

KLASA: UP/I-344-07/19-01/23  
URBROJ: 376-05-2-19-7  
Zagreb, 4. studenog 2019.

Temeljem članka 100. stavka 4. te članka 112. stavak 1. točka 21. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17) te članka 96. Zakona o općem upravnom postupku (NN br. 47/09), u postupku inspeksijskog nadzora nad trgovačkim društvom [REDACTED] inspektor elektroničkih komunikacija Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti donosi

### RJEŠENJE

- I. Utvrđuje se da trgovačko društvo [REDACTED] protivno odredbi članka 100. stavak 4. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17) koristi elektroničke komunikacijske mreže za pohranu podataka ili pristup već pohranjenim podacima, bez prethodne privole pretplatnika ili korisnika usluga, koja je pribavljena nakon što je korisnik dobio jasnu i potpunu obavijest u skladu s posebnim propisima o zaštiti osobnih podataka.
- II. Nalaže se trgovačkom društvu [REDACTED] da u roku od 30 dana od dana donošenja ovog rješenja uskladi obavijest o pohrani podataka na svojoj mrežnoj stranici na način da jasno naznači vrstu podataka (tzv. kolačića) koje pohranjuje, u koju svrhu i pod kojim uvjetima ih koristi te o trajanju kolačića, sukladno posebnim propisima o zaštiti osobnih podataka.
- III. Nalaže se trgovačkom društvu [REDACTED] da u roku od 30 dana od dana donošenja ovog rješenja za svaku od pojedinih vrsta kolačića koje pohranjuje na svojoj mrežnoj stranici omogući korisniku prethodno označavanje privole te da bez tako označene privole ne pohranjuje i ne koristi kolačiće.
- IV. U slučaju nepostupanja po ovom rješenju, odgovornoj osobi u pravnoj osobi izreći će se novčana kazna u iznosu od 50.000,00 kuna (slovima: pedeset tisuća kuna). U slučaju daljnjeg neispunjavanja obveze, izreći će se druga, veća novčana kazna.

### Obrazloženje

Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti (dalje: HAKOM) provela je po službenoj dužnosti inspeksijski nadzor nad trgovačkim društvom [REDACTED] (dalje: [REDACTED]), povodom prijave korisnika radi povrede prava, odnosno nezakonitog postupanja sukladno Zakonu o elektroničkim komunikacijama i Općoj uredbi o zaštiti podataka (Uredba EU 2016/679).

Prijavitelji je u svojim prijavama u bitnome ističu kako [REDACTED] protivno članku 100. stavak 4. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17; dalje: ZEK) upotrebljava elektroničku komunikacijsku mrežu za pohranu ili pristup podacima, i to bez prethodne privole korisnika usluga.

Naime, prema navodima prijavitelja, [REDACTED] na svojim mrežnim stranicama pohranjuje tekstualne datoteke (tzv. kolačiće; eng. cookies) o svima koji pristupe njegovim mrežnim stranicama. Prilikom posjeta mrežnim stranicama na stranici se pojavljuje prozor u kojem je navedeno: „Pritiskom na bilo koju poveznicu na ovoj stranici prihvaćate korištenje cookies“, te je stavljena mogućnost odabira „Prihvaćam“ ili „Ne, želim saznati više.“

Pritom prijavitelji pojašnjavaju kako tako navedena privola ne zadovoljava uvjete propisane ZEK-om koji privolu definira kao „slobodno dano i dostavljeno izričito očitovanje volje korisnika usluga ili pretplatnika kojim on izražava svoju suglasnost s obradom njegovih osobnih podataka u određene svrhe“, ali ni Općom uredbom o zaštiti podataka, koja zahtjeva da se privola treba dati jasnom potvrdnom radnjom kojom se izražava dobrovoljan, poseban, informiran i nedvosmislen pristanak ispitanika na obradu osobnih podataka. Sukladno navedenom, prijavitelji smatraju da je prikupljanje podataka na način da korisnik pritiskom na bilo koju poveznicu na mrežnoj stranici daje pristanak na kolačiće, protuzakonito.

Inspektor elektroničkih komunikacija je u pokrenutom postupku zatražio očitovanje prijavljene [REDACTED], koja je dana 21. ožujka 2019. dostavila svoje očitovanje u kojem osporava navode prijavitelja te navodi kako su isti netočni i neosnovani. U svom očitovanju [REDACTED] navodi kako su mrežne stranice [REDACTED] opremljene privolom koja traži od svakog posjetitelja da odabere jednu od poveznica – „Prihvaćam“ ili „Ne, želim saznati više“. Klikom na kvadrat „Prihvaćam“ posjetitelj izražava svoju suglasnost na korištenje kolačića. Klikom na „Ne, želim saznati više“ posjetitelj je usmjeren na stranicu na kojoj se nalaze Uvjeti korištenja, koji sadrže informacije o prikupljanju i upotrebi osobnih podataka i informacije o primjeni kolačića. [REDACTED] posebno napominje da je pregledavanje mrežnih stranica anonimno, pri čemu [REDACTED] ne prikuplja podatke temeljem kojih može identificirati korisnika. [REDACTED] navodi da koristi kolačiće isključivo u svrhu jednostavnijeg i boljeg iskustva korištenja mrežnih stranica te u statističke svrhe.

[REDACTED] nadalje ističe kako Uvjeti korištenja sadrže potpune informacije o tome koje kolačiće koristi stranica i na koji način ih korisnik može onemogućiti. [REDACTED] navodi kako osim klikom na kvadrat „Prihvaćam“ korisnik daje svoju privolu pritiskom na bilo koju poveznicu na predmetnoj stranici. Imajući u vidu da je korisnica odabrala drugu poveznicu na mrežnim stranicama, time je, prema navodima [REDACTED] dala svoju privolu i pri tome bila primjereno obavještena u skladu s posebnim propisima o zaštiti osobnih podataka.

U pokrenutom postupku povodom zaprimljenih prijava korisnika, inspektor elektroničkih komunikacija zatražio je i prethodno mišljenje Agencije za zaštitu osobnih podataka (dalje: AZOP), imajući u vidu da je člankom 107.a ZEK-a propisana zajednička nadležnost HAKOM-a i AZOP-a. S obzirom da je upravo pitanje valjanosti privole ključno za rješenje ovog predmeta, zatraženo je stručno mišljenje AZOP-a u dijelu usklađenosti ovdje opisane privole s posebnim propisima o zaštiti osobnih podataka. Napominjemo da do dana donošenja ovog rješenja nije zaprimljeno mišljenje AZOP-a.

Neovisno o prethodno navedenom, za procjenu valjanosti privole kako je postavljena od strane ██████ presudno je bilo donošenje presude Suda Europske Unije br. C-637/17 od 1. listopada 2019. koja je donesena povodom zahtjeva za prethodnu odluku upućenog od strane Saveznog vrhovnog suda Njemačke. U navedenoj presudi, koja predstavlja izvor prava i relevantan okvir za tumačenje predmetnih odredbi, utvrđeni su jasni stavovi u odnosu na prikupljanje podataka putem kolačića, te je opisano kako bi privola temeljem koje se prikupljaju podaci trebala biti sročena, da bi zadovoljavala uvjete iz Opće uredbe o zaštiti podataka te bila usklađena s tzv. e-Privacy Direktivom (Direktivom 2002/58/EZ o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, koja je izmijenjena Direktivom 2009/136/EZ).

U zaključku presude, Sud je utvrdio da se pristanak ne može smatrati valjanim u smislu članka 5. stavka 3. i članka 2. točke f) e-Privacy Direktive u vezi s člankom 2. točkom h) Direktive 95/46/EZ o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka ako se radi o unaprijed danoj kvačici koju korisnik mora ukloniti kako bi odbio pristanak na pohranu podataka. Isto vrijedi i za tumačenje članka 5. stavka 3. i članka 2. točke f) e-Privacy Direktive u vezi s Općom uredbom o zaštiti podataka. U tom smislu ne postoji razlika u tumačenju između prethodne Direktive o zaštiti osobnih podataka (Direktive 95/46/EZ) i Opće uredbe o zaštiti podataka.

Iz navedene presude može se zaključiti kako bilo kakva presumpcija privole korisnika koja nije izričita, nedvosmisljena, aktivna i zasebna, nije valjana. Dakle, privola bi prema spomenutoj presudi trebala biti aktivna, dana jasnom potvrdnom radnjom, ne ostavljajući samo mogućnost korisniku da odbije, odnosno da otkloni unaprijed označenu privolu. Pritom je posebno istaknuto kako druge aktivnosti na internetu, poput čitanja stranice ili gledanja videa, ne mogu biti dio iste radnje davanja privole. Isto tako, privola mora biti posebna, odvojena za svaku pojedinu svrhu obrade.

Nadalje, u presudi je u bitnome iznesen stav kako informacije o prikupljanju i pohrani kolačića moraju biti razumljive prosječnom potrošaču te se navedene informacije također moraju odnositi i na trajanje kolačića, kao i na pitanje imaju li treće strane pristup kolačićima.

Imajući u vidu iznesene stavove u okviru predmetne presude Suda Europske Unije C-637/17, inspektor elektroničkih komunikacija zaključio je kako je predmetno pitanje valjanosti privole u konkretnom predmetu u dostatnoj mjeri razjašnjeno te da i bez ishodenog prethodnog stručnog mišljenja AZOP-a, postoje dovoljne osnove da se zaključi predmetni postupak i donese predmetno rješenje.

S obzirom da je u ovom postupku utvrđeno da ██████ na svojim stranicama prikuplja i pohranjuje podatke samom činjenicom posjećivanja određenih poveznica na mrežnim stranicama ██████, navedeno postupanje suprotno je prethodno iznesenom shvaćanju prihvaćenom donošenjem presude Suda Europske Unije u predmetu C-637/17 prema kojem privola mora biti aktivna i izričita, dana za svaku od zasebnih svrha, te se nikako ne može podrazumijevati poduzimanjem nekih drugih aktivnosti. Isto tako, u obavijestima koje je ██████ objavila na svojim stranicama u okviru Uvjeta korištenja ne postoje točno označene vrste kolačića koje se pohranjuju i obrađuju već se iste naznačuju samo načelno, te također ne postoje podaci o njihovom trajanju ni o svrsi njihova prikupljanja.

Vezano uz navode ██████ koji su opisani i u Uvjetima korištenja, kako ██████ ne prikuplja osobne podatke prilikom posjeta stranici (izuzev ako se ne radi o pružanju određenih usluga u

kojem slučaju će o potrebi prikupljanja podataka posebno obavijestiti korisnika), inspektor elektroničkih komunikacija je utvrdio kako navedena tvrdnja nije presudna za prosudbu postupanja sukladno članku 100. stavak 4. ZEK-a. Naime, spomenuti članak određuje način prikupljanja i pohrane podataka u elektroničkim komunikacijskim mrežama, neovisno o tome predstavljaju li isti istodobno i osobne podatke. Navedeno proizlazi i iz zaključka presude C-673/17 u kojem je izričito navedeno kako ne postoji razlika u primjeni članka 5. stavka 3. i članka 2. točke f) Direktive 2002/58 u vezi s člankom 2. točkom h) Direktive 95/46 ovisno o tome jesu li pohranjeni podaci ili podaci kojima se pristupilo osobni podaci.

Stoga, uzimajući u obzir činjenično stanje utvrđeno u ovom inspekcijskom nadzoru, valjalo je radi otklona nepravilnosti i nedostataka odnosno propusta u primjeni ZEK-a te temeljem članka 96. Zakona o općem upravnom postupku (NN br. 47/09), odlučiti kao u izreci ovog rješenja.

#### UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ovog rješenja žalba nije dopuštena. Protiv ovog rješenja može se, u roku od 30 dana od dana njezina primitka, pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom.

**INSPEKTOR ELEKTRONIČKIH KOMUNIKACIJA**

***Andro Marčev dipl. ing. prom.***

Dostaviti:

1. [REDACTED] UP - osobna dostava
2. [REDACTED] UP - osobna dostava
3. U spis