny EDPB ke klamavým prvkům v uživatelském rozhraní.

¹²⁷ V tomto ohledu viz také pokyny EDPB ke klamavým prvkům v uživatelském rozhraní, body 43–48.

¹²⁸ Pracovní skupina zřízená podle článku 29, WP260 rev.01, Pokyny k transparentnosti podle nařízení 2016/679, přijaté dne 29. listopadu 2017, ve znění naposledy revidovaném a přijatém dne 11. dubna 2018, schváleno EDPB dne 25. května 2018 (dále jen „pokyny pracovní skupiny zřízené podle článku 29 k transparentnosti“).

¹²⁹ Pokyny pracovní skupiny zřízené podle článku 29 k transparentnosti, odstavec 13, kde se uvádí, že „překlad do jednoho nebo více dalších jazyků by měl být uveden, pokud se správce zaměřuje na subjekty údajů hovořící těmito jazyky“.

158. Aby správce splnil tyto požadavky na transparentnost, měl by posoudit, jaké cílové skupině slouží. Po určení cílové skupiny by měli správci určit, jaký jazyk a komunikační přístup je vhodný. Měli by se ujistit, že jejich cílová skupina rozumí službě a tomu, jak se používání služby dotýká jejich osobní údajů.
159. Použitá formulace musí jasně identifikovat důsledky volby subjektu údajů pro zpracování jeho osobních údajů¹³⁰. Správce musí například subjektu údajů vysvětlit nejen to, že jeho volba bude určovat přítomnost či nepřítomnost reklamy, ale také to, že jeho volba bude určovat, zda a v jakém rozsahu bude správce zpracovávat osobní údaje pro behaviorálně cílenou reklamu.
160. Správci mohou používat různé informační kanály v závislosti na typu poskytované online platformy. Informace mohou být subjektům údajů poskytnuty například prostřednictvím videí vysvětlujících rozdíly mezi alternativami nebo interaktivních stránek s příklady, jak bude služba vypadat v různých variantách. Správci mohou zvážit provedení uživatelských testů, aby určili nejvhodnější informační kanál.

4.2.3 Konkrétní souhlas

161. Podle čl. 6 odst. 1 písm. a) obecného nařízení o ochraně osobních údajů musí být souhlas udělen pro „pro jeden či více konkrétních účelů“. Požadavek, že souhlas musí být „konkrétní“, úzce souvisí s požadavkem, že souhlas musí být také „informovaný“ a „podrobný“. Aby byl souhlas konkrétní, měly by velké online platformy vymezit konkrétní, výslovný a legitimní účel činností zpracování, pro které je souhlas získáván, a poskytnout subjektům údajů dostatečné informace o těchto činnostech zpracování¹³¹. Je třeba se vyhnout postupnému rozšiřování nebo rozmělnění účelů (tzv. rozšíření o neplánované funkce), protože by to narušilo a popřelo zásadu účelového omezení¹³².
162. Vzhledem ke složitému systému činností zpracování údajů, které stojí za behaviorálně cílenou reklamou, by velké online platformy měly přesně definovat a vymezit účely svých činností zpracování. Účely behaviorální reklamy musí být správcem prezentovány tak, aby uživatel mohl pochopit, které činnosti zpracování se pro jednotlivé účely provádějí, a rozhodnout se, zda poskytne svůj souhlas¹³³.
163. Velké online platformy by měly případ od případu posoudit a zdokumentovat, zda poskytování behaviorální reklamy pro ně znamená zpracování osobních údajů pro různé účely, a vyžadovat pro tyto účely samostatné souhlasy¹³⁴. Naopak technické procesy, které mohou být neoddělitelně spojeny s jedním účelem, nemusí vyžadovat samostatné souhlasy¹³⁵. Zohlednit je třeba také úvahy uvedené v oddíle 138 (o granularitě) a v oddíle 4.2.2 (o informovaném souhlasu).

¹³⁰ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 70.

¹³¹ Viz také 28. bod odůvodnění, kde se uvádí, že účely „musí být stanoveny při sběru údajů“. Pokyny EDPB k souhlasu, bod 56.

¹³² Pokyny EDPB k souhlasu, bod 56.

¹³³ Viz stanovisko pracovní skupiny zřízené podle článku 29 č. 3/2013 k účelovému omezení (WP 203), s. 16: „Z těchto důvodů účel, který je neurčitý nebo obecný, jako například ‚zlepšení zážitku uživatelů‘, ‚marketingové účely‘, ‚účely IT bezpečnosti‘ nebo ‚budoucí výzkum‘, obvykle nesplňuje kritéria ‚konkrétnosti‘.“

¹³⁴ Viz rozsudek SDEU ve věci Bundeskartellamt, bod 151: „je (...) přiměřené, aby mohl být udělen samostatný souhlas jednak s posledně uvedenými údaji a jednak s údaji off Facebook.“

¹³⁵ Odpověď EDPB na podnět Komise týkající se dobrovolného závazku podniků zjednodušit pro spotřebitele správu souborů cookie a personalizovaných reklamních voleb, s. 7 (kde je upřesněno: „Pokud uživatel souhlasí s přístupem nebo ukládáním informací ve svém koncovém zařízení pro přesně popsany reklamní účel, může se tento účel týkat technických operací zpracování, které jsou neoddělitelně spojeny s reklamním účelem, jako je použití souborů cookie pro omezení frekvence nebo měření účinnosti reklamních kampaní. Tyto operace technického zpracování mohou zahrnovat přístup k informacím nebo jejich ukládání v koncovém zařízení.“)

4.2.4 Jednoznačný projev vůle

164. Aby byl souhlas platný podle čl. 4 odst. 11 obecného nařízení o ochraně osobních údajů, musí se mimo jiné jednat o jednoznačný „projev vůle, kterým subjekt dává prohlášením či jiným zjevným potvrzením svolení ke zpracování svých osobních údajů“¹³⁶. To znamená, že musí být zřejmé, že subjekt údajů souhlasil s konkrétním zpracováním údajů¹³⁷.
165. Správci by měli pečlivě navrhnout způsob, jakým jsou subjekty údajů žádány o udělení souhlasu, zejména pokud mají v úmyslu získat souhlas pro jiné účely než pro účely behaviorální reklamy (např. pro zlepšení služeb nebo personalizaci obsahu). Obecně nelze mít za to, že subjekty údajů jediným úkonem jednoznačně souhlasí se všemi účely, pokud by bylo vhodné, aby subjekty údajů mohly vyjádřit podrobnější preference.
166. V rámci modelů „souhlas nebo platba“ jsou uživatelé požádáni o souhlas s určitými činnostmi zpracování, aby měli přístup ke službě bez placení poplatku. Pokud uživatel poskytne souhlas s činnostmi zpracování, které umožňují bezplatný přístup ke službě, mělo by se mít za to, že uživatel poskytuje souhlas pouze s těmito činnostmi zpracování, přičemž je třeba mít na paměti, že souhlas musí být „konkrétní“. Aby byl souhlas považován za jasně udělený pro jiné účely, měl by si tyto účely uživatel aktivně zvolit.
167. Dalším aspektem, který je důležitý pro existenci jednoznačného projevu vůle, je, aby uživatel nebyl vystaven klamavým prvkům v uživatelském rozhraní a aby byly různé možnosti prezentovány stejně. V této souvislosti EDPB rovněž připomíná své pokyny ke klamavým prvkům v uživatelském rozhraní platforem sociálních médií¹³⁸.
168. U modelů „souhlas nebo platba“ je například důležité mít na paměti, že uživatelé mohou být uvedeni v omyl, pokud správci poskytují nejednoznačné informace. To platí v případech, že je souhlas získáván prostřednictvím formulací jako „prostě pokračovat“ nebo „pokračovat bez platby“¹³⁹. V těchto případech je neplacení zdůrazněno takovým způsobem, že není jasné, že volba bezplatné možnosti znamená souhlas¹⁴⁰. Aby byl zajištěn jednoznačný projev vůle, měly by být otázky formulovány přesně a transparentně a souhlas se zpracováním osobních údajů by neměl být prezentován pouze jako možnost vyhnout se placení poplatku.

4.3 Další prvky

4.3.1 Odvolání souhlasu

169. V čl. 7 odst. 3 obecného nařízení o ochraně osobních údajů je stanoveno, že subjekt údajů má právo svůj souhlas kdykoli odvolat. Kromě toho podle čl. 7 odst. 3 obecného nařízení o ochraně osobních údajů „odvolat souhlas musí být stejně snadné jako jej poskytnout“¹⁴¹. Požadavek na snadné odvolání je v obecném nařízení o ochraně osobních údajů nezbytným aspektem platného souhlasu¹⁴². K

¹³⁶ C-61/19, Orange Romania, ECLI:EU:C:2020:901 bod 36.

¹³⁷ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 75.

¹³⁸ Pokyny EDPB ke klamavým prvkům v uživatelském rozhraní.

¹³⁹ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 84.

¹⁴⁰ Viz pokyny EDPB ke klamavým prvkům v uživatelském rozhraní, kontrolní seznam 4.6.2 v příloze I.

¹⁴¹ Nemusí se tak dít vždy stejným úkonem, ale pokud je souhlas získán elektronickými prostředky pouze jedním kliknutím myši, přejetím prstu nebo stisknutím klávesy, musí mít subjekty údajů v praxi možnost tento souhlas stejně snadno odvolat. Pokyny EDPB k souhlasu, body 113–114.

¹⁴² Pokyny EDPB k souhlasu, bod 116.

provedení těchto požadavků neexistuje žádné konkrétní řešení. Proto je obecně nutné v každém jednotlivém případě přezkoumat, zda je k dispozici snadno dostupná možnost odvolání souhlasu, která splňuje zákonné požadavky¹⁴³. To závisí také na tom, zda je možnost odvolat souhlas jasně a zřetelně rozpoznatelná a není prezentována klamavým nebo manipulativním způsobem¹⁴⁴.

170. Správce musí povinně informovat subjekt údajů o právu odvolat souhlas před samotným udělením souhlasu¹⁴⁵. Správce musí rovněž informovat subjekty údajů o tom, jak lze toto právo uplatnit¹⁴⁶.
171. Subjekty údajů by měly mít možnost odvolat svůj souhlas, aniž by utrpěly újmu¹⁴⁷. Je důležité poznamenat, že pokud subjekt údajů při odvolání souhlasu utrpí újmu, lze dojít k závěru, že souhlas nebyl nikdy platně získán, a je povinností správce vymazat všechny osobní údaje o uživateli, které byly shromážděny na základě takového neplatného souhlasu¹⁴⁸.
172. V souvislosti s modely „souhlas nebo platba“, které jsou zde rozebírány, je třeba nejprve rozlišovat mezi uplatněním práva na odvolání souhlasu jako takovým a přáním uživatele pokračovat v užívání služby po odvolání souhlasu. Je důležité, aby byly poskytnuty transparentní a jasně rozpoznatelné informace o tom, jak lze právo na odvolání souhlasu uplatnit, aby nevznikl dojem, že odvolání souhlasu automaticky vede k objednávce placeného předplatného. V takových případech bude mít uplatnění práva na odvolání souhlasu za následek, že uživatel bude znovu postaven před volbu, zda dá souhlas se zpracováním pro účely behaviorální reklamy, nebo si objedná placené předplatné (nebo zvolí bezplatnou alternativu bez behaviorální reklamy, pokud je nabízena). Tento důsledek by měl být zodpovězen stejně jako obecná otázka, zda lze v případě modelů „souhlas nebo platba“ učinit svobodnou volbu. Proto je ve vysvětlivkách v oddíle 4.2.1.2 („Újma“) uveden standard pro určení, zda se jedná o újmu. Jestliže se v jednotlivém případě posoudí, že svobodnou volbu lze učinit, mělo by to platit i pro odvolání souhlasu, protože jinak by to vždy vedlo k neplatnosti souhlasu.
173. Bez ohledu na to by mělo být zřejmé, že rozhodnutí uživatele přihlásit se k odběru placené verze služby, když původně poskytl svůj souhlas se zpracováním pro účely behaviorální reklamy, představuje odvolání jeho souhlasu. Ukončení placeného předplatného se naopak nerovná udělení souhlasu.
174. Pro posouzení, zda právo na odvolání souhlasu splňuje požadavky obecného nařízení o ochraně osobních údajů, je třeba zvážit také důsledky uplatnění práva na odvolání souhlasu. Pokyny EDPB k souhlasu vysvětlují, že obecně platí, že pokud je souhlas odvolán, všechny operace zpracování údajů, jež byly na souhlasu založeny a konaly se před odvoláním souhlasu – a v souladu s obecným nařízením o ochraně osobních údajů – zůstávají zákonné, správce však musí dotčené činnosti zpracování zastavit¹⁴⁹. Pokud neexistuje žádný jiný právní základ odůvodňující zpracování, včetně dalšího uchovávání těchto údajů, měl by je správce vymazat¹⁵⁰.

¹⁴³ Viz zpráva o práci pracovní skupiny EDPB pro bannery pro souhlas s cookies, bod 35.

¹⁴⁴ Viz rovněž 37. bod odůvodnění nařízení o digitálních trzích: „A konečně zpětvzetí souhlasu by mělo být stejně snadné jako jeho udělení. Strážci přístupu by neměli koncipovat, organizovat ani provozovat svá online rozhraní způsobem, který klame, manipuluje nebo jinak podstatně narušuje nebo zhoršuje schopnost koncových uživatelů svobodně udělit souhlas.“

¹⁴⁵ Ustanovení čl. 7 odst. 3 GDPR.

¹⁴⁶ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 116.

¹⁴⁷ 42. bod odůvodnění obecného nařízení o ochraně osobních údajů, pokyny EDPB k souhlasu, body 46, 114.

¹⁴⁸ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 49.

¹⁴⁹ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 117

¹⁵⁰ Pokyny EDPB k souhlasu, bod 117.

175. Odvolání souhlasu se zpracováním pro účely behaviorální reklamy by proto mělo vést k ukončení všech činností zpracování povolených souhlasem subjektu údajů. To se netýká pouze ukládání a/nebo přístupu k údajům v koncovém zařízení pro účely behaviorální reklamy, ale také následného zpracování údajů shromážděných pro tyto účely (např. pokud jsou tyto údaje dále sdíleny s třetími stranami). To je důležité zejména v případech, kdy správce využívá rozsáhlou reklamní síť k cílení na jednotlivce a jejich sledování na několika webových stránkách.
176. Závěry SDEU v rozsudku ve věci Proximus¹⁵¹ platí i v souvislosti s behaviorálně cílenou reklamou, zejména při používání takových online marketingových metod, jako jsou nabídky v reálném čase. Bylo by také v rozporu se zásadou, že odvolání souhlasu má být stejně jednoduché jako udělení souhlasu, kdyby uživatel musel sám uplatňovat své právo na odvolání souhlasu vůči každému dotčenému správci, zatímco souhlas lze jedním kliknutím udělit všem. Kromě toho, zejména při vytváření a obohacování uživatelských profilů, které se používají pro behaviorálně cílenou reklamu, by měly být profily po odvolání souhlasu vymazány a neměly by být zpracovány, a to ani pro jiný účel na základě jiného právního základu, s výjimkou případů, kdy jsou osobní údaje zpracovány pro jiný účel s platným právním základem od samého počátku.

4.3.2 Obnovení souhlasu

177. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů nestanoví konkrétní lhůtu, jak často by měl být souhlas obnovován, ani dobu, po kterou lze souhlas považovat za projev vůle subjektu údajů. Správci by měli toto posouzení provádět případ od případu.

EDPB ve svých pokynech uvedl kritéria, která by mohla správcům pomoci určit, jak dlouho by měl být souhlas považován za platný, včetně souvislostí, rozsahu původního souhlasu a očekávání subjektu údajů¹⁵². V závislosti na konkrétních okolnostech každého případu může být nutné při takovém posouzení zohlednit ustanovení obsažená v jiných právních předpisech EU, jako je ustanovení čl. 5 odst. 2 nařízení o digitálních trzích.

178. V souvislosti s behaviorálně cílenou reklamou se vzhledem k zásahu zpracování do soukromí jeví jako vhodná omezená doba platnosti souhlasu, například jeden rok¹⁵³.

5 ZÁVĚRY

179. V souvislosti s modely „souhlas nebo platba“, které provozují velké online platformy, EDPB zdůrazňuje, že je třeba, aby správci plnili všechny požadavky obecného nařízení o ochraně osobních údajů, zejména požadavky na platný souhlas, jak je popsáno v tomto stanovisku, a zároveň posuzovali specifika každého případu.

¹⁵¹ Rozsudek SDEU ve věci C-129/21, Proximus NV v Gegevensbeschermingsautoriteit, ECLI:EU:C:2022:833. V rozsudku ve věci Proximus SDEU uvedl, že pokud jednotliví správci vycházejí z jediného souhlasu subjektu údajů, stačí, aby se pro odvolání takového souhlasu tato osoba obrátila na kteréhokoli ze správců (bod 84). SDEU dále uvádí: „(...) k zaručení účinnosti práva odvolat svůj souhlas (...) a k zajištění toho, aby byl souhlas subjektu údajů striktně vázán na účel, pro který byl udělen, je správce, u něhož subjekt údajů odvolal svůj souhlas se zpracováním svých osobních údajů, skutečně povinen informovat o tomto odvolání každou osobu, která mu tyto údaje předala, jakož i osobu, které on tyto informace dál předal. Takto informovaní správci mají následně povinnost předat tyto informace dalším správcům, kterým tyto údaje sdělili“ (bod 85).

¹⁵² Pokyny EDPB k souhlasu, bod 110.

¹⁵³ Viz také stanovisko pracovní skupiny zřízené podle článku 29 k online behaviorální reklamě, s. 16.

Je třeba vyslovit závěr, že ve většině případů nebude možné, aby velké online platformy splnily požadavky na platný souhlas, pokud budou mít uživatelé volbu pouze mezi dvěma možnostmi, a to mezi souhlasem se zpracováním osobních údajů pro účely behaviorální reklamy a zaplacením poplatku.

180. EDPB připomíná, že osobní údaje nelze považovat za obchodovatelnou komoditu, a velké online platformy by měly mít na paměti, že je třeba zabránit tomu, aby se základní právo na ochranu údajů změnilo v prvek, za jehož využívání musí subjekty údajů platit. Proto by nabídka (pouze) placené alternativy ke službě, která zahrnuje zpracování pro účely behaviorální reklamy, neměla být pro správce standardním řešením. Naopak, při vývoji alternativy k verzi služby s behaviorálně cílenou reklamou by velké online platformy měly zvážit možnost poskytnout subjektům údajů „rovnocennou alternativu“, která by neznamenal platbu poplatku (např. včetně jiné formy reklamy, která není behaviorálně cílenou reklamou).
181. Pokud se rozhodnou poskytnout subjektům údajů „rovnocennou alternativu“, která zahrnuje platbu poplatku, aby byla zajištěna skutečná možnost volby a uživatelé nebyli postaveni před volbu mezi dvěma možnostmi, a to zaplacením poplatku a souhlasem se zpracováním pro účely behaviorální reklamy, měli by správci zvážit také nabídku další bezplatné alternativy bez behaviorální reklamy, např. s formou reklamy zahrnující zpracování menšího množství osobních údajů (nebo bez zpracování osobních údajů). To je obzvláště důležitý faktor při posuzování určitých kritérií platného souhlasu podle obecného nařízení o ochraně osobních údajů.

Ve většině případů bude mít na posouzení platnosti souhlasu, zejména s ohledem na aspekt způsobené újmy, podstatný vliv to, zda správce nabízí další bezplatnou alternativu bez behaviorální reklamy. Proto by velké online platformy měly důkladně zvážit nabídku bezplatné alternativy bez behaviorální reklamy.

182. Na základě žádosti o stanovisko od nizozemského, norského a německého (hamburského) dozorového úřadu a na základě výše uvedené analýzy dospěl EDPB k závěru, že **souhlas shromažďovaný velkými online platformami** (podle definice pro účely tohoto stanoviska) **v souvislosti s modely „souhlas nebo platba“ týkající se behaviorální reklamy lze považovat za platný, pouze pokud mohou tyto platformy v souladu se zásadou odpovědnosti prokázat, že jsou splněny všechny požadavky na platný souhlas**, tj. že:

- Souhlas je **dán svobodně**. V tomto ohledu by velké online platformy měly mimo jiné zvážit následující prvky:
 - Zda subjekt údajů **utrpí újmu** v důsledku neudělení nebo odvolání souhlasu. V tomto smyslu by velké online platformy, které používají modely „souhlas nebo platba“, měly zajistit, aby případný poplatek nebyl takový, aby subjektům údajů fakticky bránil ve svobodné volbě, například tím, že je bude pobízet k udělení souhlasu. Újma navíc může vzniknout, pokud subjekty údajů nezaplatí poplatek, aby souhlas odvolaly, a hrozí jim tak vyloučení ze služby, jestliže souhlas neposkytnou, zejména v případech, kdy služba hraje významnou roli nebo je rozhodující pro účast na společenském životě či přístup k profesním sítím, a to tím spíše, pokud dochází k tzv. „uzamčení“ nebo síťovému účinku. V důsledku toho může nastat újma, pokud velké online platformy používají k získání souhlasu se zpracováním model „souhlas nebo platba“.
 - Zda existuje **nerovnováha sil** mezi subjektem údajů a velkými online platformami. V tomto ohledu mohou velkým online platformám při tomto individuálním posuzování pomoci určité demonstrativní a nekumulativní faktory, včetně postavení společnosti na trhu,

existence účinku uzamčení nebo síťového účinku, rozsahu, v jakém subjekt údajů službu využívá, a cílové nebo převažující skupiny uživatelů služby; v případě zjevné nerovnováhy sil lze souhlas použít pouze za „výjimečných okolností“ a v případě, že správce může v souladu se zásadou odpovědnosti prokázat, že pokud subjekt údajů souhlas neudělí, nemá to pro něj „vůbec žádné nepříznivé následky“, zejména pokud je subjektům údajů nabídnuta alternativa, která nemá žádný negativní dopad.

- Zda je pro přístup ke zboží nebo službám vyžadován souhlas, i když zpracování na základě souhlasu není nezbytné pro splnění smlouvy vztahující se na nabídku takového zboží nebo služeb. EDPB poznamenává, že Soudní dvůr Evropské unie (SDEU) v rozsudku ve věci Bundeskartellamt uvedl, že uživatelům, kteří odmítnou udělit souhlas s určitými operacemi zpracování, musí být nabídnuta, „případně za přiměřenou odměnu, rovnocenná alternativa, se kterou nejsou spojeny takovéto operace zpracování“. Správci se tak vyhnou problému podmíněnosti. V každém případě musí být splněna i další kritéria pro „svobodně udělený“ souhlas. EDPB má za to, že nutností, aby subjektům údajů byla nabídnuta „**rovnocenná alternativa**“, kterou zmiňuje SDEU, se rozumí alternativní verze služby nabízené stejným správcem, která nezahrnuje souhlas se zpracováním osobních údajů pro účely behaviorální reklamy. EDPB uvádí prvky, které mohou pomoci zajistit, aby alternativa byla skutečně rovnocenná. Pokud se alternativní verze liší pouze v nezbytném rozsahu jako důsledek toho, že správce nemůže zpracovávat osobní údaje pro účely behaviorální reklamy, lze ji v zásadě považovat za rovnocennou. Dále je třeba u „rovnocenné alternativy“ vynechat operace zpracování, které nejsou nezbytné pro poskytnutí služby a jsou založeny na souhlasu. Vzhledem k tomu, že operace zpracování prováděné pro účely behaviorální reklamy nejsou nezbytné pro poskytování služby a jsou založeny na souhlasu, je třeba tyto operace z rovnocenné alternativy vynechat, pokud tyto operace zpracování neslouží také jinému zákonnému účelu.

- Zda je uložený **poplatek** takový, aby subjektům údajů bránil ve skutečné volbě nebo je pobízel k udělení souhlasu. Pokud jde o uložení jakéhokoli poplatku za přístup k „rovnocenné alternativní“ verzi služby, měli by správci v každém jednotlivém případě posoudit, zda je poplatek vůbec vhodný a jaká výše je za daných okolností přiměřená, přičemž musí mít na paměti, že je třeba zabránit tomu, aby se základní právo na ochranu údajů změnilo v prémiovou funkci vyhrazenou pro bohaté. Toto posouzení by mělo být provedeno s ohledem na požadavky platného souhlasu a zásady podle článku 5 obecného nařízení o ochraně osobních údajů, zejména zásadu korektnosti, a s přihlédnutím k možným alternativám k behaviorální reklamě, které zahrnují zpracování menšího množství osobních údajů, i k postoji subjektů údajů.

Dozorové úřady mají za úkol vymáhat uplatňování obecného nařízení o ochraně osobních údajů, což se může týkat i dopadu případného poplatku na svobodu volby subjektů údajů. V mnoha případech mohou dozorové úřady využít konzultace s orgány v jiných oblastech práva, zejména s orgány pro ochranu spotřebitele a hospodářskou soutěž.

- Zda si subjekty údajů mohou svobodně vybrat, s jakým účelem zpracování souhlasí, místo aby jim byla předložena jedna žádost o souhlas, která spojuje několik účelů (**granularita**).
- Souhlas je **informovaný**. Správci mají v rámci zásady odpovědnosti povinnost vytvořit a zdokumentovat informační proces, který subjektům údajů umožní plně a jasně pochopit hodnotu, rozsah a důsledky jejich možných rozhodnutí. To znamená, že před jakoukoli volbou by měly být subjektům údajů poskytnuty jasné informace o činnostech zpracování spojených s každou z

nabízených možností. Velké online platformy by měly vzít v úvahu složitost činností zpracování údajů potřebných k poskytování behaviorální reklamy a zajistit, aby byly informace poskytovány jasným a srozumitelným způsobem pro cílovou skupinu.

- Souhlas je **jednoznačným projevem vůle**. Velké online platformy by měly pečlivě navrhovat způsob, jakým jsou subjekty údajů žádány o udělení souhlasu, aby bylo zajištěno, že subjekty údajů nebudou vystaveny klamavým prvkům v uživatelském rozhraní. Pokud uživatel poskytne souhlas s činnostmi zpracování, které umožňují bezplatný přístup ke službě, mělo by se mít za to, že uživatel poskytuje souhlas pouze s těmito činnostmi zpracování, přičemž je třeba mít na paměti, že souhlas musí být konkrétní. Aby byl souhlas považován za jasně udělený pro jiné účely, měl by si tyto účely uživatel aktivně zvolit.
- Souhlas je **konkrétní**. To znamená, že velké online platformy by měly přesně definovat a vymežit účely činností zpracování, pro které je souhlas vyžadován. Například souhlas získaný pro účely behaviorální reklamy by neměl být spojován s jinými účely. Velké online platformy by měly případ od případu posoudit a zdokumentovat, zda poskytování behaviorální reklamy pro ně znamená zpracování osobních údajů pro různé účely, a vyžadovat pro tyto účely samostatné souhlasy.

183. EDPB připomíná, že **získání souhlasu nezabývá velké online platformy povinností dodržovat ostatní pravidla a zásady stanovené v obecném nařízení o ochraně osobních údajů**, včetně zásad uvedených v článku 5 obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Následující zásady jsou důležité zejména pro velké online platformy, které uplatňují modely „souhlas nebo platba“, a to nejen při posuzování platnosti souhlasu:

- **Účelové omezení a minimalizace údajů** – Velké online platformy mají povinnost jasně definovat účel svých činností zpracování a zajistit, aby byly zpracovány pouze osobní údaje, které jsou nezbytné k dosažení tohoto účelu.
- **Korektnost** – Aby velké online platformy zajistily korektnost svých činností zpracování, měly by zvážit dopad svých činností zpracování na práva a důstojnost fyzických osob a poskytnout subjektům údajů co nejvyšší míru autonomie.
- **Záměrná ochrana osobních údajů** – Velké online platformy jsou povinny zavést vhodná technická a organizační opatření a začlenit do svých činností zpracování nezbytné záruky, aby splnily požadavky obecného nařízení o ochraně osobních údajů a chránily práva a svobody subjektů údajů.
- **Standardní ochrana osobních údajů** – Velké online platformy jsou odpovědné za zavedení standardního nastavení a možností zpracování tak, aby se ve standardním nastavení provádělo pouze zpracování, které je nezbytně nutné k dosažení stanoveného zákonného účelu.
- **Odpovědnost** – Velké online platformy jsou odpovědné za dodržování obecného nařízení o ochraně osobních údajů a musí být schopny prokázat jeho dodržování, včetně výše uvedených zásad.

Za Evropský sbor pro ochranu osobních údajů

předsedkyně

(Anu Talus)

