



**00879/12/BG
WP 194**

**Становище 04/2012 относно освобождаването от изискването за
съгласие за някои „бисквитки“**

Прието на 7 юни 2012 година

Тази работна група е създадена по силата на член 29 от Директива 95/46/ЕО. Тя е независим европейски консултативен орган относно защитата на личните данни и неприкосновеността на личния живот. Нейните задачи са описани в член 30 от Директива 95/46/ЕО и член 15 от Директива 2002/58/ЕО.

Секретариат е осигурен от Дирекция С (Основни права и гражданство на Съюза) на Генерална дирекция „Правосъдие“ на Европейската комисия, В-1049 Brussels, Belgium, Офис № МО-59 02/013.

Уебсайт: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_en.htm

РАБОТНАТА ГРУПА ЗА ЗАЩИТА НА ЛИЦАТА ПРИ ОБРАБОТВАНЕТО НА ЛИЧНИ ДАННИ,

създадена с Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 г.,

като взе предвид член 29 и член 30, параграф 1, буква а) и параграф 3 от тази директива,

като взе предвид своя процедурен правилник,

ПРИЕ НАСТОЯЩОТО СТАНОВИЩЕ

1 Въведение

С член 5, параграф 3 от Директива 2002/58/ЕО, изменена с Директива 2009/136/ЕО, бе подсилена защитата на ползвателите на електронни съобщителни мрежи и услуги чрез изискването да бъде получено информираното съгласие на ползвателя (или абоната) преди да се съхранява или осъществява достъп до информация, съдържаща се в неговото крайното оборудване. Изискването се прилага по отношение на всички видове информация, която се съхранява на или до която се осъществява достъп в крайното оборудване на ползвателя, макар че повечето дебати бяха насочени към употребата на т. нар. „бисквитки“ съгласно определението в RFC6265¹. Поради това в настоящото становище се обяснява въздействието на преработения член 5, параграф 3 върху употребата на „бисквитки“, но не трябва да се счита, че терминът изключва други подобни технологии.

С член 5, параграф 3 се позволява да бъдат освободени от изискването за информирано съгласие някои „бисквитки“, ако те изпълняват един от следните критерии:

КРИТЕРИЙ А: „бисквитката“ се използва с *„единственото предназначение да бъде осъществено предаването на съобщение по електронна съобщителна мрежа“*.

КРИТЕРИЙ Б: „бисквитката“ е *„строго необходима, за да може доставчикът да предостави услуга на информационното общество, изрично поискана от абоната или ползвателя“*.

Тъй като изискванията за информирано съгласие бяха проучени подробно в две становища на работната група², целта на настоящия документ е да се анализират изключенията от този принцип в контекста на „бисквитките“ и свързаните с тях технологии.

¹ <http://tools.ietf.org/html/rfc6265>

² Становище 2/2010 относно „поведенческите реклами онлайн“ и становище 16/2011 относно „Препоръки на Европейското сдружение за стандарти по отношение на поведенческата реклама/Бюрото за интерактивна реклама относно най-добрите практики за поведенческата реклама онлайн“.

Този анализ не засяга правото на информация и правото на евентуално възражение, определени в Директива 95/46/ЕО, които се прилагат за обработването на лични данни независимо дали се използват „бисквитки“ или не.

2 Анализ

2.1 Критерий А

Включването на израза „единственото предназначение“ в КРИТЕРИЙ А ограничава конкретно видовете обработване, които могат да се извършват с помощта на „бисквитки“, и не оставя други възможности за различно тълкуване. Не е достатъчно „бисквитки“ да се използват просто, за да се подпомогне, ускори или регулира предаването на съобщение по електронна съобщителна мрежа. Предаването на съобщението трябва да е невъзможно без използването на „бисквитката“. Трябва да се отбележи, че в първоначалния вариант на Директива 2002/58/ЕО в член 5, параграф 3 вече бе въведено това изключение за „бисквитки“, които се използват с *„единствена цел осъществяване или улесняване на предаването на комуникация през електронна комуникационна мрежа“*. Същият текст бе използван и в преработената директива, но думите *„или улесняване“* бяха заличени, което би могло да се тълкува като допълнителен знак, че европейският законодател е възнамерявал да ограничи приложното поле на освобождаването по КРИТЕРИЙ А, предвидено в член 5, параграф 3.

Поне 3 елемента могат да се считат за строго необходими за предаването на съобщение по мрежа между две страни:

- 1) възможността информацията да се насочи по мрежата, по-специално чрез идентифициране на крайните точки на съобщителната мрежа.
- 2) възможността да се обменят данни в съответния им ред, по-специално чрез номериране на множества от данни,
- 3) възможността да се откриват грешки при предаването или загуба на данни.

Счита се, че с израза *„предаването на съобщение по електронна съобщителна мрежа“* в КРИТЕРИЙ А — и по-специално думата *„но“* — се има предвид всякакъв вид обмен на данни, който се осъществява чрез използване на електронна съобщителна мрежа (съгласно определението в Директива 2002/21/ЕО), като евентуално се включват данни „на ниво приложение“, отговарящи на поне едно от свойствата, изброени по-горе, без да се ограничава до обмен на технически данни, необходими за създаването на самата електронна съобщителна мрежа.

По този начин КРИТЕРИЙ А обхваща „бисквитки“, които отговарят на поне едно от определените по-горе свойства за съобщения в интернет.

2.2 Критерий Б

По подобрен начин формулировката на КРИТЕРИЙ Б предполага, че европейският законодател е възнамерявал да гарантира, че критериите за такова освобождаване остават високи. При пряк прочит на директивата „бисквитка“, която отговаря на КРИТЕРИЙ Б, трябва да изпълнява едновременно следните два критерия:

- 1) Услугата на информационното общество е била изрично поискана от ползвателя: ползвателят (или абонатът) е извършил съзнателно действие, с което е поискал услуга в ясно определен контекст.
- 2) „Бисквитката“ е строго необходима за предоставяне на услугата на информационното общество: ако „бисквитките“ не са активирани, услугата не може да бъде предоставена.

В допълнение към това в съображение 66 от Директива 2009/136/ЕО се подчертава, че *„Изключенията от задължението за предоставяне на информация и на право на отказ следва да се ограничават до такива ситуации, в които техническото съхранение или достъп е стриктно необходимо за легитимната цел на даване възможност за ползване на специфична услуга, изрично поискана от абоната или ползвателя.“* С други думи, за да се прилага освобождаването, трябва да има ясна връзка между строгата необходимост от „бисквитката“ и предоставянето на услугата, изрично поискана от ползвателя.

Дори при такова тълкуване на директивата пак трябва да се определи обхватът на израза *„услуга на информационното общество, изрично поискана от абоната или ползвателя“*. Услугите на информационното общество могат да бъдат съставени от множество елементи, някои от които не се използват от всички ползватели или се предоставят за удобство. Например един онлайн вестник може да е с неограничен достъп за всички, но да предоставя някои допълнителни функции за потребители, които са „влезли“ в системата, например възможността да статиите да бъдат коментирани. На свой ред тези допълнителни функции могат да работят със свои собствени „бисквитки“. В този конкретен контекст работната група счита, че услугите на информационното общество следва да се разглеждат като сумата от няколко функции и че конкретният обхват на такава услуга може да е различен в зависимост от функциите, поискани от ползвателя (или абоната).

В съответствие с това КРИТЕРИЙ Б може да бъде пренаписан по отношение на „функциите“, предоставени от услуга на информационното общество. По този начин „бисквитка“, която отговаря на КРИТЕРИЙ Б, трябва да изпълнява следните критерии:

- 1) „Бисквитката“ е необходима с цел на ползвателя (или абоната) да бъде предоставена конкретна функция: ако „бисквитките“ не са активирани, функцията не може да бъде предоставена.
- 2) Тази функция е била изрично поискана от ползвателя (или абоната) като част от услуга на информационното общество.

2.3 Характеристики на „бисквитките“

„Бисквитките“ често се категоризират в зависимост от следните характеристики:

- 1) дали са „временни бисквитки“ или „постоянни бисквитки“.
- 2) дали са „бисквитки на трета страна“ или не.

„Временна бисквитка“ е „бисквитка“, която автоматично се заличава, когато ползвателят затвори своя браузър, докато „постоянната бисквитка“ остава съхранена в крайното оборудване на ползвателя до настъпването на предварително определена крайна дата (която може да е изразена в минути, дни или няколко години).

Изразът „бисквитки на трета страна“ може да бъде подвеждащ:

- В контекста на европейската защита на данните в Директива 95/46/ЕО трета страна се определя като *„всяко физическо или юридическо лице, държавен орган, агенция или друг орган, различни от съответното физическо лице, администратора, обработващия данните и лицата, които под прякото ръководство на администратора или обработващия данните, имат право да обработват данните“*. От това следва, че „бисквитка на трета страна“ означава „бисквитка“, създадена от администратор на данни, който е различен от оператора на уебсайта, посетен от ползвателя (уебсайтът се определя от настоящия URL адрес, изписан в адресното поле на браузъра).
- От гледна точка на браузърите обаче понятието „трета страна“ се определя единствено от структурата на URL адреса, изписан в адресното поле на браузъра. В този случай „бисквитки на трета страна“ са „бисквитки“, създадени от уебсайтове от друг домейн, а не от домейна на уебсайта, посетен от ползвателя и изписан в адресното поле на браузъра, независимо дали съответното образуване е отделен администратор на данни или не.

Макар че тези два подхода често се припокриват, те невинаги са равностойни. За целите на настоящото становище ще бъде следван първият подход и терминът „бисквитка на трета страна“ ще означава „бисквитка“, създадена от администратор на данни, който е различен от оператора на уебсайта, посетен от ползвателя в конкретния момент. Съответно терминът „бисквитка на първа страна“ ще означава „бисквитка“, създадена от администратора на данни (или някой от неговите подизпълнители), който обслужва посещения от ползвателя уебсайт, определен чрез URL адреса, който обичайно се показва в адресното поле на браузъра.

Някои характеристики ще бъдат взети предвид, за да се прецени дали дадена „бисквитка“ е „*строго необходима*“ за дадена услуга, „*изрично поискана от ползвателя*“ или ограничена до „*единственото предназначение*“ съгласно формулировката в КРИТЕРИЙ А или Б.

„Бисквитка“, която е освободена от изискването за съгласие, следва да има жизнен цикъл, пряко свързан с целта, за която се използва, и трябва да бъде програмирана така, че да се заличава, когато вече не е нужна, като се вземат предвид разумните очаквания на средния ползвател или абонат. Това предполага, че „бисквитки“, които отговарят на КРИТЕРИЙ А и Б, вероятно ще бъдат „бисквитки“, чиято валидност ще е определена така, че да изтече с приключване на сесията на браузъра или дори по-рано. Това обаче невинаги е така. Например в сценария с потребителската кошница, представен в следващия раздел, продавачът би могъл да определи параметри за „бисквитката“, така че тя да продължи да съществува след края на сесията на браузъра или още няколко часа, така че да се вземе под внимание фактът, че ползвателят може неволно да затвори своя браузър и да има разумни очаквания, че ще възстанови съдържанието на своята потребителска кошница, когато се върне в уебсайта на продавача няколко минути по-

късно. В други случаи ползвателят може изрично да поиска от услугата да запомни известна информация от една сесия за друга, а за тази задача трябва да се използват постоянни „бисквитки“.

Освен това, ако следваме определенията по-горе, „бисквитките“ на трета страна обикновено не са „*строго необходими*“ за ползвателя, посещаващ даден уебсайт, тъй като тези „бисквитки“ обичайно са свързани с услуга, различна от „*изрично поисканата*“ от ползвателя услуга.

Следователно е много по-вероятно да бъдат освободени от изискването за съгласие временните „бисквитки на първа страна“ отколкото постоянните³ „бисквитки на трета страна“. Но макар че тези характеристики могат да послужат като първоначален показател за определяне на приоритетите в действията по спазване на изискванията, те не са достатъчни, за да се установи дали дадена „бисквитка“ отговаря на КРИТЕРИЙ А или Б. Можем да си представим, че „бисквитка“ се използва за идентифициране на ползвателите, които влизат в даден уебсайт. Тази „бисквитка“ се използва, за да се гарантира, че ползвателят може да осъществи достъп само до съдържание, за което е упълномощен. Подобна „бисквитка“ може да се използва за идентифициране и проследяване на ползватели в рамките на домейн и за предлагане на персонализирано съдържание или реклами въз основа на профила, съхраняван от оператора на уебсайта. Двете „бисквитки“ могат да са близки по вид (т.е. временни или постоянни), да имат сходна дата на изтичане, или да се контролират от трети страни. Рискът за защитата на данните произтича от целта или целите на обработването, а не от информацията, която се съхранява в „бисквитката“.

В крайна сметка трябва да се използва именно целта и конкретното прилагане или обработване, за да се определи дали дадена „бисквитка“ може да бъде освободена от изискването за съгласие в съответствие с КРИТЕРИЙ А или Б.

2.4 Универсални „бисквитки“

Макар да е възможно една „бисквитка“ да се използва за няколко цели, такава „бисквитка“ може да бъде освободена от изискването за съгласие само ако всички отделни цели, за които се използва „бисквитката“, са освободени поотделно от изискването за съгласие.

Например може да се създаде „бисквитка“ с уникално име или стойност, която може да се използва както за запомняне на предпочитанията на ползвателя, така и за проследяване. Ако запомнянето на предпочитанията на ползвателя в някои случаи може да попадне в обхвата на освобождаване от изискването (както е показано в раздел 3.6 няма почти никаква вероятност проследяването да отговаря на КРИТЕРИЙ А или Б. В такъв случай уебсайтът все пак ще трябва да поиска съгласието на ползвателя за целите на проследяването. На практика това следва да накара собствениците на уебсайтове да използват различна „бисквитка“ за всяка отделна цел.

³ Някои нови технологии, които често се наричат „Ever-cookies“ или „Zombie-cookies“, позволяват „бисквитките“ да останат за постоянно на крайното оборудване на ползвателя въпреки предприемането на разумни усилия да бъдат заличени. Няма почти никаква вероятност такива „бисквитки“ да бъдат освободени от изискването за съгласие в какъвто и да е случай.

Както вече бе подчертано от работната група в становище 16/2012, ако даден уебсайт използва няколко „бисквитки“ или „бисквитки“, които преследват няколко цели, това не означава, че той трябва да представя отделен „банер“ или искане за съгласие за всяка „бисквитка“ или цел. В повечето случаи е достатъчно информацията и искането на съгласие да бъдат представени еднократно и на едно място по ясен и изчерпателен начин.

3 Конкретни сценарии за използване на „бисквитки“

В този раздел анализират по-горе критериите за освобождаване от изискването за съгласие се прилагат към обичайни сценарии за използване на бисквитки.

3.1 „Бисквитки“, захранвани от потребителя

Терминът „бисквитки, захранвани от потребителя“ може да се използва като общ термин, с който се обозначават временни „бисквитки“, които се използват за проследяване на въвежданата от ползвателя информация в поредица от съобщения, обменени по последователен начин с доставчик на услуги. Това обикновено са „бисквитки“ на първа страна, които обичайно се нуждаят от идентификационен номер на сесията (временен уникален номер, създаден на случаен принцип) и които изтичат най-късно с приключването на сесията.

„Бисквитките“ на първа страна, свързани с въвеждане на информация от потребителя в рамките на дадена сесия, обикновено се използват, за да се запомни въвежданата от ползвателя информация при попълване на онлайн формуляри от няколко страници или като потребителска кошница с цел да се запомнят нещата, които ползвателят е избрал с натискане на бутон (например „добави към моята пазарска кошница“).

Тези бисквитки очевидно са необходими за предоставяне на информационна услуга, изрично поискана от ползвателя. Освен това те са обвързани с действие на ползвателя (например натискане на бутон или попълване на формуляр). Като такива тези „бисквитки“ са освободени от изискването за съгласие в съответствие с КРИТЕРИЙ Б.

3.2 „Бисквитки“ за идентифициране

„Бисквитките“ за идентифициране се използват за идентифициране на ползвателя, след като е влязъл в системата със своя профил (например в уебсайт за онлайн банкиране). Тези „бисквитки“ са необходими, за да могат ползвателите да се идентифицират при последователни посещения на уебсайта и да получават достъп до разрешено съдържание, например да разгледат баланса по своята сметка, транзакции и др. „Бисквитките“ за идентифициране обикновено са временни. Възможно е да се използват и постоянни „бисквитки“, но те не трябва да се считат за идентични, както е показано по-долу.

Когато ползвател влезе със своя профил в системата, той изрично иска достъп до съдържанието или функцията, за която има разрешение. Без използването на някакъв знак за идентифициране, съхранен в „бисквитка“, ползвателят ще трябва да използва потребителско име/парола при всяко искане за отваряне на страница. Поради това тази функция за идентифициране е основна част от услугата на информационното общество, която ползвателят изрично е поискал. Като такива тези „бисквитки“ са освободени от изискването за съгласие в съответствие с КРИТЕРИЙ Б.

Важно е обаче да се отбележи, че ползвателят е поискал единствено достъп до сайта и конкретната функция за изпълнение на действието, което ползвателят иска да извърши. Идентифицирането не трябва да се тълкува като възможност „бисквитките“ да се използват за други вторични цели като наблюдение на поведението или реклами без съгласието на ползвателя.

Постоянните „бисквитки“ за влизане в системата, които съхраняват знак за идентифициране между отделните сесии на брауъра, не са освободени от изискването за съгласие в съответствие с КРИТЕРИЙ Б. Това е важна разлика, защото ползвателите може да не осъзнаят веднага факта, че затварянето на брауъра няма да доведе до заличаване на техните настройки за идентифициране. Те могат да отворят пак уебсайта, мислейки си, че са анонимни, но всъщност да са разпознати от системата. Сегашният метод с използването на кутийка за отметка и обикновена информационна бележка като „запомни ме (използва „бисквитки“)“ до формуляра за съгласие представлява подходящ начин да се получи съгласие, като така в този случай отпада необходимостта от освобождаване от изискването за съгласие .

3.3 „Бисквитки за сигурност“, насочени към ползвателя

Освобождаването от изискването за съгласие, което се прилага по отношение на „бисквитките“ за идентифициране в съответствие с КРИТЕРИЙ Б (както бе описано по-горе), може да бъде разширено, така че да обхване и други „бисквитки“ с конкретната цел да повишат сигурността на услугата, изрично поискана от ползвателя. Такъв е случаят например с „бисквитките“, които се използват за откриване на последователни неуспешни опити за влизане с даден профил в уебсайт или други подобни механизми, предназначени да защитят входа в системата от злоупотреби (макар че на практика това може да е слаба предпазна мярка). Това освобождаване от изискването за съгласие обаче няма да обхване използването на „бисквитки“, свързани със сигурността на уебсайтове или услуги на трети страни, които не са били изрично поискани от ползвателя.

Докато „бисквитките“ за влизане в системата обикновено изтичат в края на сесията, „бисквитките“, насочени към сигурността на ползвателя, се очаква да са с по-дълъг жизнен цикъл, за да постигнат своята защитна цел.

3.4 Временни „бисквитки“ от мултимедийни програми

Временните „бисквитки“ от мултимедийни програми се използват за съхранение на технически данни, необходими за възпроизвеждане на видео или аудио съдържание, например качество на изображението, скорост на мрежовата връзка и параметри за временно съхранение на данни. Тези временни „бисквитки“ от мултимедийни програми обикновено се наричат „флаш бисквитки“, защото най-разпространената технология за видео съдържание в интернет, използвана днес, е Adobe Flash. Тъй като в дългосрочен план няма нужда от тази информация, тези „бисквитки“ следва да изтичат с приключване на сесията.

Когато ползвателят посети уебсайт, съдържащ свързано текстово и видео съдържание, и двата компонента са обхванати в еднаква степен от услугата, изрично поискана от ползвателя. По този начин функцията за показване на видео съдържание отговаря на КРИТЕРИЙ Б.

Както вече бе подчертано в раздел 3.2 за да се възползват от освобождаване от изискването, операторите на уебсайтове трябва да избягват да включват във „флаш бисквитки“ или други „бисквитки“ допълнителна информация, която не е строго необходима за възпроизвеждането на медийното съдържание.

3.5 Временни „бисквитки“ за балансиране на натоварването

Балансирането на натоварването е техника, която позволява обработката на заявки до уеб сървър да се разпредели между група машини вместо само върху една машина. Една от използваните техники за постигане на балансиране на натоварването се основава на т. нар. „балансър на натоварвания“: уеб заявките от ползвателите се изпращат към портал за балансиране на натоварването, който препраща заявката към един от достъпните вътрешни сървъри в клъстера. В някои случаи това пренасочване трябва да бъде постоянно в рамките на сесията: всички заявки от конкретен ползвател трябва винаги да се препращат към един и същи сървър в клъстера, за да се запази последователното обработване. При някои техники може да се използва „бисквитка“ за идентифициране на сървъра в клъстера, така че балансърът на натоварванията да може да пренасочва правилно заявките. Това са временни „бисквитки“.

Информацията в тази „бисквитка“ има за цел единствено да идентифицира една от крайните точки на съобщителната верига (а именно един от сървърите в клъстера) и следователно е необходима за предаване на съобщението по мрежата. Като такива тези „бисквитки“ са освободени от изискването за съгласие в съответствие с КРИТЕРИЙ А.

3.6 „Бисквитки“ за персонализиране на потребителския интерфейс

„Бисквитките“ за персонализиране на потребителския интерфейс се използват за съхранение на предпочитанията на ползвателя във връзка с дадена услуга между различни уеб страници и не са свързани с други постоянни идентификатори като например потребителско име. Тези „бисквитки“ се създават само ако ползвателят изрично поиска от услугата да запомни определена информация, например като натисне бутон или направи отметка в кутийка. Те могат да бъдат временни „бисквитки“ или да са с жизнен цикъл от седмици или месеци в зависимост от конкретната им цел.

Типични примери за „бисквитки“ за персонализиране:

- „бисквитки“ за езикови предпочитания, които се използват за запомняне на езика, избран от ползвателя в многоезичен уебсайт (например чрез натискане на „флагче“).
- „бисквитки“ за предпочитания за показване на резултати, които се използват за запомняне на предпочитанията на ползвателя при търсене онлайн (например чрез избор на броя резултати на страница).

Следователно тези функции за персонализиране се разрешават изрично от ползвателя на услуга на информационното общество (например чрез натискане на бутон или отметка в кутийка), макар че без допълнителна информация намерението на ползвателя не може да се тълкува като предпочитание за запомняне на този избор за период, надхвърлящ конкретната сесия на брауъра (или не повече от няколко часа след това). Следователно само временните (или краткосрочни) „бисквитки“, които съхраняват

подобна информация, са освободени от изискването за съгласие в съответствие с КРИТЕРИЙ Б. Добавянето на допълнителна информация на видимо място (например „използва бисквитки“, изписано до флагчето) е достатъчно за получаването на действителното съгласие на ползвателя неговите предпочитания да бъдат запомнени за по-дълъг период, с което в този случай отпада изискването за освобождаване от изискването за съгласие .

3.7 „Бисквитки“ от социални плъгин модули за споделяне на съдържание

Много социални мрежи предлагат „социални плъгин модули“, които операторите на уебсайтове могат да вградят в своята платформа, чиято цел е да позволят на ползвателите на социални мрежи да споделят съдържание, което харесват, със своите „приятели“ (модулите предлагат и други свързани функции, например публикуване на коментари). Тези плъгин модули съхраняват и осъществяват достъп до „бисквитки“ в крайното оборудване на ползвателя с цел да позволят на социалната мрежа да идентифицира съответните членове, когато използват плъгин модулите.

При разглеждането на този случай на използване на „бисквитки“ е важно да се прави разлика между ползватели, които „влизат“ посредством браузър със своя профил в конкретна социална мрежа, и ползватели, които не са влезли в системата, било то защото не са членове на тази конкретна социална мрежа или защото са „излезли“ от своя профил в социалната мрежа.

Тъй като съгласно определението социалните плъгин модули са предназначени за членове на конкретна социална мрежа, те не са от никаква полза за лица, които не са членове на тази мрежа, и поради това те не отговарят на КРИТЕРИЙ Б за тези ползватели. Това може да бъде разширено до членове на съответната социална мрежа, които изрично са „излезли“ от платформата и които очакват да не са „свързани“ към социалната мрежа. Следователно е необходимо съгласие от лица, които не са членове на съответната мрежа, и на „излезли“ от системата членове, преди социалните плъгин модули да използват „бисквитки“ на трети страни.

От друга страна много ползватели, които са „влезли“ в системата, очакват да могат да използват и осъществяват достъп до социални плъгин модули на уебсайтове на трети страни. В този конкретен случай „бисквитката“ е строго необходима за функция, изрично поискана от ползвателя, и се прилага КРИТЕРИЙ Б. Тези „бисквитки“ са временни „бисквитки“⁴: за изпълнение на тяхната конкретна цел техният жизнен цикъл следва да приключи, когато ползвателят „излезе“ от социалната мрежа или затвори браузъра. Социалните мрежи, които желаят да използват „бисквитки“ за допълнителни цели (или „бисквитки“ с по-дълъг жизнен цикъл), надхвърлящи КРИТЕРИЙ Б, имат много възможности да уведомят и да получат съгласие от своите членове в платформата на социалната мрежа.

⁴ В раздел 3.2 се доказва, че постоянните „бисквитки“ за идентифициране на са освободени от задължението за съгласие.

4 „Бисквитки“, които не са освободени от изискването за съгласие

В този раздел се припомнят или поясняват сценарии на използване на „бисквитки“, които не попадат в освобождаването съгласно КРИТЕРИЙ А или Б.

4.1 Проследяващи „бисквитки“ от социални плъгин модули

Както бе описано по-горе, много социални мрежи предлагат „социални плъгин модули“, които собствениците на уебсайтове могат да вградят в своите платформи за предоставяне на услуги и които могат се считат за „изрично поискани“ от техните членове. Тези модули обаче могат да се използват и за проследяване на отделни лица, независимо дали са членове на съответната мрежа или не, с „бисквитки“ на трети страни за допълнителни цели, например поведенческа реклама, анализ или проучване на пазара.

Предвид целите, които преследват, тези „бисквитки“ не могат да бъдат сметени за „*строго необходими*“ за предоставянето на функция, изрично поискана от ползвателя. Поради това тези проследяващи „бисквитки“ не могат да бъдат освободени съгласно КРИТЕРИЙ Б. Без наличието на съгласие изглежда малко вероятно да има правно основание, въз основа на което социалните мрежи да събират данни чрез социални плъгин модули за лица, които не са членове на тяхната мрежа. По подразбиране социалните плъгин модули следва да не създават „бисквитки“ на трети страни по страниците, показвани на лица, които не са членове. От друга страна, както бе посочено по-горе, социалните мрежи разполагат с много възможности да поискат съгласие от своите членове пряко в платформата, ако желаят да осъществяват такива проследяващи действия, след като предоставят ясна и изчерпателна информация за тази дейност на своите ползватели.

4.2 Реклами на трети страни

„Бисквитките“ на трети страни, които се използват за поведенческа реклама, не са освободени от изискването за съгласие, както вече бе подчертано подробно в становище 2/2010 и становище 16/2011 на работната група. Това изискване за съгласие естествено обхваща и всички свързани с това оперативни „бисквитки“ на трети страни, които се използват за реклами, включително „бисквитки“, използвани с цел да бъде ограничен броят показвания на дадена реклама на един потребител, с цел събиране на информация с финансово предназначение, рекламно партньорство, откриване на т. нар. „клик измами“, проучване и анализ на пазара, усъвършенстване на продукти и отстраняване на неизправности, тъй като нито една от тези цели не може да се счита за свързана с услуга или функция на информационното общество, *изрично поискана от ползвателя* съгласно изискванията на КРИТЕРИЙ Б.

В тази връзка от 22 декември 2011 г. насам работната група активно участва в дейността на Консорциума на световната уеб мрежа (W3C) за стандартизиране на технологията и значението на стандарта „Do Not Track“ („Не следи!“). Предвид факта, че „бисквитките“ често съдържат уникални идентификатори, които позволяват проследяване на поведението на ползвателя по различно време и в различни уебсайтове и евентуалната комбинация от тези идентификатори с други идентифициращи или позволяващи идентифициране данни, работната група изразява загриженост относно евентуалното изключване на някои „бисквитки“ от стандарта „Do Not Track“ въз основа

на твърдението, че те са необходими за оперативни цели. Тези цели са: ограничение на броя показвания на дадена реклама на един потребител, събиране на информация с финансово предназначение, одит на трети страни, сигурност, контекстуално съдържание, проучване и анализ на пазара, усъвършенстване на продукти и отстраняване на неизправности⁵. С цел стандартът „Do Not Track“ да доведе да накара предприятията, които създават „бисквитки“ на оборудването на европейските граждани, да спазват законодателството „Do Not Track“ на практика трябва да означава „*Не събирай!*“ без изключения. Поради това, ако даден ползвател изрази предпочитание да не бъде проследяван (DNT=1), никакъв идентификатор не трябва да се внедрява или обработка с цел проследяване. Налице са някои технически решения и понастоящем се разработват още много други за ефективното прилагане на принципа за защита на личния живот още при проектирането, както в рамките на уеб браузърите, така и по отношение на сървърите, за да се постигнат оперативните цели, описани по-горе.

4.3 Аналитични инструменти на първата страна

Аналитичните инструменти са статистически инструменти за изчисляване на посещаемостта на уебсайтовете, които често използват „бисквитки“. Тези инструменти се използват от собствениците на уебсайтове най-вече за изчисляване на броя уникални посетители, за определяне на най-често използваните ключови думи в търсачки, които водят до дадена уеб страница, или за откриване на проблеми с навигацията в уебсайта. Аналитичните инструменти, достъпни днес, използват редица различни модели за събиране и анализ на данни, всеки един от които е свързан с различни по отношение на защитата на данните. Аналитичната система на първа страна въз основа на „бисквитки на първа страна“ очевидно съдържа рискове, които се различават от рисковете, породени от аналитичната система на трета страна, основаваща се на „бисквитки на трета страна“. Освен това има инструменти, които използват „бисквитки на първа страна“, а анализът се извършва от друга страна. Въпросната друга страна ще бъде сметана за съвместен администратор или обработващ данни в зависимост от това дали тя използва данните за свои цели или дали това ѝ е забранено по силата на технически или договорни клаузи.

Макар че тези инструменти често се считат за „строго необходими“ за операторите на уебсайтове, те не са строго необходими за предоставяне на функция, изрично поискана от ползвателя (или абоната). Всъщност ползвателят може да използва всички функции, които се осигуряват от уебсайта, дори тези „бисквитки“ да бъдат изключени. В съответствие с това тези „бисквитки“ не са освободени от изискването за съгласие, определено в КРИТЕРИЙ А или Б.

При все това работната група счита, че аналитичните „бисквитки“ на първа страна вероятно не водят до риск за неприкосновеността на личния живот, когато са строго ограничени до съвкупни статистически цели на първата страна и когато се използват от уебсайтове, които така или иначе предоставят ясна информация за тези „бисквитки“ в своята политика за неприкосновеност на личния живот, както и подходящи предпазни мерки за неприкосновеност на личния живот. Тези предпазни мерки трябва да включват лесен за използване механизъм за отказ от събиране на каквито и да било данни и всеобхватни механизми за придаване на анонимност, които се прилагат по отношение на друга събрана информация, която позволява идентифициране, например IP адреси.

⁵ <http://www.w3.org/TR/tracking-compliance/>

В тази връзка, ако член 5, параграф 3 от Директива 2002/58/ЕО бъде преработен в бъдеще, европейският законодател може по целесъобразност да включи трети критерий за освобождаване от изискването за съгласие за „бисквитки“, които са строго ограничени до съвкупни статистически цели на първа страна, на които е придадена анонимност.

Аналитичните инструменти на първа страна трябва ясно да се разграничават от аналитичните инструменти на трета страна, които използват обща „бисквитка на трета страна“, за да събират навигационна информация за ползватели в различни уебсайтове, и които водят до значително по-голям риск за неприкосновеността на личния живот.

5 Обобщение и насоки

В настоящия анализ бе доказано, че следните „бисквитки“ могат да бъдат освободени от изискването за информирано съгласие при определени условия, ако не се използват за допълнителни цели:

- 1) „Бисквитки“, захранвани от потребителя (временен идентификационен номер) с продължителност една сесия или постоянни „бисквитки“, ограничени до няколко часа в някои случаи.
- 2) „Бисквитки“ за идентифициране, използвани за услуги по идентифициране с продължително на една сесия.
- 3) „Бисквитки за сигурност“, насочени към ползвателя, които се използват за откриване на злоупотреби при идентифициране с ограничена продължителност.
- 4) Временни „бисквитки“ от мултимедийни програми, например „флаш бисквитки“ с продължителност една сесия.
- 5) Временни „бисквитки“ за балансиране на натоварването с продължителност една сесия.
- 6) Постоянни „бисквитки“ за персонализиране на потребителски интерфейс натоварването с продължителност една сесия (или за малко по-дълъг период).
- 7) „Бисквитки“ на трети страни за споделяне на съдържание от социални плъгин модули, за членове на социална мрежа, които са влезли в определена социална мрежа.

По отношение на социалните мрежи обаче работната група отбелязва, че използването на „бисквитки“ на трети страни за социални плъгин модули за цели, различни от предоставянето на функция, изрично поискана от членовете на мрежата, изисква съгласие, особено ако тези „бисквитки“ включват проследяване на ползватели в други уебсайтове.

Работната група припомня, че рекламните „бисквитки“ на трети страни не могат да бъдат освободени от изискването за съгласие и отново пояснява, че е нужно съгласие и за оперативни цели, свързани с реклами на трети страни, например ограничение на броя показвания на дадена реклама на един потребител, събиране на информация с финансово предназначение, рекламно партньорство, откриване на т. нар. „клик измами“, проучване и анализ на пазара, усъвършенстване на продукти и отстраняването

на неизправности. Макар някои оперативни цели могат да различат отделни ползватели, по принцип тези цели не оправдават използването на уникални идентификатори. Този аргумент е особено уместен в контекста на настоящите дебати във връзка с прилагането на стандарта „Do Not Track“ в Европа.

Настоящият анализ също така показва, че аналитичните „бисквитки“ на първи страни не са освободени от изискването за съгласие, но водят до ограничени рискове за неприкосновеността на личния живот, ако са налице разумни предпазни мерки, включително адекватна информация, възможност за лесен отказ и всеобхватни механизми за придаване на анонимност.

От анализа и сценариите за използване на „бисквитки“, представени в настоящото становище, могат да се извлекат някои основни насоки :

- 1) Когато се прилага КРИТЕРИЙ Б, е важно да се проучи какво е строго необходимо от гледна точка на ползвателя, а не на доставчика на услуги.
- 2) Ако една „бисквитка“ се използва за няколко цели, тя може да бъде обхваната от освобождаване от изискването за информирано съгласие само ако всяка отделна цел поотделно подлежи на такова освобождаване.
- 3) Много по-вероятно е да бъдат освободени от изискването за съгласие временните „бисквитки“ на първи страни, отколкото постоянните „бисквитки“ на трети страни. При все това преценката дали може да се приложи изключението за освобождаване от изискването за съгласие винаги следва да се основава на конкретната цел на „бисквитката“, а не на техническите ѝ характеристики.

В крайна сметка, за да се реши дали дадена „бисквитка“ е освободена от принципа за информирано съгласие, трябва внимателно да се провери дали тя изпълнява един от двата критерия за освобождаване, определени в член 5, параграф 3, изменен с Директива 2009/136/ЕО. Ако след тази внимателна проверка остават сериозни съмнения относно приложимостта един от критериите за освобождаване, операторите на уебсайта следва да обмислят дали на практика има възможност да получат съгласие от ползвателите по прост и ненаатрапчив начин, като така избегнат всякаква правна несигурност.

Съставено в Брюксел на 7 юни
2012 година.

За работната група
Председател
Jacob KOHNSTAMM