



00879/12/DA
WP 194

**Udtalelse 04/2012 om undtagelser fra kravet om,
at der skal gives samtykke til cookies**

Vedtaget den 7. juni 2012

Artikel 29-Gruppen er nedsat i henhold til artikel 29 i direktiv 95/46/EF. Den er et uafhængigt EU-rådgivningsorgan vedrørende databeskyttelse og beskyttelse af privatlivets fred. Dens opgaver er beskrevet i artikel 30 i direktiv 95/46/EF og artikel 15 i direktiv 2002/58/EF.

Sekretariatet varetages af Direktorat C (Grundlæggende rettigheder og unionsborgerskab) i Europa-Kommissionen, Generaldirektoratet for Retlige Anliggender, 1049 Bruxelles, Belgien, kontor MO-59 02/013.

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

GRUPPEN VEDRØRENDE BESKYTTELSE AF FYSISKE PERSONER I FORBINDELSE MED BEHANDLING AF PERSONOPLYSNINGER,

som er nedsat ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995

som henviser til dette direktivs artikel 29 og artikel 30, stk. 1, litra a), og artikel 30, stk. 3,

som henviser til sin forretningsorden,

HAR VEDTAGET FØLGENDE UDTALELSE:

1 Indledning

Artikel 5, stk. 3, i direktiv 2002/58/EF som ændret ved direktiv 2009/136/EF har styrket beskyttelsen af brugere af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester ved at kræve informeret samtykke til, at oplysninger lagres i brugerens (eller abonnentens) terminaludstyr, eller at der opnås adgang hertil. Kravet gælder for alle typer oplysninger, der lagres eller tilgås i brugerens terminaludstyr, selv om hovedparten af drøftelserne var koncentreret om brugen af cookies i betydningen i definitionen i RFC6265¹. I denne udtalelse forklares det, hvordan den ændrede artikel 5, stk. 3, har indvirket på brugen af cookies, men begrebet bør ikke anses for at udelukke lignende teknologier.

I henhold til artikel 5, stk. 3, er det muligt at fritage cookies fra kravet om informeret samtykke, hvis de opfylder et af følgende kriterier:

KRITERIUM A: Der må anvendes en cookie, *"hvis det alene sker med det formål at overføre kommunikation via et elektronisk kommunikationsnet"*.

KRITERIUM B: Cookien *"er absolut påkrævet for at levere en informations-samfundstjeneste, abonnenten eller brugeren udtrykkeligt har anmodet om"*.

Artikel 29-Gruppen har allerede i to udtalelser² foretaget en detaljeret undersøgelse af kravene om informeret samtykke, så formålet med dette dokument er at analysere undtagelserne fra dette princip i forbindelse med cookies og tilknyttede teknologier.

Denne analyse gennemføres, uden at det berører retten til at blive informeret eller retten til eventuelt at modsætte sig behandlingen af personoplysninger som fastsat i direktiv 95/46/EF, uanset om der anvendes cookies eller ej.

2 Analyse

2.1 Kriterium A

Medtagelsen af sætningen "hvis det alene sker" under KRITERIUM A begrænser specifikt de typer databehandling, der kan foretages ved brug af cookies og levner ikke meget plads til fortolkning. Det er ikke tilstrækkeligt blot at anvende en cookie til at bistå med eller fremskynde eller regulere overførslen af kommunikation via et elektronisk kommunika-

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

² Udtalelse 2/2010 om "adfærdsbaseret annoncering på internettet" og udtalelse 16/2011 om "EASA/IAB's anbefaling vedrørende bedste praksis for adfærdsbaseret annoncering på internettet".

tionsnet. Overførslen af kommunikation må ikke være mulig uden brug af en cookie. Det bemærkes, at i den oprindelige udgave af direktiv 2002/58/EF omfattede artikel 5, stk. 3, allerede denne undtagelse, hvad angår brug af cookies, "*hvis det alene sker med det formål at overføre eller lette overføring af kommunikation via et elektronisk kommunikationsnet*". Samme sprogbrug blev anvendt i det ændrede direktiv, men ordene "*eller lette overføring af*" blev slettet, hvilket kan tolkes som endnu et tegn på, at EU-lovgiveren havde til hensigt at begrænse det område, undtagelsen i henhold til artikel 5, stk. 3, under KRITERIUM A, dækker.

Mindst tre elementer kan anses for strengt nødvendige for, at der kan finde kommunikation sted over nettet mellem to parter:

- 1) Evnen til at videregående oplysninger over nettet, navnlig ved at identificere kommunikationens slutpunkter.
- 2) Evnen til at udveksle dataelementer i den tilsigtede rækkefølge, navnlig ved at nummerere datapakkerne.
- 3) Evnen til at opdage fejl ved overførsler eller datatab.

Sætningen "*overføre kommunikation via et elektronisk kommunikationsnet*" under KRITERIUM A – og navnlig ordet "*via*" – skal forstås som en henvisning til enhver form for dataudveksling, der finder sted ved brug af et elektronisk kommunikationsnet (som defineret i direktiv 2002/21/EF), eventuelt inklusive data på "applikationsniveau", som har mindst en af de egenskaber, der er defineret ovenfor uden begrænsning af de tekniske dataudvekslinger, der er nødvendige for at oprette selve det elektroniske net.

KRITERIUM A omfatter som sådan cookies, som har mindst en af de egenskaber, der er defineret ovenfor for internetkommunikation.

2.2 KRITERIUM B

På lignende vis tyder ordlyden i KRITERIUM B på, at EU-lovgiveren havde til hensigt at sikre, at der fortsat er streng kontrol med, hvornår denne undtagelse kan finde anvendelse. Ifølge direktivets tekst skal en cookie, som opfylder KRITERIUM B, samtidigt opfylde følgende to forudsætninger:

- 1) Brugeren har udtrykkeligt anmodet om informationssamfundstjenesten: brugeren (eller abonnenten) foretog en positiv handling for at anmode om en tjeneste med en klart defineret afgrænsning.
- 2) Cookien er strengt nødvendig for at opnå den pågældende informations-samfundstjeneste: hvis cookieerne er blokeret, vil denne tjeneste ikke fungere.

I betragtning 66 i direktiv 2009/136/EF understreges følgende desuden: *En undtagelse fra forpligtelsen til at give oplysninger og give ret til at nægte lagring eller adgang bør begrænses til de situationer, hvor den tekniske lagring eller adgang er strengt nødvendig til det legitime formål, der består i at gøre det muligt at benytte en specifik tjeneste, som abonnenten eller brugeren udtrykkeligt har anmodet om.*" Der skal med andre ord være en klar forbindelse mellem det forhold, at cookien er strengt nødvendig, og leveringen af den tjeneste, som brugeren udtrykkeligt har anmodet om, for at undtagelsen finder anvendelse.

Selv med denne tolkning af direktivet mangler det stadig at blive fastslået, hvad "*en informationssamfundstjeneste, som abonnenten eller brugeren udtrykkelig har anmodet om*" dækker. En informationssamfundstjeneste kan bestå af mange elementer, hvoraf nogle ikke anvendes af alle brugere eller stilles til rådighed, når der er behov herfor. F.eks. kan der være fri adgang for alle til en avis på internettet, men der kan samtidig tilbydes visse supplerende funktionaliteter til brugere, der er logget ind såsom muligheden for at komme med bemærkninger til artiklerne. Omvendt kan disse supplerende funktionaliteter fungere med deres egne cookies. I denne særlige sammenhæng finder Artikel 29-Gruppen, at en informationssamfundstjeneste skal betragtes som summen af flere funktionaliteter, og at hvad en sådan tjeneste dækker, således kan variere afhængig af de funktionaliteter, brugeren (eller abonnenten) har anmodet om.

Som følge heraf kan KRITERIUM B udtrykkes som de "funktionaliteter", som en informationssamfundstjeneste stiller til rådighed. Det betyder, at en cookie, der opfylder KRITERIUM B, skal opfylde følgende forudsætninger:

- 1) En cookie er nødvendig for at stille en specifik funktionalitet til rådighed for brugeren (eller abonnenten). Hvis cookieerne er blokeret, vil denne funktionalitet ikke være til rådighed.
- 2) Brugeren (eller abonnenten) har udtrykkeligt anmodet om denne funktionalitet som en del af en informationssamfundstjeneste.

2.3 Kendetegn ved cookies

Cookies kategoriseres ofte ud fra følgende kendetegn:

- 1) Om de er "sessioncookies" eller "faste cookies".
- 2) Om de er "tredjepartscookies" eller ej.

En "sessioncookie" er en cookie, der automatisk slettes, når brugeren lukker sin browser, mens en "fast cookie" er en cookie, der fortsat lagres på brugerens terminaludstyr frem til et fastsat udløbstidspunkt (hvilket kan være efter minutter, dage eller flere år).

Begrebet "tredjepartscookie" er vildledende:

- I forbindelse med databeskyttelse på EU-plan defineres tredjemand i direktiv 95/46/EF som "*enhver anden fysisk eller juridisk person, offentlig myndighed, institution eller ethvert andet organ end den registrerede, den registeransvarlige, registerføreren og de personer under den registeransvarliges eller registerførerens direkte myndighed, der er beføjet til at behandle oplysningerne*". En "tredjepartscookie" vil således henvise til en cookie indsat af en dataansvarlig, som ikke er den samme, som den der driver det websted, brugeren besøger (som defineret af den URL-adresse, der står i adresselinjen i webbrowseren).
- Med udgangspunkt i webbrowseren defineres begrebet "tredjepart" imidlertid kun via strukturen af den URL-adresse, der vises i adresselinjen i webbrowseren. I dette tilfælde er "tredjepartscookies" cookies, som er fastsat af websteder, der tilhører et

domæne, der er forskellig fra det webstedes domæne, som brugeren besøger, således som det vises i adresselinjen i webbrowseren, uden at der tages hensyn til, om den enhed er forskellig fra den dataansvarlige eller ej.

Selv om disse to måder at anskue tingene på overlapper hinanden, er de ikke altid identiske. I denne udtalelse vil vi anvende førstnævnte måde og bruge begrebet "tredjepartscookie" til at beskrive cookies, der er fastsat af dataansvarlige, der ikke driver det websted, som brugeren besøger. Omvendt vil begrebet "førstepartscookie" blive brugt til at henvise til en cookie, som den dataansvarlige (eller en af databehandlerne), som driver det websted, brugeren besøger, som defineret i URL-adressen, som normalt vises i adresselinjen i webbrowseren.

Der tages hensyn til visse kendetegn, når det skal evalueres, om en cookie er "*strengt nødvendig*" for en tjeneste, "*brugeren udtrykkeligt har anmodet om*" eller begrænset til "*hvis det alene sker med det formål*", som det fremgår af ordlyden i KRITERIUM A eller B.

En cookie, hvortil der ikke kræves samtykke, bør have en levetid, der står i direkte relation til det formål, den anvendes til, og skal være indstillet til at udløbe, når der ikke længere er brug for den, idet der tages hensyn til det, gennemsnitsbrugeren eller –abonnenten med rimelighed kan forvente. Det tyder på, at cookies, der overholder KRITERIUM A og B sandsynligvis vil være cookies, der er indstillet til at udløbe, når browsersessionen slutter eller endda tidligere. Dette er imidlertid ikke altid tilfældet. I tilfældet med situationen med en indkøbskurv, der redegøres for i næste afsnit, kan en handlende f.eks. indstille cookien til enten at vare ved, efter at browsersessionen er afsluttet, eller i et par timer frem for at tage hensyn til det forhold, at brugeren ved et uheld har lukket sin browser og kan have en rimelig forventning om at gendanne indholdet af sin indkøbskurv, når den pågældende vender tilbage til den handlendes websted i de efterfølgende minutter. I andre tilfælde kan brugeren udtrykkeligt anmode tjenesten om at huske visse oplysninger fra én session til en anden, hvilket kræver, at der anvendes faste cookies.

Som følge af de tidligere definitioner er "tredjepartscookies" desuden ikke altid "*strengt nødvendige*" for en bruger, der besøger et websted, da disse cookies sædvanligvis er knyttet til en anden tjeneste end den, brugeren "*udtrykkeligt har anmodet om*".

Som følge heraf er det langt mere sandsynligt, at "førstepartssessioncookies" er undtaget fra kravet om samtykke end faste³ "tredjepartscookies". Selv om disse kendetegn kan tjene som en første indikator, når det skal fastslås, hvordan der skal prioriteres blandt de foranstaltninger, der skal træffes for at sikre overholdelsen af reglerne, er de ikke alene tilstrækkelige til at fastslå, om en cookie opfylder KRITERIUM A eller B. Man kan forestille sig, at en cookie anvendes til at autentificere brugere, der logger sig ind på webstedet. Denne cookie anvendes til at sikre, at brugeren kun kan få adgang til indhold, som den pågældende har tilladelse til at få adgang til. En lignende cookie kan anvendes til at identificere og opspore brugere på tværs af et domæne og stille et skræddersyet indhold eller skræddersyede reklamer til rådighed på grundlag af webstedesoperatørens profil. Begge cookies kan være af samme type (dvs. sessioncookies eller faste cookies), have nogenlunde samme udløbstidspunkt eller endog være kontrolleret af tredjeparter. Risikoen, hvad angår

³ Visse nyere teknologier, der ofte henvises til som "ever-cookies" eller "zombie-cookies", muliggør, at cookies fortsat permanent forbliver på brugerens terminaludstyr, selv om der gøres en rimelig indsats for at fjerne dem. Det er meget usandsynligt, at sådanne cookies under nogen omstændigheder er omfattet af undtagelsen fra kravet om samtykke.

databeskyttelsen, skyldes formålet/formålene med behandlingen snarere end de oplysninger, cookien indeholder.

I sidste ende er det således målet og realiseringen heraf eller den konkrete databehandling, der skal anvendes til at afgøre, hvorvidt en cookie er undtaget fra kravet om samtykke i henhold til KRITERIUM A eller B.

2.4 Cookies til flere formål

Selv om det er muligt at anvende en cookie til mange formål, kan en sådan cookie kun undtages fra kravet om samtykke, hvis hvert enkelt formål, hvortil cookien anvendes, enkeltvis er undtaget fra kravet om samtykke.

Det er f.eks. muligt at skabe en cookie, der har ét enkelt navn eller én enkel værdi, som begge kan anvendes til at huske brugerpræferencer og til opsporing. Selv om det at huske brugerpræferencer i nogle tilfælde kan anses for at falde ind under undtagelsen (således som det illustreres i afsnit 3.6), er det meget usandsynligt, at sporing opfylder KRITERIUM A eller B. Det er derfor stadig nødvendigt, at brugeren på webstedet anmodes om at give sit samtykke til sporingsformål. I praksis skal dette få webstedsejere til at anvende forskellige cookies til de forskellige formål.

Hvis et websted anvender flere cookies eller cookies, der dækker flere formål, betyder det ikke som allerede fremhævet i Artikel 29-Gruppens udtalelse 16/2012, at der skal vises et særskilt cookiebanner eller en anmodning om samtykke for hver cookie eller hvert formål. I de fleste tilfælde er det tilstrækkeligt med et enkelt informationspunkt og afgivelse af samtykke én gang, hvis det præsenteres på en klar og let forståelig måde.

3 Casescenarier for brugen af cookies

I dette afsnit anvendes det tidligere analyserede kriterium for undtagelse fra kravet om samtykke på almindelige casescenarier for brugen af cookies.

3.1 Brugerinputcookies

Begrebet "brugerinputcookies" kan anvendes som en generisk term til at beskrive sessioncookies, der anvendes til at spore en brugers input i en række udvekslinger af meddelelser med en tjenesteyder på ensartet vis. De formodes at være førstepartscookies, typisk i forbindelse med et session-id (et tilfældigt midlertidigt entydigt nummer), som senest udløber, når sessionen afsluttes.

Brugerinputcookies, der er førstepartscookies, anvendes typisk til at registrere brugerens input, når den pågældende udfylder onlineformularer på flere sider, eller som en indkøbskurv for at registrere de elementer, brugeren har valgt ved at klikke på en knap (f.eks. "tilføj til min indkøbskurv").

Der er klart behov for disse cookies for at yde den informationssamfundstjeneste, som brugeren udtrykkeligt har anmodet om. Samtidig er de knyttet til brugerens handling (såsom at klikke på en knap eller udfylde en formular). Disse cookies er som sådan undtaget i henhold til KRITERIUM B.

3.2 Autentificeringscookies

Autentificeringscookies anvendes til at identificere brugeren, når denne er logget ind (f.eks. på en banks websted på nettet). Disse cookies er nødvendige for, at brugerne kan autentificere sig ved på hinanden følgende besøg på webstedet og få adgang til autoriseret indhold såsom at se saldoen på deres konto, transaktioner m.m. Autentificeringscookies er normalt sessioncookies. Det er også muligt at anvende faste cookies, men de må ikke betragtes som værende det samme, se nedenfor.

Når en bruger logger ind, anmoder den pågældende udtrykkeligt om adgang til det indhold eller den funktionalitet, som vedkommende har tilladelse til at se. Uden brug af et autentificeringstoken lagret i en cookie ville brugeren skulle indgive sit brugernavn/password på hver anmodning om adgang til en side. Autentificeringsfunktionaliteten er derfor en vigtig del af den informationssamfundstjeneste, den pågældende udtrykkeligt har anmodet om. Disse cookies er som sådan undtaget i henhold til KRITERIUM B.

Det er imidlertid vigtigt at bemærke, at brugeren ikke kun har anmodet om adgang til et bestemt websted og en specifik funktionalitet for at udføre de opgaver, vedkommende har brug for. Autentificeringen må ikke udnyttes som en mulighed for at anvende cookies til andre sekundære formål såsom adfærdsobservation eller reklamer uden samtykke.

Faste logincookies, som lagrer et autentificeringstoken på tværs af browsersessioner, er ikke undtaget i henhold til KRITERIUM B. Dette er en vigtig sondring, fordi brugeren måske ikke umiddelbart er opmærksom på, at selv om browseren lukkes, vil dette ikke nødvendigvis slette autentificeringsindstillingerne. Brugeren kan vende tilbage til webstedet i den formodning, at den pågældende er anonym, selv om vedkommende reelt stadig er logget ind på tjenesten. Den sædvanlige metode med at anvende et afkrydsningsfelt og en enkel informativ besked såsom "husk mig (bruger cookies)" ved siden af knappen med "indsend formular" ville være en hensigtsmæssig måde at indhente brugerens samtykke på, hvilket fjerner behovet for at anvende en undtagelse i dette tilfælde.

3.3 Brugercentrerede sikkerhedscookies

Undtagelsen, der finder anvendelse på autentificeringscookies i henhold til KRITERIUM B (som tidligere beskrevet), kan udvides til at omfatte andre cookies, der er fastsat til den særlige opgave at øge sikkerheden ved den tjeneste, som brugeren udtrykkeligt har anmodet om. Det er tilfældet med f.eks. cookies, der anvendes til at opdage gentagne mislykkede forsøg på at logge ind på et websted eller andre lignende mekanismer, der er udformet til at beskytte loginsystemet mod misbrug (selv om det i praksis kan udgøre en svag sikkerhed). Denne undtagelse vil imidlertid ikke omfatte brugen af cookies, der vedrører websteders sikkerhed eller tredjepartstjenester, som brugeren ikke udtrykkeligt har anmodet om.

Logincookies er typisk fastsat til at udløbe ved sessionens afslutning, mens brugersikkerhedscookies forventes at have en længere levetid for at opfylde deres sikkerhedsformål.

3.4 Sessioncookies til multimedialayere

Sessioncookies til multimedialayere anvendes til at lagre tekniske data, der er nødvendige for at afspille video- eller lydindhold såsom billedkvalitet, netforbindelsers hastighed og bufferparametre. Disse sessioncookies til multimedialayere kaldes sædvanligvis

"flashcookies", fordi den mest udbredte videoteknologi på internettet i dag er Adobe Flash. Da der ikke er et langvarigt behov for disse oplysninger, udløber de, når sessionen afsluttes.

Når brugeren besøger et websted, der indeholder tilknyttet tekst- og videoindhold, udgør begge disse en lige vigtig del af den tjeneste, som brugeren udtrykkeligt har anmodet om. Videoafspilningfunktionaliteten opfylder således KRITERIUM B.

Som allerede understreget i afsnit 3.2 skal webstedsoperatører for at kunne drage nytte af undtagelsen undgå at medtage supplerende oplysninger i "flashcookie" eller andre cookies, som ikke er strengt nødvendige for afspilning af mediaindholdet.

3.5 Sessioncookies til lastbalancering

Lastbalancering er en teknik, der gør det muligt at fordele behandlingen af webserveropgaver på en serverpool i stedet for blot en enkelt server. En af de teknikker, der anvendes til at opnå lastbalancering, er baseret på en "load balancer": webanmodninger fra brugere dirigeres til en lastbalanceringsgateway, som videresender anmodningen til en af de disponible interne servere i serverpoolen. I nogle tilfælde er det nødvendigt, at denne omdirigering fortsætter under hele sessionen, idet alle anmodninger fra en specifik bruger altid skal videresendes til den samme server i poolen for at bibeholde ensartetheden i behandlingen. Blandt forskellige teknikker kan en cookie bruges til at identificere serveren i poolen, således at den såkaldte load balancer omdirigerer anmodningerne herefter. Disse cookies er sessioncookies.

Oplysningerne i cookien har udelukkende til formål at identificere et af kommunikations-slutpunkterne (en af serverne i poolen) og er således nødvendig for at gennemføre kommunikation over nettet. Disse cookies er som sådan undtaget i henhold til KRITERIUM A.

3.6 Cookies til tilpasning af brugergrænsefladen

Cookies til tilpasning af brugergrænsefladen anvendes til at lagre brugerens præferencer, hvad angår en tjeneste på tværs af websider, og er ikke knyttet til andre faste identifikatorer såsom brugernavn. Der fastsættes kun sådanne cookies, hvis brugeren udtrykkeligt har anmodet tjenesten om at huske en bestemt oplysning, f.eks. ved at klikke på en knap eller sætte kryds i en boks. Der kan være tale om sessioncookies eller cookies med en levetid på uger eller måneder afhængigt af deres formål.

Typiske eksempler på tilpasningscookies er:

- Sprogpræferencecookies, som anvendes til at huske det sprog, brugeren har valgt på et flersproget websted (f.eks. ved at klikke på et "flag").
- Cookies for præferencer ved resultatvisning, som bruges til at huske brugerens præferencer, hvad angår søgninger på nettet (f.eks. ved at vælge antallet af resultater pr. side).

Brugeren af en informationssamfundstjeneste vælger således udtrykkeligt disse tilpasningsfunktionaliteter (f.eks. ved at klikke på en knap eller sætte kryds i en boks), selv om brugerens hensigt i tilfælde af, at der ikke foreligger yderligere oplysninger, ikke kan tolkes således, at den pågældende ønsker, at dette valg huskes længere end en browsersession (eller mere end et par timer yderligere). Kun sessioncookies (eller kortvarige cookies), der lagrer sådanne

oplysninger), er undtaget i henhold til KRITERIUM B. Tilføjelsen af yderligere oplysninger på et fremtrædende sted (f.eks. at der er skrevet "brugercookies" ved siden af flaget) vil udgøre tilstrækkelig information med henblik på et gyldigt samtykke til, at brugerens præferencer huskes i længere tid, og fjerner således behovet for i dette tilfælde at anvende undtagelsen.

3.7 Sociale plugin-cookies til deling af indhold

Mange sociale net tilbyder "sociale plugin-moduler", som webstedsoperatørerne kan integrere i deres platform, navnlig for at gøre det muligt for brugere af sociale net at dele indhold, de kan lide, med deres "venner" (og foreslå andre tilknyttede funktionaliteter såsom at offentliggøre bemærkninger). Disse plugin'er lagrer og har adgang til cookies i brugerens terminaludstyr for derved at gøre det muligt for det sociale net at identificere medlemmerne, når de interagerer med disse plugin'er.

I dette tilfælde er det vigtigt at sondre mellem brugere, som er "logget ind" via deres browser på en særlig konto på et socialt net, og brugere, der har "afbrudt" forbindelsen til deres konto på det sociale net.

Da sociale plugin'er pr. definition er beregnet til medlemmerne af et særligt socialt net, tjener de ikke noget formål for ikke-medlemmer, og de opfylder derfor ikke KRITERIUM B for disse brugere. Dette kan udvides til faktiske medlemmer af et socialt net, som udtrykkeligt har "logget ud" af platformen, og som så ikke forventer at blive "koblet til" det sociale net mere. Der er således behov for samtykke fra ikke-medlemmer og medlemmer, der er "logget ud", inden de sociale plugin'er kan anvende tredjepartscookies.

På den anden side kan mange brugere, der er "logget ind" forvente at kunne bruge og få adgang til sociale plugin'er på tredjepartswebsteder. I dette særlige tilfælde er cookien strengt nødvendig til en funktionalitet, som brugeren udtrykkeligt har anmodet om, og KRITERIUM B finder anvendelse. Sådanne cookies er sessioncookies⁴. For at de kan tjene deres særlige formål bør deres levetid slutte, når brugeren "logger ud" af sit sociale net, eller hvis browseren lukkes. Sociale net, der ønsker at anvende cookies til supplerende formål (eller med en længere levetid) ud over KRITERIUM B, har rigelig mulighed for at informere og indhente samtykke fra deres medlemmer på selve den sociale netplatform.

4 Cookies, der ikke er undtaget

I dette afsnit mindes der om eller tydeliggøres tilfælde af brug af cookies, som ikke falder ind under undtagelsen i KRITERIUM A eller B.

4.1 Sociale plugin-sporingscookies

Som beskrevet tidligere tilbyder mange sociale net "sociale plugin-moduler", som webstedsejere kan integrere på deres platform for at yde visse tjenester, der kan anses for at være tjenester, som deres medlemmer "udtrykkeligt har anmodet om". Disse moduler kan også anvendes til at spore enkeltpersoner, både medlemmer og ikke-medlemmer, med tredjepartscookies til supplerende formål såsom adfærdsbaseret annoncering, analyser eller markedsforskning.

⁴ Det er i afsnit 3.2 blevet påvist, at faste autentificeringscookies ikke er undtaget.

Til sådanne formål kan disse cookies ikke anses for at være "*strengt nødvendige*" for at tilbyde en funktionalitet, brugeren udtrykkeligt har anmodet om. Disse springscookies falder derfor ikke ind under undtagelsen i KRITERIUM B. Uden samtykke fra brugerne forekommer det usandsynligt, at der er noget retsgrundlag for, at sociale net indsamler data via sociale plugin'er om ikke-medlemmer af deres net. Sociale plugin'er bør således ikke automatisk fastsætte en tredjepartscookie på sider, der vises til ikke-medlemmer. På den anden siden har de sociale net som bemærket ovenfor rigelig mulighed for at indhente samtykke fra deres medlemmer direkte på deres platform, hvis de ønsker at gennemføre sådanne sporinger, når de har givet deres brugere klare og let forståelige oplysninger om denne aktivitet.

4.2 Tredjepartsreklamer

Tredjepartscookies, der anvendes til adfærdsbaseret annoncering, er ikke undtaget fra kravet om samtykke, jf. Artikel 29-Gruppens detaljerede redegørelse herfor i sin udtalelse 2/2010 og 16/2011. Dette krav om samtykke omfatter naturligt alle de til operationelle formål anvendte tredjepartscookies i reklamer, herunder cookies, der anvendes til frequency capping, financial logging, affiliate-reklamer, opdagelse af klikksnyd, forskning- og markedsanalyser, produktforbedring og debugging, da ingen af disse formål kan betragtes som værende knyttet til en tjeneste eller funktionalitet i forbindelse med en informationssamfundstjeneste, som *brugeren udtrykkeligt har anmodet om* som krævet i henhold til KRITERIUM B.

Artikel 29-Gruppen har i den henseende siden 22. december 2011 aktivt deltaget i arbejdet i World Wide Web Consortium (W3C) for at standardisere teknologien og betydningen af Do Not Track. I lyset af at cookies ofte indeholder entydige identifikatorer, der muliggør sporing af brugerens adfærd over tid og på tværs af websteder og den mulige kombination af disse identifikatorer med andre identificeringsdata eller identificerbare data er Artikel 29-Gruppen bekymret over, at Do Not Track muligvis udelukkes fra visse cookies, der siges at være nødvendige til operationelle formål. Disse formål er frequency capping, financial logging, tredjepartsrevision, sikkerhed, kontekstuel indhold, forsknings- og markedsanalyser, produktforbedring og debugging⁵. For at Do Not Track-standarden skal sikre, at virksomheder, der præsenterer europæiske borgere for cookies, efterlever reglerne, skal Do Not Track reelt betyde "*Do Not Collect*" uden undtagelser. Når en bruger har udtrykt præference for ikke at blive sporet (DNT=1), må der derfor ikke fastsættes eller på anden måde behandles en identifikator med henblik på sporing. Der er tekniske løsninger til rådighed, og der er på nuværende tidspunkt ved at blive udviklet mange flere, for effektivt at anvende indbygget beskyttelse ("privacy by design"), både i webbrowseren og på serversiden for at nå de operationelle mål, der er beskrevet ovenfor.

4.3 Førstepartsanalyser

Analyse er et statistisk redskab til publikumsmåling på websteder, der ofte er afhængige af cookies. Disse redskaber bruges bl.a. af webstedsejere, når de skal vurdere antallet af enkeltstående besøg, indkredse det mest fremstående nøgleord, der anvendes på en søgemaskine, der fører til et websted, eller spore problemer med webstedsnavigation. De analyseredskaber, der er til rådighed i dag, anvender en række forskellige modeller for dataindsamling og –analyse, som hver især indebærer forskellige risici for databeskyttelsen. Et første partsanalyse system, der er baseret på "førstepartscookies", indebærer andre risici end et tredjepartsanalyse system baseret på "tredjepartscookies". Der er også redskaber, der

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

anvender "førstepartscookies" sammen med den analyse, en anden part har foretaget. Denne anden part vil blive betragtet som fælles dataansvarlig eller som databehandler afhængigt af, om parten anvender data til egne formål, eller hvis det er forbudt at gøre det, via tekniske eller kontraktmæssige ordninger.

De betragtes ofte som et "strengt nødvendigt" redskab for webstedsoperatører, men de er ikke strengt nødvendige for at tilvejebringe en funktionalitet, som brugeren (eller abonnenten) udtrykkeligt har anmodet om. Brugeren har reelt adgang til alle funktionaliteter på webstedet, når sådanne cookies er blokeret. Som følge heraf falder disse cookies ikke ind under undtagelsen som defineret i KRITERIUM A eller B.

Artikel 29-Gruppen mener dog, at det er usandsynligt, at førstepartsanalysecookies bringer retten til privatlivets fred i fare, da de er strengt begrænset til aggregerede statistiske formål for førsteparten, og når de anvendes af websteder, som alle informerer klart og tydeligt om disse cookies i deres politik vedrørende privatlivets fred og om passende sikkerhedsforanstaltninger for at beskytte privatlivets fred. Disse sikkerhedsforanstaltninger forventes at indeholde en brugervenlig mekanisme med mulighed for at fravælge alle mekanismer for indsamling og omfattende anonymisering, som anvendes på andre indsamlede identificerbare oplysninger såsom IP-adresser.

Hvis artikel 5, stk. 3. i direktiv 2002/58/EF engang i fremtiden skulle blive revideret, ville det være hensigtsmæssigt, hvis EU-lovgiveren i den forbindelse tilføjer et tredje kriterium for kravet om samtykke til cookies, som er strengt begrænsede til anonymiserede og aggregerede statistiske formål for førsteparten.

Der bør sondres klart mellem førstepartsanalyse og tredjepartsanalyse, hvor der anvendes en fælles tredjepartscookie til at indsamle navigationsoplysninger vedrørende brugere på tværs af særskilte websteder, og som udgør en betydelig større risiko for privatlivets fred.

5 Opsumming og retningslinjer

Denne analyse har vist, at følgende cookies er undtaget fra kravet om informeret samtykke på visse betingelser, hvis de ikke bruges til supplerende formål:

- 1) Brugerininputcookies (session-id) i det tidsrum, sessionen varer, eller faste cookies, der i nogle tilfælde er begrænset til nogle få timer.
- 2) Autentificeringscookies, der anvendes til autentificeringstjenester, i det tidsrum, sessionen varer.
- 3) Brugercentrerede sikkerhedscookies, der anvendes til at opdage autentificeringsmisbrug, i et fast begrænset tidsrum.
- 4) Sessioncookies til multimediaplayere såsom flash player-cookies i det tidsrum, sessionen varer.
- 5) Sessioncookies til lastbalancering i det tidsrum, sessionen varer.
- 6) Cookies til tilpasning af brugergrænsefladen i det tidsrum, sessionen varer (eller lidt længere).

- 7) Sociale plugin-tredjepartscookies til deling af indhold, til medlemmer af et socialt net, der er logget ind.

Hvad angår de sociale net, bemærker Artikel 29-Gruppen dog, at brugen af sociale plugin-tredjepartscookies til andre formål end at tilvejebringe en funktionalitet, som deres egne medlemmer udtrykkeligt har anmodet om, kræver samtykke, navnlig hvis disse formål medfører sporing af brugere på tværs af websteder.

Artikel 29-Gruppen minder om, at tredjepartsreklamecookies ikke kan undtages fra kravet om samtykke, og præciserer yderligere, at det er nødvendigt med samtykke til operationelle formål i forbindelse med tredjepartsreklamer såsom frequency capping, financial logging, affiliate-reklamer, opdagelse af klikesnyd, forskning- og markedsanalyser, produktforbedring og debugging. Selv om der i forbindelse med visse operationelle mål bestemt kan sondres mellem brugerne, berettiger disse mål principielt ikke brugen af entydige identifikatorer. Dette punkt er særlig relevant i forbindelse med den nuværende drøftelse vedrørende gennemførelsen af Do Not Track-standarden i Europa.

Denne analyse viser også, at førstepartsanalysecookies ikke er undtaget fra kravet om samtykke, men udgør en begrænset risiko for privatlivets fred, forudsat at der er indført rimelige sikkerhedsforanstaltninger, herunder hensigtsmæssig information, mulighed for let at fravælge dem og overordnede anonymiseringsmekanismer.

Denne analyse og de scenarier med brug af cookies, der redegøres for i denne udtalelse, gør det muligt at afstikke de første retningslinjer:

- 1) Ved anvendelsen af KRITERIUM B er det vigtigt at undersøge, hvad der er strengt nødvendigt set ud fra brugerens synspunkt, ikke tjenesteudbyderens.
- 2) Hvis en cookie anvendes til flere formål, kan den kun være undtaget fra kravet om informeret samtykke, hvis hvert enkelt formål individuelt er omfattet heraf.
- 3) Det er langt mere sandsynligt, at "førsteparts-sessioncookies" er undtaget fra kravet om samtykke end faste tredjepartscookies. Formålet med cookien bør altid udgøre grundlaget for at vurdere, om cookien er undtaget fra kravet om informeret samtykke, snarere end et teknisk kendetegn ved cookien.

For at afgøre, om en cookie er undtaget fra kravet om informeret samtykke, er det vigtigt omhyggeligt at kontrollere, om den opfylder et af de to kriterier herfor som fastsat i artikel 5, stk. 3, som ændret ved direktiv 2009/136/EF. Hvis der efter en omhyggelig undersøgelse fortsat er betydelig tvivl om, hvorvidt et af kriterierne for at være undtaget fra kravet om informeret samtykke finder anvendelse eller ej, bør webstedsoperatørerne omhyggeligt undersøge, om der ikke i praksis er mulighed for at indhente samtykke fra brugerne på en enkel, ikke-påtrængende måde for således at undgå enhver form for retsikkerhed.

Udfærdiget i Bruxelles, den 7. juni 2012

På Artikel 29-Gruppens vegne

*Jacob Kohnstamm
Formand*