



00909/10/CS
WP 171

Stanovisko 2/2010 k internetové reklamě zaměřené na chování

přijaté dne 22. června 2010

Tato pracovní skupina byla zřízena podle článku 29 směrnice 95/46/ES. Je to nezávislý evropský poradní orgán pro ochranu údajů a soukromí. Její úkoly jsou popsány v článku 30 směrnice 95/46/ES a článku 15 směrnice 2002/58/ES.

Její sekretariát je na Ředitelství D (Základní práva a občanství) Evropské komise, generální ředitelství pro spravedlnost, svobodu a bezpečnost, B-1049 Brusel, Belgie, kancelář č. LX-46 01/190.

Internetová stránka: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_en.htm

Obsah

Shrnutí.....	3
1. Úvod.....	4
2. Internetová reklama zaměřená na chování.....	4
2.1. Systémy šíření inzerátů pro poskytování reklamy zaměřené na chování	5
2.2. Sledovací technologie	6
2.3. Vytváření profilů, typy identifikátorů.....	7
3. Právní rámec	8
3.1. Úvod.....	8
3.2. Působnost čl. 5 odst. 3 a směrnice 95/46/ES	8
3.2.1. Věcná působnost čl. 5 odst. 3.....	9
3.2.2. Věcná působnost směrnice 95/46/ES: zpracování osobních údajů	9
3.2.3. Vzájemné působení těchto dvou směrnic.....	10
3.2.4. Územní působnost čl. 5 odst. 3 a směrnice 95/46/ES	10
3.3. Úlohy a odpovědnost různých hráčů.....	11
4. Povinnost předem získat informovaný souhlas.....	13
4.1. Povinnost předem získat souhlas subjektů údajů pro poskytování reklamy zaměřené na chování	13
4.1.1. Souhlas prostřednictvím nastavení prohlížeče	14
4.1.2. Souhlas a možnost odmítnout souhlas.....	16
4.1.3. Mechanismy pro získání předběžného souhlasu jsou vhodnější pro zajištění informovaného souhlasu	16
4.1.4. Informovaný souhlas: děti	18
4.2. Povinnost poskytovat informace v souvislosti s reklamou zaměřenou na chování..	18
4.2.1. Jaké informace musí být poskytnuty a kým?	18
5. Další povinnosti a zásady odvozené ze směrnice 95/46/ES	20
5.1. Povinnosti týkající se zvláštních kategorií údajů.....	20
5.2. Soulad se zásadami týkajícími se kvality údajů.....	21
5.3. Práva subjektů údajů	22
5.4. Další povinnosti	22
6. Závěry a doporučení	23
6.1. Použitelné právní předpisy.....	23
6.2. Soudní pravomoc, územní otázka – usazení	24
6.3. Úlohy a odpovědnost	24
6.4. Práva a povinnosti.....	24

Shrnutí

Reklama zaměřená na chování je založena na sledování uživatelů surfujících po internetu a na postupném vytváření profilů, které jsou později využívány k poskytování reklamy těmto uživatelům, která odpovídá jejich zájmům. Přestože pracovní skupina zřízená podle článku 29 nezpochybňuje ekonomický přínos, který reklama zaměřená na chování může mít pro zainteresované strany, je pevně přesvědčena, že tyto praktiky se nesmí vykonávat na úkor práv fyzických osob na soukromí a ochranu údajů. Je třeba respektovat regulační rámec EU upravující ochranu údajů, který stanoví specifická ochranná opatření. S cílem usnadnit a podpořit dodržování předpisů toto stanovisko objasňuje právní rámec použitelný pro ty, kteří jsou zapojeni do reklamy zaměřené na chování.

Stanovisko zejména zdůrazňuje, že poskytovatelé reklamních sítí jsou vázáni čl. 5 odst. 3 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích, podle kterého je umístování cookies nebo podobných nástrojů do koncového zařízení uživatelů nebo získávání informací prostřednictvím takových nástrojů dovoleno pouze na základě informovaného souhlasu uživatelů. Stanovisko dále uvádí, že nastavení v současnosti dostupných prohlížečů a mechanismů umožňující odmítnutí souhlasu (*opt-out*) zajišťuje poskytnutí souhlasu pouze za velmi omezených okolností. Stanovisko vyzývá poskytovatele reklamních sítí, aby vytvořili mechanismy pro získání předběžného souhlasu uživatele (*opt-in*) vyžadující, aby subjekty údajů potvrdily, že jsou ochotné přijímat cookies nebo podobné nástroje a že souhlasí s následným sledováním svého chování při surfování pro účely reklamy vytvořené na míru. Stanovisko má za to, že jeden souhlas ze strany uživatelů s přijetím cookie může také zahrnovat jejich souhlas s následným opakovaným čtením cookie a tedy se sledováním jejich pohybu po internetu. Pro dodržení čl. 5 odst. 3 by tedy nebylo nutné vyžadovat souhlas pro každé přečtení cookie. Aby však bylo zajištěno, že subjekty údajů vědí o sledování, poskytovatelé reklamních sítí by měli: i) časově omezovat působnost souhlasu, ii) nabízet možnost, jak ho jednoduchým způsobem odejmout a iii) vytvářet viditelné nástroje, které se zobrazí tam, kde dochází ke sledování. Tento přístup by vyřešil problém zatěžování uživatelů velkým počtem zpráv a současně by zajistil, že k zasílání cookies a následnému sledování chování při surfování po internetu pro účely poskytování reklamy vytvořené na míru dochází pouze s informovaným souhlasem subjektů údajů.

Vzhledem k tomu, že reklama zaměřená na chování je založena na používání identifikátorů, které umožňují vytváření velmi podrobných profilů uživatelů, jež se ve většině případů budou považovat za osobní údaje, je použitelná také směrnice 95/46/ES. Toto stanovisko obsahuje připomínky k tomu, jak by poskytovatelé reklamních sítí měli splnit povinnosti vyplývající z této směrnice, zejména s ohledem na právo na přístup, opravu, výmaz, uchování atd. Stanovisko zohledňuje skutečnost, že vydavatelé mohou sdílet určitou odpovědnost za zpracování údajů, ke kterému dochází v souvislosti s reklamou zaměřenou na chování, vyzývá je, aby sdíleli s poskytovateli reklamních sítí odpovědnost za poskytování informací fyzickým osobám, a podporuje tvořivost a inovace v této oblasti. Když vezmeme v úvahu povahu postupů při šíření reklamy zaměřené na chování, jsou pro fyzické osoby požadavky transparentnosti klíčové pro to, aby byly schopny poskytovat souhlas se shromažďováním a zpracováním jejich osobních údajů a účinně se rozhodovat. Stanovisko stanoví informační povinnosti poskytovatelů reklamních sítí / vydavatelů vůči subjektům údajů, zejména s ohledem na směrnici o soukromí a elektronických komunikacích, která vyžaduje, aby uživatelé byli „jasně a úplně informováni“.

Stanovisko analyzuje a objasňuje povinnosti stanovené použitelným právním rámcem. Nepředepisuje však, jak by mělo být těmto povinnostem vyhověno z technologického hlediska. Místo toho vyzývá zástupce průmyslu, aby co nejdříve zahájili v různých oblastech dialog s pracovní skupinou zřízenou podle článku 29 s cílem předložit technické a další

prostředky umožňující vyhovět rámci popsanému ve stanovisku. Za tím účelem se pracovní skupina zřízená podle článku 29 obrátí na zainteresované strany, aby požádala o jejich příspěvky. Uvítáme, když subjekty, které nejsou výslovně konzultovány, zašlou své příspěvky do sekretariátu pracovní skupiny zřízené podle článku 29.

PRACOVNÍ SKUPINA PRO OCHRANU FYZICKÝCH OSOB V SOUVISLOSTI SE ZPRACOVÁNÍM OSOBNÍCH ÚDAJŮ

zřízená směrnicí Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995¹,
s ohledem na ustanovení článku 29 a čl. 30 odst. 1 písm. a) a odst. 3 uvedené směrnice a
ustanovení čl. 15 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12.
července 2002,

s ohledem na článek 255 Smlouvy o ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES)
č. 1049/2001 ze dne 30. května 2001 o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského
parlamentu, Rady a Komise, s ohledem na svůj jednací řád,

PŘIJALA TENTO DOKUMENT:

1. Úvod

Internetová reklama je klíčovým zdrojem příjmu pro mnoho internetových služeb a je důležitým faktorem při růstu a šíření internetové ekonomiky. Specifické postupy při používání reklamy zaměřené na chování však vyvolávají významné obavy týkající se ochrany údajů a soukromí. Základní internetová technologie umožňuje poskytovatelům sítí za účelem reklamy dlouhodobě sledovat subjekty údajů na různých internetových stránkách. Informace shromážděné o chování subjektů údajů při surfování jsou analyzovány za účelem vytváření podrobných profilů o zájmech těchto subjektů. Takové profily lze používat pro poskytování reklamy vytvořené na míru subjektům údajů.

Vzhledem ke zvyšujícímu se používání reklamy zaměřené na chování, jež je založena na využití sledovacích cookies (*tracking cookies*) a podobných nástrojů, vzhledem k vysoké úrovni narušování soukromí prostřednictvím této reklamy a aniž by byla dotčena budoucí stanoviska, která mohou analyzovat jiné technologie pro reklamu, se pracovní skupina zřízená podle článku 29 rozhodla v tomto stanovisku soustředit se na internetovou reklamu zaměřenou na chování na několika internetových stránkách.

Pomocí tohoto stanoviska pracovní skupina zřízená podle článku 29 usiluje o objasnění právního rámce použitelného pro ty, kteří se zabývají reklamou zaměřenou na chování. Stanovisko také vyzývá zástupce průmyslu, aby co nejdříve navrhli technické a další prostředky vyhovující zde popsanému rámci a aby o takových prostředcích navázali dialog s pracovní skupinou zřízenou podle článku 29. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 pak zhodnotí situaci a přijme veškerá nezbytná vhodná opatření, aby splnění zde uvedeného rámce zajistila.

2. Internetová reklama zaměřená na chování

Reklama prostřednictvím interaktivních médií zahrnuje mnoho metod, jejichž cílem je vytvořit lépe zaměřenou reklamu. Tyto metody lze rozdělit do několika skupin, včetně kontextuální reklamy, segmentové reklamy a reklamy zaměřené na chování.

Reklama zaměřená na chování je reklama, která je založena na pozorování chování fyzických osob v čase. Reklama zaměřená na chování usiluje o studium charakteristik tohoto chování prostřednictvím kroků fyzických osob (opakované návštěvy internetových stránek,

¹ Úř. věst. L 281, 23.11.1995, s. 31.

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.

Zatímco kontextuální reklama² a segmentová reklama³ využívá „snímků“ toho, co subjekty údajů prohlížejí nebo dělají na určité internetové stránce, nebo známých charakteristik uživatelů, reklama zaměřená na chování potenciálně poskytuje inzerentům velmi podrobný obraz o životě subjektu údajů na internetu, včetně mnoha konkrétních internetových stránek, které subjekty údajů prohlížely, toho, jak dlouho prohlížely určité články nebo položky, v jakém pořadí atd.

2.1. Systémy šíření inzerátů pro poskytování reklamy zaměřené na chování

Reklama zaměřená na chování má tyto aktéry: *a) poskytovatele reklamních sítí*, kteří jsou nejdůležitějšími šířiteli reklamy zaměřené na chování, protože spojují vydavatele s inzerenty; *b) inzerenty*, kteří chtějí propagovat výrobek nebo službu konkrétní cílové skupině, a *c) vydavatele*, kteří jsou vlastníky internetových stránek a usilují o příjmy z prodeje prostoru pro zobrazování inzerátů na svých internetových stránkách⁴.

Poskytování inzerátů prostřednictvím reklamních sítí v zásadě funguje takto: vydavatel vyhrazuje vizuální prostor na svých internetových stránkách pro zobrazení inzerátu a přenechává zbytek procesu reklamy jednomu nebo více poskytovatelům reklamních sítí. Poskytovatelé reklamních sítí mají vůči vydavatelům odpovědnost za co možná nejúčinnější šíření inzerátů. Poskytovatelé reklamních sítí ovládají technologii pro cílení reklamy a související databáze. Čím je reklamní síť větší, tím má větší zdroje pro monitorování uživatelů a „sledování“ jejich chování⁵. Inzerent obvykle jedná se zástupci jedné nebo více reklamních sítí a nebude nutně znát totožnost všech vydavatelů (pokud vůbec nějakého), kteří budou jeho inzeráty šířit. Vydavatel může mít současně několik smluv s různými reklamními sítěmi, například na vyhrazení různých míst na internetových stránkách pro různé reklamní sítě.

Mezi reklamními sítěmi se rozšiřuje praxe spolupracovat prostřednictvím systému nabídek⁶.

² Kontextuální reklama je reklama, která je zvolena na základě obsahu, který subjekt údajů právě prohlíží. V případě vyhledávače může být obsah odvozen z klíčových slov, předchozího dotazu nebo z IP adresy uživatele, jestliže naznačuje jeho pravděpodobné geografické místo.

³ Reklama zvolená na základě známých charakteristik subjektu údajů (věk, pohlaví, místo atd.), které subjekt údajů uvedl při přihlášení nebo ve fázi registrace.

⁴ Kromě reklamních sítí by reklama zaměřená na chování mohla být také poskytována prostřednictvím reklamy na internetových stránkách. Pomocí této metody inzerent označí vydavatelé svoji zamýšlenou cílovou skupinu na základě kritérií, která mohou jít nad rámec demografických informací, jako je tradiční trojice „věk, pohlaví a země“, a která mohou být daleko přesnější (jako jsou klíčová slova nebo zájmy). Úkolem vydavatele je pak s použitím technologie pro cílení reklamy zobrazit reklamu zvolené cílové skupině. Vydavatel zároveň kontroluje umístění a šíření inzerátů. Tato metoda se používá u některých platformech sociálních sítí a umožňuje, aby byli uživatelé vybíráni na základě svých zájmů.

⁵ New York Times, „*To Aim Ads, Web is Keeping Closer Eye on You*“, 10. března 2008. Článek poskytuje statistiku o frekvenci, se kterou velké reklamní sítě sledují jednotlivé návštěvy na internetových stránkách. V případě reklamní sítě Yahoo! byl průměrný uživatel (z USA) na konci roku 2007 údajně sledován 2 520krát měsíčně.

http://www.nytimes.com/2008/03/10/technology/10privacy.html?_r=1&scp=3&sq=%22They%20know%20more%20than%20you%20think%22&st=cse.

⁶ Většina hlavních reklamních sítí je zapojena do strukturální spolupráce s mnoha dalšími, sekundárními sítěmi. Například: seznam partnerů Google AdSense:

URL: <http://www.google.com/support/adsense/bin/answer.py?answer=94149>,

seznam partnerů Yahoo!:

URL: <http://info.yahoo.com/privacy/us/yahoo/thirdparties/>. Funguje to takto: primární síť inzerátů nabídne prostor pro inzeráty na webovém serveru několika reklamním sítím a vybere nejlepší nabídku.

2.2. Sledovací technologie

Většina sledovacích a reklamních technologií, které se používají pro poskytování reklamy zaměřené na chování, využívá některé formy zpracování údajů poskytnutých zákazníkem. Využívá informace z prohlížeče a z koncového zařízení uživatele. Hlavní technologie používaná pro sledování uživatelů na internetu je konkrétně založena na „sledovacích cookies“. Cookies umožňují dlouhodobě sledovat uživatele při prohlížení internetu, a to teoreticky na odlišných doménách⁷.

Obvykle to funguje takto: poskytovatel reklamní sítě umístí sledovací cookie do koncového zařízení subjektu údajů⁸, když tento subjekt poprvé vstoupí na internetové stránky poskytující inzeráty jeho sítě. Cookie je krátký alfanumerický text, který poskytovatel sítě ukládá do koncového zařízení subjektu údajů⁹ (a později jej odtud znovu získává). V souvislosti s reklamou zaměřenou na chování umožní cookie poskytovateli reklamní sítě poznat návštěvníka, který se vrací na tyto internetové stránky nebo navštívuje jakékoli jiné internetové stránky, které jsou partnerem reklamní sítě. Takové opakované návštěvy umožní poskytovateli reklamní sítě vytvořit profil návštěvníka, který se bude používat k poskytování personalizované reklamy. Vzhledem k tomu, že tyto cookies umísťuje třetí strana, která je jiná než webový server, který zobrazuje hlavní obsah internetových stránek (tj. vydavatel), jsou často označovány jako „cookies třetích stran“.

Cookies jsou vázány na doménu: cookie lze přečíst nebo změnit pouze pomocí internetové stránky, která pochází z podobné domény¹⁰ (např. cookie umístěné poskytovatelem reklamy a.mysite.com lze přečíst pomocí b.mysite.com, ale nikoli pomocí poskytovatele reklamy c.another.com). Cookies mají různou životnost. Tuto životnost lze dále v budoucnu prodloužit při dalších návštěvách stejné internetové stránky, či nikoli (jedná se o rozhodnutí programátora při návrhu). „Trvalá (*persistent*) cookies“ mají buď přesné datum zániku v daleké budoucnosti, nebo existují, dokud nejsou manuálně vymazány.

Většina internetových prohlížečů nabízí možnost blokovat cookies třetích stran. Některé prohlížeče podporují „soukromé“ relace, které automaticky zničí všechna vytvořená cookies, jakmile je okno prohlížeče zavřeno¹¹.

⁷ Jiné sledovací technologie jsou například založeny na IP adresách a podpisech prohlížečů. Nadace Electronic Frontier Foundation zkoumala schopnost určení individuálního podpisu prohlížeče (*user agent*), včetně použitého softwaru, verze, jazyka a instalovaných zásuvných modulů, URL: <http://panopticlick.eff.org/>. Pokud jde o IP adresy, jeden nový podnik z USA nedávno ohlásil, že má databázi obsahující 65 milionů IP adres spojených s údaji o jménech a adresách, URL: http://www.mediapost.com/publications/?fa=Articles.showArticle&art_aid=123280.

⁸ Jestliže subjekt údajů používá odlišné prohlížeče, budou se cookies pro každý prohlížeč lišit.

⁹ Tento alfanumerický text lze využívat pro celou řadu účelů, jako je zapamatování preferencí, ukládání informací o relaci nebo stanovení totožnosti subjektu údajů prostřednictvím jedinečného označení.

¹⁰ Existují však jednoduchá řešení pro spolupráci mezi stranami, které si přejí obejít tato omezení a navzájem cookies sdílet. Vlastník domény může konfigurovat svoji DNS tak, aby umožnila třetí straně využívat jednu z jeho subdomén. Třetí strana pak bude moci sdílet určitá cookies s vlastníkem domény. Mezi další techniky patří provádění dalších internetových požadavků na dalších serverech prostřednictvím Javascriptu, což umožňuje, aby ještě více stran spojilo nebo synchronizovalo své údaje o sledování (<http://blog.kruxdigital.com/2010/02/24/cookie-synching/>).

¹¹ Nejnovější verze mnoha oblíbených prohlížečů (např. Internet Explorer 8, Google Chrome, Firefox, Safari atd.) podporují relace, které automaticky vymažou všechna cookies instalovaná v průběhu této relace.

Některé reklamní sítě nahrazují nebo doplňují tradiční sledovací cookies novými, zdokonalenými technologiemi pro sledování, jako jsou „Flash Cookies“ (*local shared objects*)¹². Flash cookies nelze vymazat pomocí tradičního nastavení ochrany soukromí internetového prohlížeče. Bylo hlášeno, že „Flash Cookies“ se používají výslovně pro obnovení „tradičních cookies“, která subjekt údajů odmítl nebo vymazal¹³.

Tyto praktiky jsou známé jako „*respawning*“ (opětovné vytvoření). Pokud nebude uvedeno jinak, v tomto stanovisku bude termín „cookies“ používán pro všechny technologie, které jsou založeny na zásadě uchovávání informací v koncovém zařízení uživatele a přístupu k nim.

Jak bylo zdůrazněno výše, jedna reklamní síť může obvykle sledovat chování subjektu údajů při prohlížení internetu pouze částečně, protože její schopnost sledování je omezena na soubor vydavatelů, kteří jsou na ni napojeni. V nedávné době však byl testován jiný postup, kdy reklamní síť vstoupila do partnerství s poskytovatelem internetové služby s cílem sledovat obsah, který uživatel prohlíží, a vkládat sledovací cookies do veškerého nezašifrovaného internetového provozu¹⁴. V současnosti nemá pracovní skupina zřízená podle článku 29 povědomí o používání této technologie v EU. Bez ohledu na to, za jakým účelem se tyto údaje používají, se přesto domnívá, že používání takové technologie vyvolává závažné právní otázky zacházející nad rámec zpracování osobních údajů. Analýza této technologie pro reklamu nepatří do působnosti tohoto stanoviska.

2.3. Vytváření profilů, typy identifikátorů

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 stránky¹⁵.

Reklamní sítě budují prediktivní profily pomocí kombinace sledovacích technik, technologií založených na cookies a softwaru pro vytěžování dat. Pohlaví a věkové rozpětí lze odvodit na základě analýzy stránek, které subjekt údajů navštěvuje, a inzerátů, ke kterým je přitahován. Profil vycházející z analýzy cookies uložených v koncovém zařízení subjektu údajů lze obohatit o souhrnné údaje odvozené z chování subjektů údajů, které vykazují podobné vzory chování v jiných souvislostech. Internetové reklamní systémy často rozdělují subjekty údajů do segmentů, buď podle jejich oblastí zájmu, nebo podle marketinkových skupin (příklady jsou „zahrádkářství“, „péče o tělo“, „elektronika“ atd.).

¹² W3C také vyvíjí normu „DOM Storage“, která umožní vytvoření velkého prostoru pro místní uložení údajů na počítačích uživatelů pomocí scriptů.

¹³ Flash cookies jsou schopné ukládat informace o nastavení a obcházet preference uživatelů. Viz Soltani, Ashkan, Cauty, Shannon, Mayo, Quentin, Thomas, Lauren a Hoofnagle, Chris Jay, „Flash Cookies and Privacy“ (10. srpna, 2009). Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1446862>.

¹⁴ Například společnost Phorm nabídla prostřednictvím své technologie pod názvem Webwise službu pro zacílení reklamy podle chování uživatele, která využívá hloubkové kontroly paketů pro zkoumání stránek prohlížených uživateli internetu. Pro účely poskytování této služby společnost Phorm uzavřela dohody o partnerství s poskytovateli internetových služeb.

¹⁵ Některé sítě inzerátů umožňují, aby registrovaní uživatelé mohli alespoň do určité míry prohlížet a editovat s nimi spojené prediktivní profily.

Místo subjektu údajů je také primárním zdrojem zacílené tvorby profilu. Lze ho vyvodit například z IP adresy koncových zařízení nebo z přístupových míst WiFi¹⁶.

3. Právní rámec

3.1. Úvod

Ustanovení čl. 5 odst. 1 směrnice 2002/58¹⁷ obecně chrání důvěrnost sdělení. Ochrana důvěrnosti sdělení v konkrétním případě používání cookies a podobných nástrojů je primárně stanovena v čl. 5 odst. 3. Toto stanovisko se vztahuje na změněnou směrnici 2002/58 a odkazuje na ni (dále jen „směrnice o soukromí a elektronických komunikacích“ nebo „změněná směrnice o soukromí a elektronických komunikacích“). Změněnou směrnici o soukromí a elektronických komunikacích nemusí členské státy provést do vnitrostátního práva do května 2011. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 však na tuto změněnou směrnici již odkazuje, protože si přeje, aby toto stanovisko zůstalo v platnosti po provedení směrnice, a hlavně proto, že si přeje upozornit zainteresované strany na potřebu plně vyhovět změněnému čl. 5 odst. 3. V této souvislosti je také významný bod odůvodnění 66, který byl přijat, když byla v roce 2009 změněna směrnice o soukromí a elektronických komunikacích, a body odůvodnění 24 a 25 uvedené směrnice.

Vzhledem k tomu, že čl. 5 odst. 3 má zásadní význam, je užitečné zde uvést jeho změněné znění s označením změn oproti předchozímu znění:

*„Členské státy zajistí, aby ~~užívání sítí elektronických komunikací k~~ **uchovávání** informací nebo získávání přístupu k ~~již uchovávaným informacím~~ bylo v koncovém zařízení účastníka nebo uživatele povoleno pouze pod podmínkou, že dotčený účastník či uživatel **poskytl svůj souhlas poté, co mu byly poskytnuty jasné a úplné informace v souladu se směrnicí 95/46/ES, mimo jiné o účelu zpracování, a že je mu správcem údajů nabídnuto právo odmítnout takové zpracování.** To nebrání technickému ukládání nebo takovému přístupu, jehož jediným účelem je provedení ~~nebo usnadnění~~ přenosu sdělení prostřednictvím sítě elektronických komunikací, nebo je-li to nezbytně nutné k tomu, **aby mohl poskytovatel služeb informační společnosti poskytovat služby, které si účastník nebo uživatel výslovně vyžádal.**“*

Kromě směrnice o soukromí a elektronických komunikacích se na věci, které nejsou konkrétně zahrnuty do směrnice o soukromí a elektronických komunikacích při každém zpracování osobních údajů, vztahuje směrnice 95/46/ES o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (dále jen „směrnice 95/46/ES“)¹⁸.

3.2. Působnost čl. 5 odst. 3 a směrnice 95/46/ES

Pro subjekty, které se zabývají reklamou zaměřenou na chování, je užitečné vědět, na čem je založena povinnost dodržet čl. 5 odst. 3 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích a směrnicí 95/46/ES. K tomu je třeba se zabývat působností obou směrnic. Nejdříve se budeme zabývat věcnou působností obou směrnic (3.2.1 a 3.2.2) a jejich vzájemným působením (3.2.3). Poté pojednáme o územní působnosti obou směrnic (3.2.4).

¹⁶ Další informace o místě lze shromážďovat z jiných zdrojů a lze je použít pro účely tvorby profilů.

¹⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/136/ES ze dne 25. listopadu 2009, kterou se mění směrnice 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, směrnice 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací a nařízení (ES) č. 2006/2004 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele.

¹⁸ Viz čl. 1 odst. 2 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích, který říká: „Ustanovení této směrnice upřesňují a doplňují směrnici 95/46/ES pro účely uvedené v odstavci 1.“

3.2.1. Věcná působnost čl. 5 odst. 3

Ustanovení čl. 5 odst. 3 vyžaduje, aby k zákonnému uchovávání informací nebo k získání přístupu k uchovávaným informacím v koncovém zařízení účastníka nebo uživatele byl získán informovaný souhlas¹⁹. Když vezmeme v úvahu, že i) sledovací cookies jsou „informace“ uložené v koncovém zařízení subjektu údajů a (ii) že k nim mají poskytovatelé reklamních sítí přístup, když subjekty údajů navštíví partnerské internetové stránky, je čl. 5 odst. 3 použitelný v plném rozsahu. Pro jakékoli ukládání cookies nebo podobných nástrojů (bez ohledu na jejich typ)²⁰ a jakékoli následné využití předem uložených cookies pro účely získávání přístupu k informacím o subjektu údajů bude tedy nutné vyhovět čl. 5 odst. 3.

Čl. 5 odst. 3 se vztahuje na „informace“ (uložené informace a/nebo informace, ke kterým byl získán přístup). Tyto informace nevymezuje. Pro použití tohoto ustanovení není nutným požadavkem, aby tyto informace byly osobními údaji ve smyslu směrnice 95/46/ES. Bod odůvodnění 24 vysvětluje logiku tohoto přístupu tak, že „koncové zařízení uživatelů ...a jakékoli informace uchovávané na takovém zařízení tvoří součást soukromí uživatelů, které vyžaduje ochranu v souladu s Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod“. Povinnosti uvedené v čl. 5 odst. 3 vznikají na základě toho, že se jedná o ochranu oblasti považované za soukromí subjektu údajů, nikoli na základě skutečnosti, že informace jsou osobními údaji (či nejsou).

Pracovní skupina již ve stanovisku 1/2008²¹ zdůraznila, že čl. 5 odst. 3 je obecným ustanovením, které se vztahuje nejen na služby elektronických komunikací, ale také na veškeré jiné služby, jsou-li použity příslušné metody. Čl. 5 odst. 3 je navíc použitelný bez ohledu na to, zda subjekt, který umísťuje cookie, je správce údajů nebo zpracovatel údajů.

3.2.2. Věcná působnost směrnice 95/46/ES: zpracování osobních údajů

Pokud lze v důsledku umístění informací nebo jejich získání prostřednictvím cookie nebo podobného nástroje považovat shromážděné informace za osobní údaje, bude kromě čl. 5 odst. 3 platit také směrnice 95/46/ES.

Pracovní skupina zřízená podle článku 29 poznamenává, že metody reklamy zaměřené na chování popsané v tomto stanovisku často zahrnují zpracování osobních údajů, jak je vymezeno v článku 2 směrnice 95/46/ES a vykládáno pracovní skupinou zřízenou podle článku 29²². To je způsobeno různými důvody: i) Reklama zaměřená na chování obvykle zahrnuje shromažďování IP adres a zpracování jedinečných identifikátorů (prostřednictvím cookie). Používání takových nástrojů s jedinečným identifikátorem umožňuje sledování uživatelů konkrétního počítače, dokonce jsou-li použity dynamické IP adresy. Jinými slovy, takové nástroje umožňují, aby byly subjekty údajů „rozpoznávány“, přestože jejich skutečná jména nejsou známa. ii) Informace shromažďované v souvislosti s reklamou zaměřenou na chování se navíc *vztahují* na vlastnosti nebo chování osoby (tj. vypovídají o nich) a používají

¹⁹ Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích zmiňuje účastníky a uživatele. Mezi účastníky patří jak fyzické osoby neboli subjekty údajů (jak jsou nazývány ve směrnici 95/46/ES), tak právnické osoby. Slovo „uživatel“ znamená subjekty údajů, které využívají službu elektronických komunikací, aniž by byly nutně jejími účastníky. Pro účely jednotnosti se v tomto stanovisku používá všude, kde je to možné, slovo „subjekt údajů“.

²⁰ Ustanovení čl. 5 odst. 3 je z hlediska technologií formulováno neutrálně, je tedy použitelné nejen na cookies, ale také na jakoukoli jinou technologii používanou pro ukládání informací v technickém zařízení fyzické osoby nebo k získávání přístupu ke zde uloženým informacím (spyware, malware atd).

²¹ Stanovisko 1/2008 k otázkám ochrany údajů v souvislosti s vyhledávači, přijaté dne 4. dubna 2008.

²² Viz výklad pojmu osobní údaje ve stanovisku pracovní skupiny zřízené podle článku 29 č. 4/2007 k pojmu osobní údaje přijatém dne 20. června 2007.

se k ovlivňování této konkrétní osoby²³. Tento názor je dále potvrzen, vezmeme-li v úvahu možnost, aby profily byly v jakémkoli okamžiku navázány na přímo identifikovatelné informace, které poskytl subjekt údajů, jako jsou informace související s registrací. Další scénáře, které mohou vést ke schopnosti určit totožnost uživatele, jsou fúze, ztráty údajů a zvyšující se dostupnost osobních údajů na internetu ve spojení s IP adresami.

3.2.3. *Vzájemné působení těchto dvou směrnic*

Jestliže platí obě směrnice, vyvstává významná otázka stanovení použitelných ustanovení každé z nich. V této souvislosti bod odůvodnění 10 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích uvádí, že se směrnice 95/46/ES vztahuje na „na všechny záležitosti týkající se ochrany základních práv a svobod, které nejsou zvláštním způsobem upraveny touto směrnicí, včetně povinností správce a práv jednotlivců“.

Je tak aplikována teorie, že rozhodné právo upravující zvláštní věc (*lex specialis*) má přednost před právem, které pouze upravuje obecnou věc (*lex generalis*).

V souladu s tím bude přímo použitelný čl. 5 odst. 3 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích, který se zabývá informovaným souhlasem. Směrnice 95/46/ES bude použitelná v plném rozsahu s výjimkou ustanovení, o kterých je zvláště pojednáno ve směrnici o soukromí a elektronických komunikacích, co se týká hlavně článku 7 směrnice 95/46/ES o právním základu pro zpracování údajů²⁴. Ostatní ustanovení směrnice 95/46/ES, včetně zásad týkajících se kvality údajů, práv subjektů údajů (např. na přístup, na výmaz, na námitku), důvěrnosti a bezpečnosti zpracování a předávání údajů do jiných zemí, budou použitelná v plném rozsahu.

3.2.4. *Územní působnost čl. 5 odst. 3 a směrnice 95/46/ES*

Územní působnost výše uvedeného rámce je určena spojením jak čl. 3 odst. 1 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích²⁵, tak čl. 4 odst. 1 písm. a) a písm. c) směrnice 95/46/ES²⁶.

V dřívějších stanoviscích pracovní skupina zřízená podle článku 29 vydala pokyny týkající se pojmu usazení a využití prostředků uvedených v čl. 4 odst. 1 písm. a) resp. písm. c) jako určujících prvků použitelnosti směrnice 95/46/EC²⁷. Tyto pokyny jsou pro poskytovatele služeb reklamních sítí použitelné v plném rozsahu.

²³ Ve svém stanovisku 1/2008 k otázkám ochrany údajů v souvislosti s vyhledávací přijatém dne 4. dubna 2008 pracovní skupina zřízená podle článku 29 potvrdila, že se cookies a IP adresy mají ve většině případů považovat za osobní údaje. V tomto stanovisku bylo uvedeno: „Obsahuje-li cookie jedinečné označení uživatele, toto označení je zcela zřejmě osobním údajem. Používání trvalých cookies nebo obdobných nástrojů s jedinečným označením uživatele umožňuje sledování uživatelů určitého počítače i v případě, že jsou používány dynamické IP adresy. Údaje týkající se chování, které jsou vytvářeny používáním těchto nástrojů, umožňují zaměřit se ještě více na osobní vlastnosti dotčeného jednotlivce.“

²⁴ Může se mít za to, že zásada korektního a zákonného zpracování z čl. 6 odst. 1 písm. a) je také zahrnuta v čl. 5 odst. 3, pokud korektnost znamená a vyžaduje transparentnost.

²⁵ Působnost směrnice o soukromí a elektronických komunikacích je uvedena v čl. 3 odst. 1 uvedené směrnice, podle kterého se čl. 5 odst. 3 vztahuje na uchování nebo získávání přístupu k informacím umístěným v koncovém zařízení datových subjektů, které využívají veřejné komunikační sítě v EU.

²⁶ Dvě kritéria, která vedou k použitelnosti směrnice (nebo spíše vnitrostátního práva, které ji provádí), jsou: i) je-li zpracování údajů prováděno v rámci činnosti provozovny správce údajů podle čl. 4 odst. 1 písm. a) a ii) jestliže správce není usazen na území EU, ale pro účely zpracování údajů využívá prostředků, automatizovaných či nikoli, umístěných na území EU, podle čl. 4 odst. 1 písm. c).

²⁷ Viz pracovní dokument 56 ze dne 30. května 2002 o stanovení mezinárodní použitelnosti práva EU pro ochranu údajů na zpracování osobních údajů na internetu prostřednictvím internetových stránek neusazených v EU a nověji viz stanovisko 1/2008 k otázkám ochrany údajů v souvislosti s vyhledávací, přijaté dne 4. dubna 2008.

3.3. Úlohy a odpovědnost různých hráčů

Jak bylo popsáno výše, do reklamy zaměřené na chování jsou zapojeni různí hráči, včetně poskytovatelů reklamních sítí, vydavatelů a inzerentů. Je důležité posoudit úlohu, kterou vykonávají, aby bylo možné určit povinnosti, které mají podle stávajících právních předpisů na ochranu údajů. V této souvislosti pracovní skupina zřízená podle článku 29 poznamenává toto:

Pokud se jedná o poskytovatele reklamních sítí:

Zaprvé, povinnosti stanovené v čl. 5 odst. 3 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích se vztahují na ty, kteří umísťují cookies a/nebo získávají informace z cookies již uchovávaných v koncovém zařízení subjektů údajů. Podle čl. 5 odst. 3 je nepodstatné, zda subjekt, který umísťuje nebo čte cookie, je správce údajů nebo zpracovatel údajů. V souvislosti s reklamou zaměřenou na chování takový výklad vede k povinnosti poskytovatelů reklamních sítí získávat informovaný souhlas .

Zadruhé, pokud reklama zaměřená na chování zahrnuje zpracování osobních údajů, poskytovatelé reklamních sítí současně vykonávají také úlohu správce údajů. To je velmi důležité pro určení, zda budou použitelné další povinnosti vyplývající ze směrnice 95/46/ES. Poskytovatelé reklamních sítí mají úplnou kontrolu nad účelem zpracování údajů a použitými prostředky.

„Pronajímají“ si prostor na internetových stránkách vydavatelů s cílem umísťovat zde inzeráty, nastavují a čtou informace související s cookie a ve většině případů shromažďují IP adresy a další údaje, které může prohlížeč odhalit. Poskytovatelé reklamních sítí dále používají informace shromážděné o chování uživatelů surfujících na internetu s cílem vyvářet profily a vybírat a poskytovat inzeráty, které budou zobrazovány na základě těchto profilů. Podle tohoto scénáře zcela zřejmě jednají jako správci údajů.

Pokud se jedná o vydavatele:

Vydavatelé mezi jiným pronajímají prostor na svých internetových stránkách poskytovatelům reklamních sítí, kteří zde umísťují inzeráty. Své internetové stránky navrhují tak, aby byly prohlížeče návštěvníků automaticky přesměrovány na internetovou stránku poskytovatele reklamní sítě (který pak zašle cookie a bude poskytovat reklamu vytvořenou na míru). To vede k otázce jejich odpovědnosti ohledně zpracování údajů.

Jak nedávno zdůraznila pracovní skupina zřízená podle článku 29²⁸, skutečnost, zda vydavatel může být považován za společného správce spolu s poskytovatelem reklamní sítě, bude záviset na podmínkách spolupráce mezi vydavatelem a tímto poskytovatelem. V této souvislosti pracovní skupina zřízená podle článku 29 poznamenává, že při typickém scénáři, kdy poskytovatelé reklamních sítí dodávají reklamu vytvořenou na míru, vydavatelé se na ní podílejí následovně: nastavují své internetové stránky tak, aby prohlížeč uživatele, který navštíví internetové stránky vydavatele, byl automaticky přesměrován na internetovou stránku poskytovatele reklamní sítě. Přitom prohlížeč uživatele předá jeho IP adresu poskytovateli reklamní sítě, který bude pokračovat zasláním cookie a reklamy vytvořené na míru. Je důležité poznamenat, že při tomto scénáři vydavatelé nepředávají IP adresu návštěvníka poskytovateli reklamní sítě. Místo toho je to právě prohlížeč návštěvníka, který automaticky předává tyto informace poskytovateli reklamní sítě. Dochází k tomu však pouze proto, že vydavatel nastavil svoje internetové stránky tak, aby návštěvník jeho vlastních internetových stránek byl na internetové stránky poskytovatele reklamní sítě automaticky

²⁸ Stanovisko 1/2010 k pojmům „správce“ a „zpracovatel“, přijaté dne 16. února 2010.

přesměrován. Jinými slovy, vydavatel *spouští* předání IP adresy, což je první nezbytný krok, který umožní následné zpracování prováděné poskytovatelem reklamní sítě pro účely poskytování reklamy vytvořené na míru. Přestože je tedy přenos údajů IP adresy technicky proveden prohlížečem fyzické osoby, která navštíví internetové stránky vydavatele, tato fyzická osoba není tím, kdo spouští předání. Fyzická osoba měla pouze v úmyslu navštívit internetové stránky vydavatele. Neměla v úmyslu navštívit internetové stránky poskytovatele reklamní sítě. V současnosti je toto obvyklý scénář.

Vezmeme-li toto v úvahu, pracovní skupina zřízená podle článku 29 má za to, že vydavatelé mají určitou odpovědnost za zpracování údajů, která je odvozena z vnitrostátního provedení směrnice 95/46/ES a/nebo jiných vnitrostátních právních předpisů²⁹. Tato odpovědnost se nevztahuje na všechny činnosti zpracování nezbytné pro poskytování reklamy zaměřené na chování, např. na zpracování prováděné poskytovatelem reklamní sítě, kterým je vytváření profilů následně používaných pro poskytování reklamy vytvořené na míru. Vydavatelé však mají odpovědnost za první fázi, tj. počáteční zpracování údajů, tedy předání IP adresy, ke kterému dochází, když fyzické osoby navštíví jejich internetové stránky. Je tomu proto, že vydavatelé napomáhají takovému předání a spoluurčují účel, za kterým je prováděno, tj. pro poskytování reklamy vytvořené na míru návštěvníkům. Z těchto důvodů budou mít tedy vydavatelé určitou odpovědnost za tyto kroky jako správci údajů. Z této odpovědnosti však nemůže vyplývat požadavek na splnění většiny povinností uvedených ve směrnicích.

V této souvislosti je nutné vykládat právní rámec pružně a používat pouze ta ustanovení, která jsou vhodná. Vydavatelé neuchovávají osobní informace, zcela zřejmě by tedy nemělo smysl používat některé povinnosti směrnice, jako je právo přístupu. Jak je však podrobněji popsáno níže, povinnost informovat fyzické osoby o zpracování údajů se na vydavatele vztahuje v plném rozsahu.

Kromě toho, jak je uvedeno ve výše zmíněném stanovisku pracovní skupiny zřízené podle článku 29, vydavatelé budou společnými správci, jestliže budou shromažďovat a předávat osobní údaje svých návštěvníků, jako je jejich jméno, adresa, věk, místo atd., poskytovateli reklamní sítě. V rozsahu, ve kterém vydavatelé jednají jako správci údajů, jsou vázáni povinnostmi vyplývajícími ze směrnice 95/46/ES týkajícími se té části zpracování údajů, nad kterou mají kontrolu. V této souvislosti vydavatelé spolu s poskytovateli reklamních sítí „zajistí, aby složitost a technické aspekty systému reklamy zaměřené na chování nebránily nalezení vhodných způsobů plnění povinností správců a zajištění práv subjektů údajů“³⁰.

Vydavatelé by si zkrátka měli být vědomi toho, že když v důsledku uzavření smluv s poskytovateli reklamních sítí jsou osobní údaje jejich návštěvníků dostupné pro tyto poskytovatele, přebírají vůči svým návštěvníkům určitou odpovědnost. Rozsah jejich odpovědnosti, včetně míry, do které se stávají správci údajů, by měl být analyzován případ od případu v závislosti na zvláštních podmínkách spolupráce s poskytovateli reklamních sítí, které jsou uvedeny v dohodách o poskytování služeb. Proto by měly dohody o poskytování služeb mezi vydavatelem a poskytovatelem reklamních sítí stanovovat úlohy a povinnosti obou stran s ohledem na jejich spolupráci, jak je popsána v dohodě.

²⁹ Pracovní skupina zřízená podle článku 29 poznamenává, že povinnost informovat a další možné povinnosti mohou také vyplývat z obecných právních zásad (právo smluvní a právo občanskoprávních deliktů) a také ze zákonů na ochranu spotřebitele vztahujících se na obchodní praktiky vůči spotřebitelům, jako je 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).

³⁰ Stanovisko 1/2010 k pojmům „správce“ a „zpracovatel“
http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_cs.pdf.

Pokud se jedná o inzerenty:

Když subjekt údajů klikne na inzerát a navštíví internetové stránky inzerentů, inzerent může zjistit, která kampaň vedla k tomuto kliknutí. Jestliže inzerent zachytí zacílené informace (např. určité demografické údaje jako „mladé matky“ nebo zájmové skupiny jako „fanoušek extrémních sportů“) a spojí je s chováním subjektu údajů při surfování na internetu nebo s registračními údaji, stává se inzerent pro tuto část zpracování údajů nezávislým správcem údajů.

Toto stanovisko se zaměřuje na operace zpracování údajů prováděné poskytovatelem reklamní sítě a vydavatelem, které představuje poskytování zacílené reklamy. Nezabývá se možnými dalšími operacemi zpracování údajů, které mohou výše popsání inzerenti provádět.

4. Povinnost předem získat informovaný souhlas

Obecné pravidlo uvedené v prvním odstavci čl. 5 odst. 3 vyžaduje, že členské státy „zajistí, aby uchovávání informací nebo získávání přístupu k již uchovávaným informacím v koncovém zařízení účastníka nebo uživatele bylo povoleno pouze pod podmínkou, že dotčený účastník či uživatel poskytl svůj souhlas poté, co mu byly poskytnuty jasné a úplné informace v souladu se směrnicí 95/46/ES, mimo jiné o účelu zpracování“. Tento článek byl změněn, když byla v roce 2009 změněna směrnice o soukromí a elektronických komunikacích. Změny ve změněné verzi upřesňují a posilují potřebu informovaného souhlasu uživatelů³¹ získaného předem. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 má za to, že níže uvedená právní analýza má význam a je platná jak pro současnou, tak i změněnou verzi čl. 5 odst. 3.

Následující část analyzuje různé způsoby splnění požadavků čl. 5 odst. 3. Po pojednání o souhlasu jsou uvedeny další pokyny k povinnosti poskytnout informace.

4.1. Povinnost předem získat souhlas subjektů údajů pro poskytování reklamy zaměřené na chování

Podle čl. 5 odst. 3 poskytovatel reklamní sítě, který si přeje uchovávat informace nebo získávat přístup k uchovávaným informacím v koncovém zařízení uživatele, tak může činit, jestliže: i) poskytl uživateli jasné a úplné informace v souladu se směrnicí 95/46/ES, mimo jiné o účelech zpracování a ii) získal souhlas uživatele k uchovávání informací nebo získávání přístupu k informacím v jeho koncovém zařízení poté, co poskytl informace vyžadované podle bodu i).

Z doslovného znění čl. 5 odst. 3 vyplývá, že: i) souhlas musí být získán *před tím, než* je cookie umístěno v koncovém zařízení uživatele a/nebo než jsou shromážděny informace uložené v koncovém zařízení uživatele (známé jako předem získaný souhlas), a ii) informovaný souhlas lze získat pouze tehdy, jestliže *byly uživateli předem poskytnuty* informace o zaslání a účelu cookie. V této souvislosti je důležité vzít v úvahu, že aby byl souhlas platný za všech okolností, ve kterých je poskytnut, musí být poskytnut svobodně, musí být konkrétní a musí představovat informované vyjádření přání subjektu údajů. Souhlas musí být získán před shromážděním osobních údajů, což je nezbytným opatřením zajišťujícím, aby si subjekty údajů byly plně vědomy, že poskytují souhlas a k čemu jej poskytují. Musí být navíc možné, aby byl souhlas odejmut.

³¹ Je to provedeno dvěma způsoby: zaprvé záměnou slov „právo odmítnout“ za potřebu získat „souhlas“, jak je uvedeno ve směrnici 95/46/ES, a pomocí užití slovesa v minulém čase „byly poskytnuty“.

Následující pododíly analyzují, zda souhlas prostřednictvím nastavení prohlížeče a možností, jak odmítnout souhlas, nabízených poskytovateli reklamních sítí vyhovuje požadavkům čl. 5 odst. 3.

4.1.1. Souhlas prostřednictvím nastavení prohlížeče

Vydavatelé a poskytovatelé reklamních sítí zabývající se reklamou zaměřenou na chování umisťují sledovací cookies do koncového zařízení subjektu údajů, když subjekt údajů přistupuje na internetové stránky, které jsou součástí reklamní sítě. K tomu dochází, pokud prohlížeč uživatele není nastaven na odmítnutí cookies. Jakmile je v praxi cookie umístěno a subjekt údajů prohlídí internetové stránky, odkud byl poskytnut inzerát, subjekt údajů je připraven na poučení o cookies a o tom, jak nastavit prohlížeč s cílem ovládat cookies. Takové poučení provádějí vydavatelé a poskytovatelé reklamních sítí. Tito správci obvykle uvádějí informace o cookies třetích stran používaných pro reklamu zaměřenou na chování ve svých všeobecných pravidlech a podmínkách a/nebo v politikách na ochranu soukromí. Tyto informace mohou zahrnovat základní použití/účel takových cookies a způsob, jak je možné jim zabránit prostřednictvím nastavení prohlížeče. Tato praxe však nevyhovuje požadavkům čl. 5 odst. 3, zejména v jeho změněné verzi, která klade důraz na poskytnutí informací předem a na získání předchozího souhlasu (před zahájením zpracování).

Bod odůvodnění 66 změněné směrnice o soukromí a elektronických komunikacích uvádí, že souhlas uživatele může být vyjádřen pomocí vhodného nastavení prohlížeče nebo jiné aplikace, „*je-li to technicky možné a efektivní, v souladu s příslušnými ustanoveními směrnice 95/46/ES*“. To není výjimka z čl. 5 odst. 3, ale spíše připomínka, že v tomto technickém prostředí lze souhlas poskytovat různými způsoby, když je to technicky možné, efektivní a v souladu s dalšími příslušnými požadavky pro platný souhlas. V této souvislosti je významnou otázkou stanovení podmínek, za kterých nastavení prohlížeče vyhoví požadavkům směrnice 95/46/ES a bude tak představovat platný souhlas „*v souladu se směrnicí 95/46*“. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 má za to, že k tomu bude docházet za velmi omezených okolností, protože:

Zaprvé, na základě definice a požadavků pro platný souhlas podle čl. 2 písm. h) směrnice 95/46/ES nelze mít obecně za to, že subjekty údajů poskytly souhlas pouze proto, že si pořídily/použily prohlížeč nebo jinou aplikaci, která implicitně umožňuje shromažďování a zpracování jejich informací. Průměrné subjekty údajů nemají povědomí o sledování jejich chování na internetu, o účelu sledování atd. Nemají vždy povědomí o tom, jak použít nastavení prohlížeče pro odmítnutí cookies, ani když je to součástí politik na ochranu soukromí. Je omylem se domnívat, že subjekt údajů (když nenastavil prohlížeč na odmítnutí cookies) svou nečinností obecně jasně a jednoznačně vyjadřuje své přání. Jak je zdůrazněno ve výše zmíněném stanovisku pracovní skupiny zřízené podle článku 29 č. 1/2008: „*Odpovědnost za jejich zpracování (cookie) nemůže být omezena na odpovědnost uživatele za přijetí či nepřijetí opatření v nastavení svého prohlížeče*“. Ze čtyř hlavních prohlížečů v současnosti pouze jeden prohlížeč implicitně blokuje cookies třetích stran od okamžiku, kdy je prohlížeč nainstalován. Ostatní tři hlavní prohlížeče jsou implicitně nastaveny na umožnění přijímání všech cookies. V těchto případech jsou cookies zasílána a informace shromažďovány před obdržením souhlasu, což je v rozporu s potřebou získat souhlas předem³².

³² Další komplikací je, že tři výše zmíněné prohlížeče stále předávají stávající informace získané prostřednictvím cookie, dokonce i když je prohlížeč nastaven na odmítnutí (nových) cookies třetích stran. Jinými slovy informace o cookies, která byla umístěna před nastavením prohlížeče na odmítnutí cookies, budou i nadále zasílány poskytovateli sítě inzerátů. V současnosti pouze jeden hlavní prohlížeč umožňuje uživatelům zablokovat nastavení i předávání údajů týkajících se cookies třetích stran (tj. včetně cookies umístěných před nastavením prohlížeče na odmítnutí cookies). Důsledkem toho je, že také cookies, která

Zadruhé, aby nastavení prohlížečů mohlo zajišťovat informovaný souhlas, nemělo by být možné „obcházet“ volbu uživatele provedenou v nastavení prohlížeče. V praxi však mohou být vymazaná cookies snadno znovu vytvořena pomocí tak zvaných flash cookies a to umožňuje poskytovateli reklamní sítě pokračovat ve sledování uživatele. Dostupnost a rozšiřující se využívání takové technologie zpochybňuje schopnost nastavení prohlížeče poskytnout informovaný, platný a efektivní souhlas.

A závěrem, souhlas s hromadným přijímáním cookies prostřednictvím nastavení prohlížeče předpokládá, že uživatelé souhlasí se zpracováním údajů v budoucnosti, aniž by pravděpodobně věděli o účelech nebo využití cookie. Hromadný souhlas k jakémukoli budoucímu zpracování bez znalostí okolností zpracování nemůže být platným souhlasem³³.

Aby tedy prohlížeče nebo jakékoli jiné aplikace mohly „poskytovat“ platný souhlas, musí výše uvedené problémy překonat. V praxi to znamená, že:

- a) Prohlížeče nebo jiné aplikace, které implicitně odmítají cookies třetích stran a které vyžadují, aby subjekt údajů provedl potvrzující krok pro přijetí jak nastavení, tak pokračujícího předávání informací obsažených v cookies specifickými internetovými stránkami, mohou být schopné poskytovat platný a efektivní souhlas. Oproti tomu, jestliže byl prohlížeč předem nastaven na přijímání všech cookies, takový souhlas by nevyhovoval čl. 5 odst. 3, protože takový souhlas nemůže obecně být vyjádřením skutečného přání subjektu údajů. Takový souhlas by nebyl ani specifický, ani poskytnutý předem (před zpracováním). Zatímco by se daný subjekt údajů mohl skutečně rozhodnout zachovat nastavení tak, aby přijímal všechna cookies třetích stran, nebylo by realistické, aby poskytovatelé reklamních sítí předpokládali, že naprostá většina subjektů údajů, které mají své prohlížeče nastavené na přijímání cookies, se tak skutečně rozhodla.
- b) Prohlížeče spolu s dalšími informačními nástroji nebo ve spojení s nimi, včetně za spolupráce mezi poskytovateli reklamních sítí a vydavateli, by měly poskytovat jasné, srozumitelné a zcela viditelné informace, aby bylo zajištěno, že souhlas je v plném rozsahu informovaný. Aby byly splněny požadavky směrnice 95/46/ES, prohlížeče by měly jménem poskytovatele reklamní sítě poskytovat příslušné informace o účelu cookies a o dalším zpracování. Obecná upozornění bez výslovných odkazů na reklamní síť, která umísťuje cookie, jsou tedy nedostačující.

Pracovní skupina zřízená podle článku 29 má za to, že pokud nejsou splněny výše uvedené požadavky, poskytování informací a do určité míry pomoc uživatelům odmítnout cookies (pomocí vysvětlení, jak to lze provádět) nemůže být obecně považováno za informovaný souhlas podle čl. 5 odst. 3 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích, a také s ohledem na čl. 2 písm. h) směrnice 95/46/ES.

Vezmeme-li v úvahu význam, který má nastavení prohlížeče při zajištění, aby subjekty údajů efektivně poskytly souhlas s ukládáním cookies a zpracováním jejich informací, zdá se, že zajištění nastavení na ochranu soukromí u prohlížečů má obrovskou důležitost. Jinými slovy, musí u nich existovat možnost nastavení pro „nepřijetí a nepředávání cookies třetích stran“. Pro doplnění a účinnější provádění tohoto nastavení by prohlížeče měly požadovat, aby

byla nastavena jako cookies první strany (při návštěvě jedné internetové stránky, například vyhledávače nebo stránky pro tvorbu sociálních sítí), může tato stránka stále přečíst, když uživatel navštíví stránky, které jsou partnery těchto prvních internetových stránek.

³³ Jako bylo uvedeno v pracovním dokumentu pracovní skupiny zřízené podle článku 29 o jednotném výkladu čl. 26 odst. 1 směrnice 95/46/ES ze dne 24. října 1995 přijatého dne 25. listopadu 2005 v souvislosti s budoucím předáváním údajů: „Význam souhlasu, který je kladným aktem, vylučuje de facto každý systém, ve kterém by měl subjekt údajů právo vznést námitku vůči předání až poté, co k němu došlo: pro předání musí být skutečně požadován výslovný souhlas.“

uživatelé využili průvodce na ochranu soukromí (*privacy wizard*), když poprvé instalují nebo aktualizují prohlížeč, a měly by nabízet snadný způsob nastavení jejich volby v průběhu používání. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 vyzývá tvůrce prohlížečů, aby v této věci neprodleně podnikli kroky a zajistili koordinaci s poskytovateli reklamních sítí.

4.1.2. *Souhlas a možnost odmítnout souhlas*

Poskytovatelé reklamních sítí ve stále větší míře nabízejí mechanismy odmítnutí, které uživatelům umožňují odmítnout přijímání cílené reklamy³⁴. Při využití tohoto mechanismu musí subjekt údajů přejít na internetové stránky poskytovatele či poskytovatelů reklamní sítě a sdělit tomuto poskytovateli či poskytovatelům, že si nepřeje být sledován pro účely poskytování cílené reklamy. Tyto mechanismy mají doplňovat a do určité míry řešit výše popsané problémy týkající se udělení souhlasu prostřednictvím nastavení prohlížeče.

Takové mechanismy odmítnutí souhlasu založené na cookies jsou vítány a měly by být podporovány, pokud zlepšují současné technické schopnosti subjektů údajů souhlas odmítnout. Takové mechanismy odmítnutí však souhlas údajů subjektů v zásadě nezajišťují. Pouze ve velmi specifických jednotlivých případech by se mohlo tvrdit, že jde o předpokládaný souhlas. To by mohlo být v případě, že zkušený uživatel, který má povědomí o praktikách reklamy zaměřené na chování, ví, že ji může odmítnout, ale vědomě se rozhodne neodmítnout (zejména, pokud je to učiněno před tím, než bylo uživateli zasláno jakékoli cookie). Tento mechanismus však není přiměřeným mechanismem pro získávání informovaného souhlasu průměrných uživatelů. Důvody jsou podobné jako důvody uvedené výše v souvislosti s nastavením prohlížeče, totiž:

Zaprvé, uživatelé obecně postrádají základní porozumění o shromažďování jakýchkoli údajů, jejich použití, o fungování technologie a, co je ještě důležitější, o tom, jak a kde souhlas odmítnout. V důsledku toho v praxi velmi málo lidí volí možnost odmítnutí, nikoli proto, že by učinili informované rozhodnutí přijímat reklamu zaměřenou na chování, ale spíše proto, že si neuvědomují, že, když nepoužijí možnost odmítnutí, de facto souhlasí.

Za druhé, souhlas znamená aktivní účast subjektu údajů před shromážděním a zpracováním údajů. Mechanismus odmítnutí často předpokládá „nereagování“ ze strany subjektu údajů poté, co již bylo takové zpracování zahájeno. U mechanismu odmítnutí dále nedochází k žádné aktivní účasti, vůle subjektu údajů je pouze předpokládaná nebo odvozená. To nevyhovuje požadavkům pro právně účinný souhlas.

Na základě výše uvedených důvodů pracovní skupina zřízená podle článku 29 má za to, že mechanismy odmítnutí vycházející z cookies neposkytují průměrným uživatelům účinné prostředky pro udělení souhlasu s přijímáním reklamy zaměřené na chování. V tomto ohledu nesplňují požadavek čl. 5 odst. 3.

4.1.3. *Mechanismy pro získání předběžného souhlasu jsou vhodnější pro zajištění informovaného souhlasu*

Pracovní skupina zřízená podle článku 29 má za to, že mechanismy pro získání předběžného souhlasu (*prior opt-in*), které vyžadují potvrzující krok subjektů údajů pro vyjádření souhlasu před zasláním cookie subjektu údajů, lépe splňují podmínky čl. 5 odst. 3. V souvislosti se souhlasem jako právním základem pro zpracování pracovní skupina zřízení podle článku 29 nedávno tyto postoje potvrdila: „*Technologický rozvoj také vyžaduje pečlivé zvážení souhlasu. Článek 7 směrnice 95/46/ES není v praxi vždy správně používán, zejména*

³⁴ Viz například možnost odmítnout souhlas poskytovanou iniciativou pro reklamu na sítích (Network Advertising Initiative), která nabízí možnost odmítnout různé sítě: http://www.networkadvertising.org/managing/opt_out.asp.

v souvislosti s internetem, kde předpokládaný souhlas vždy nevede k jednoznačnému souhlasu (jak vyžaduje čl. 7 písm. a) směrnice). Poskytnutí důraznějšího hlasu „ex ante“ subjektům údajů, před zpracováním jejich osobních údajů jinými stranami však vyžaduje výslovný souhlas (a tedy volbu souhlasu) pro veškeré zpracování, které je založeno na souhlasu.“³⁵

V předchozím stanovisku, které pojednávalo o této otázce, pracovní skupina zřízená podle článku 29³⁶ doporučila používání specifických zpráv: „*V případě cookies by měl být uživatel informován, když má být cookie přijato, uloženo nebo zasláno... Zpráva by měla uvádět v obecně srozumitelném jazyce, jaké informace mají být uloženy v cookie, za jakým účelem a spolu s dobou platnosti cookie.*“ Po obdržení takových informací by subjektu údajů měla být nabídnuta možnost uvést, zda chce, aby byl vytvářen jeho profil pro účely reklamy zaměřené na chování.

Pracovní skupina zřízená podle článku 29 si je vědoma současných praktických problémů týkajících se získávání souhlasu, zejména pokud je souhlas nezbytný pokaždé, když je cookie přečteno pro účely poskytnutí cílené reklamy. Aby se zabránilo tomuto problému, lze mít v souladu s bodem odůvodnění 25 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích („*právo odmítnout (cookies) musí být poskytnuto jednorázově pro použití různých nástrojů, které mohou být instalovány do koncového zařízení uživatele ...v průběhu následných připojení*“) za to, že přijetí cookie ze strany uživatelů je platné nejen pro zaslání cookie, ale také pro následné shromáždění údajů vyplývajících z tohoto cookie. Jinými slovy souhlas s umístěním cookie a využitím informací pro zasílání cílené reklamy by zahrnoval následná čtení tohoto cookie, ke kterým dochází pokaždé, když uživatel navštíví partnerské internetové stránky poskytovatele reklamní sítě, který původně umístil toto cookie.

Když však vezmeme v úvahu, že *i)* tato praxe by znamenala, že fyzické osoby souhlasí se sledováním „jednou provždy“ a *ii)* že fyzické osoby by prostě mohly „zapomenout“, že například před rokem souhlasily se svým sledováním, pracovní skupina má za to, že by měla být provedena určitá ochranná opatření. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 navrhuje zejména tři opatření:

Zaprvé, časově omezit působnost souhlasu. Souhlas se sledováním by neměl být na dobu neomezenou, ale měl by být platný po omezené časové období, například jednoho roku. Po uplynutí tohoto období by poskytovatelé reklamních sítí museli získat nový souhlas. To by mohlo být zajištěno, pokud by cookies po uložení do koncového zařízení uživatele měla omezenou životnost (a datum jejich vypršení by nemělo být prodlouženo).

Zadruhé, výše popsaná rizika by byla dále zmírněna pomocí dalších informačních postupů, o kterých je podrobněji pojednáno v části 4.2.1.

Zatřetí, svobodně poskytnutý souhlas může být vždy odejmut. Subjektům údajů by měla být poskytnuta možnost snadno odejmout souhlas se svým sledováním pro účely poskytování reklamy zaměřené na chování. V tomto ohledu má zásadní význam potřeba poskytnout jasné informace o této možnosti a o tom, jak ji provést (viz níže v části 4.2).

Pracovní skupina zřízená podle článku 29 vyzývá reklamní průmysl, aby zavedl výše zmíněné nebo alternativní metody zahrnující krok, kterým uživatel předem potvrdí, že souhlasí s *i)* uložením cookie a *ii)* s použitím tohoto cookie k jeho sledování na internetových stránkách pro účely poskytování reklamy zaměřené na chování. To může také zahrnovat návrh prohlížečů a technologii prohlížečů.

³⁵ Pracovní skupina zřízená podle článku 29 oceňuje činnost některých sdružení, jako je Budoucnost soukromí (*The Future of Privacy*) v souvislosti s propagací používání ikon pro informační účely.

³⁶ Doporučení 1/99 k neviditelnému a automatickému zpracování osobních údajů na internetu: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1999/wp17en.pdf.

4.1.4 *Informovaný souhlas: děti*

Ve stanovisku 2/2009 se pracovní skupina zřízená podle článku 29 zabývala ochranou osobních údajů dětí³⁷. Problémy související se získáváním informovaného souhlasu jsou v případě dětí ještě výraznější. Aby byl souhlas platný, musí kromě požadavků popsaných výše (a níže) souhlas dítěte v některých případech poskytnout jeho rodiče nebo jiní zákonní zástupci. V tomto případě to znamená, že poskytovatelé reklamních sítí by museli rodičům oznámit shromažďování a využití informací dítěte a získat jejich souhlas ještě před shromážděním a dalším využitím takových informací pro účely zacílení reklamy na chování dětí³⁸.

Na základě výše uvedeného, a rovněž při zohlednění zranitelnosti dětí má pracovní skupina zřízená podle článku 29 za to, že poskytovatelé reklamních sítí by neměli nabízet kategorie zájmů určené pro poskytování reklamy zaměřené na chování dětí nebo ovlivňování dětí.

4.2. Povinnost poskytovat informace v souvislosti s reklamou zaměřenou na chování

Klíčovou podmínkou pro to, aby fyzické osoby mohly souhlasit se shromažďováním a dalším zpracováním svých údajů je průhlednost. Jak bylo popsáno výše, uživatelé v souvislosti s reklamou zaměřenou na chování nemusí znát technologii, která podporuje reklamu zaměřenou na chování, nebo této technologii rozumět. Nemusí být ani seznámeni se skutečností, že takové typy reklamy jsou na ně zacílené. Proto má zásadní význam zajistit, aby byly poskytnuty dostatečné a účinné informace způsobem, který zaručí, že uživatelé internetu tyto informace obdrží. Subjekty údajů se mohou rozhodovat pouze tehdy, budou-li informováni.

4.2.1 *Jaké informace musí být poskytnuty a kým?*

Čl. 5 odst. 3 uvádí, že uživateli musí být poskytnuty informace „v souladu se směrnici 95/46/ES, mimo jiné o účelu zpracování“. Poskytováním těchto informací se zabývá článek 10 směrnice 95/46/ES³⁹.

V souvislosti s reklamou zaměřenou na chování by měly být subjekty údajů informovány mezi jiným o totožnosti poskytovatele reklamní sítě a o účelech zpracování. Subjekt údajů by měl být srozumitelně informován, že cookie umožní poskytovateli reklamy shromažďovat informace o návštěvách jiných internetových stránek, inzerátech, které byly subjektům údajů ukázány, na které klikly, o času atd.

Mělo by být nabídnuto jednoduché vysvětlení o používání cookie k tvorbě profilů pro poskytování cílené reklamy. Bod odůvodnění 25 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích vyžaduje, aby oznámení byla poskytována „jasným a přesným“ způsobem. Prohlášení jako „inzerenti a další třetí strany mohou také používat jejich vlastní cookies nebo tagy kroků“ jsou zcela zřejmě nedostačující.

Co se týká způsobu, jak by tyto informace měly být poskytovány, bod odůvodnění 25 vyžaduje, aby byl „co možná nejvíce vstřícný vůči uživatelům“. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 má za to, že nejúčinnějším způsobem, jak vyhovět této zásadě, by bylo poskytování co nejméně informací přímo na obrazovce, a to interaktivním, snadno viditelným a

³⁷ Stanovisko k ochraně osobních údajů dětí (Obecné pokyny a zvláštní případ škol): http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2009/wp160_cs.pdf.

³⁸ A to navíc k použitelným právním předpisům a normám pro reklamu.

³⁹ Vyžaduje zejména poskytnutí totožnosti správce, účelu zpracování a také příjemce údajů a existenci práva na přístup k údajům v míře, v jaké jsou tyto informace nezbytné pro zajištění řádného zpracování údajů.

srozumitelným způsobem⁴⁰. Je důležité, aby informace byly snadno přístupné a dobře viditelné. Tyto zásadní informace nesmí být skryty ve všeobecných podmínkách a pravidlech a/nebo v prohlášeních na ochranu soukromí.

Pracovní skupina zřízená podle článku 29 uznává, že mohou existovat technicky odlišné způsoby poskytování informací, a vítá tvořivost v této oblasti. Dále si je vědoma toho, že někteří poskytovatelé sítí informací zahájili vývoj nových způsobů, jak poskytovat informace, a tento pokrok vítá. Příklady takového pokroku, který pracovní skupina shledává jako pozitivní a současně nezbytný, jsou ikony umístěné okolo reklamy na internetových stránkách vydavatele s odkazy na další informace.

Vezmeme-li v úvahu možnost popsanou výše v části 4.1.3, aby fyzické osoby jednorázově souhlasily se sledováním pro následná čtení cookie v budoucnosti, pracovní skupina zřízená podle článku 29 má za to, že je zásadní, aby poskytovatelé reklamních sítí našli způsoby, jak *pravidelně* informovat fyzické osoby o tom, že dochází ke sledování. Pokud není subjektům údajů snadným způsobem srozumitelně a jednoznačně připomínáno, že dochází ke sledování, je celkem pravděpodobné, že po určité době již nebudou vědět, že stále probíhá a že s ním souhlasily. V této souvislosti by pracovní skupina zřízená podle článku 29 velmi podporovala vytvoření symbolu a souvisejících zpráv, které by zákazníky upozorňovaly, že poskytovatel reklamní sítě sleduje jejich chování při používání prohlížeče pro účely poskytování cílené reklamy. Tento symbol by byl nejen velmi užitečný, aby fyzickým osobám připomněl, že dochází ke sledování, ale také k ovládnutí toho, zda s ním i nadále souhlasí nebo zda chtějí svůj souhlas odejmout.

Další významnou otázkou je, *kdo by měl poskytovat informace* – měl by je poskytovat vydavatel nebo poskytovatel reklamní sítě či oba? Výsledkem by mělo být, aby subjekty údajů obdržely snadno přístupné a dobře viditelné informace. Jak je dále podrobně popsáno, zdá se, že pro dosažení tohoto cíle je zásadní spolupráce jak poskytovatelů reklamní sítě, tak vydavatelů.

Pracovní skupina zřízená podle článku 29 poznamenává, že na základě uplatňování čl. 5 odst. 3 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích má hlavní povinnost poskytovat nezbytné informace a získávat souhlas od subjektů údajů ten subjekt, který zasílá a čte cookie. Ve většině případů je to poskytovatel reklamní sítě. Když jsou vydavatelé společnými správci, například v případech, kdy přímo předávají identifikovatelné informace poskytovatelům reklamních sítí, jsou také vázáni povinností poskytovat subjektům údajů informace o zpracování údajů.

Kromě toho, jak je uvedeno v části 3.3, vydavatelé sdílejí s poskytovateli reklamních sítí určitou odpovědnost za zpracování údajů, ke kterému dochází v souvislosti s poskytováním reklamy zaměřené na chování. Tato odpovědnost se konkrétněji týká první fáze zpracování údajů, tj. předání IP adresy poskytovatelům reklamních sítí, ke kterému dochází, když fyzické osoby navštíví jejich internetové stránky a jsou přesměrováni na internetové stránky poskytovatele reklamní sítě.

⁴⁰ To je v souladu s předchozím pokynem pracovní skupiny zřízené podle článku 29, viz WP 43, doporučení č. 2/2001 o určitých minimálních požadavcích pro shromažďování osobních údajů on-line v Evropské unii, přijaté dne 17. května 2001, dostupné na adrese: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2001/wp43en.pdf.

V důsledku této odpovědnosti mají vydavatelé vůči subjektům údajů určité povinnosti, které vyplývají hlavně ze směrnice 95/46/ES⁴¹. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 má za to, že vydavatelé jsou zejména vázáni povinností poskytovat subjektům údajů informace o zpracování údajů, ke kterému dochází v důsledku přesměrování jejich prohlížeče, a také o účelu, za kterým poskytovatelé reklamních sítí tyto informace později použijí. Tyto informace by se neměly vztahovat jen na přenos IP adresy pro účely kroků zobrazování, ale také na další zpracování údajů prováděné poskytovateli reklamních sítí, včetně nastavení cookies.

Pracovní skupina zřízená podle článku 29 samozřejmě nenavrhuje, že by informace měly být poskytovány dvakrát (jednou poskytovatelem reklamní sítě a podruhé vydavatelem). Pracovní skupina zřízená podle článku 29 má za to, že toto je oblast, ve které je jasná potřeba spolupráce mezi poskytovateli reklamních sítí a vydavateli, aby mohli rozhodovat, kdo informace poskytne a jakým způsobem. Pracovní skupina proto vyzývá poskytovatele reklamních sítí a vydavatele, aby vyvinuli co největší úsilí, poskytovali oznámení s nejvyšší možnou účinností a zajistili maximální úroveň povědomí mezi uživateli internetu o tom, jak funguje reklama zaměřená na chování v každé konkrétní situaci. Potřeba tohoto vzájemného působení je dále zdůrazněna, když vezmeme v úvahu, že poskytovatelé reklamní sítě jsou v zásadě pro subjekty údajů neviditelní. Místo toho dochází k interakci s navštívenými internetovými stránkami, tedy internetovými stránkami vydavatele. Z tohoto důvodu je z hlediska uživatele intuitivnější, obdrží-li oznámení z internetových stránek vydavatele. To lze provést různými způsoby. Například jestliže vydavatel poskytuje na svých internetových stránkách prostor, ve kterém poskytovatelé reklamních sítí mohou zobrazit požadované informace.

Při výkonu svých povinností orgány pro ochranu údajů zváží vhodná opatření k posílení povědomí o těchto postupech a odpovídajících právech subjektů údajů.

5 Další povinnosti a zásady odvozené ze směrnice 95/46/ES

Správci údajů musí kromě vyhovění čl. 5 odst. 3 zajistit vyhovění všem povinnostem vyplývajícím ze směrnice 95/46/ES, které se nepřekrývají s čl. 5 odst. 3, mimo jiné musí zajistit následující:

5.1. Povinnosti týkající se zvláštních kategorií údajů

Údaje odhalující rasový či etnický původ, politické názory, náboženské nebo filozofické přesvědčení, odborovou příslušnost nebo údaje týkající se zdraví a sexuálního života se podle článku 8 směrnice 95/46/ES považují za citlivé. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 vidí závažná rizika narušení osobních údajů fyzických osob, jestliže je tento typ informací použit pro poskytování reklamy zaměřené na chování. Jakékoli možné zacílení subjektů údajů na základě citlivých informací otevírá možnost zneužití. Když dále vezmeme v úvahu citlivost takových informací a možné trapné situace, které mohou nastat, obdrží-li fyzické osoby reklamu, která odhaluje například jejich sexuální preference nebo politickou činnost, nabízení/využívání kategorií zájmů, které odhalují citlivé údaje, by nemělo být doporučováno.

⁴¹ Kromě toho pracovní skupina zřízená podle článku 29 poznamenává, že vydavatelé mohou být odpovědní na základě obecných právních zásad (právo smluvní a právo občanskoprávních deliktů) a také zákonů na ochranu vztahujících se na obchodní praktiky vůči spotřebitelům za informování fyzických osob, pokud ke zpracování údajů a sledování dochází v důsledku jejich kroku, kdy provádí jejich přesměrování na poskytovatele sítě inzerátů.

Jestliže však poskytovatelé reklamních sítí přesto nabízejí a používají kategorie zájmů, které odhalují citlivé informace, musí vyhovět článku 8 směrnice 95/46/ES. Například když poskytovatel reklamní sítě zpracovává chování fyzické osoby s cílem zařadit ji do kategorie zájmů, která znamená konkrétní sexuální preferenci, bude zpracovávat citlivé údaje podle článku 8 směrnice 95/46/ES. Tento článek zakazuje zpracování citlivých údajů s výjimkou určitých specifických okolností. V této souvislosti by jediným dostupným právním základem, který by povoloval takové zpracování údajů, byla možnost výslovného, zvláštního souhlasu poskytnutého předem podle čl. 8 odst. 2 písm. a). Požadavek na zvláštní souhlas poskytnutý předem znamená, že mechanismus umožňující odmítnutí souhlasu (*opt-out*) by v žádném případě právní požadavek nesplnil. Znamená to také, že takový souhlas by nemohl být získán prostřednictvím nastavení prohlížeče. Aby bylo možné tento typ informací zákonným způsobem shromažďovat a zpracovávat, poskytovatelé reklamních sítí by museli zřídit mechanismy pro získání výslovného souhlasu poskytnutého předem, který je odlišný od jiného souhlasu získaného pro obecné zpracování.

5.2 Soulad se zásadami týkajícími se kvality údajů

Článek 6 směrnice 95/46/ES stanoví různé zásady, které musí dodržet správci údajů. V této souvislosti je zvláště významné toto:

Pracovní skupina zřízená podle článku 29 si je vědoma toho, že profily shromažďované a používané pro reklamu zaměřenou na chování by potenciálně mohly být použity pro jiné než reklamní účely. Potenciálně by mohly být použity pro rozvoj nových služeb, o jejichž povaze ještě není rozhodnuto.

To je však podmíněno splněním čl. 6 odst. 1 písm. b), který stanoví **zásadu omezení účelu**. Tato zásada zakazuje zpracování osobních údajů, které není slučitelné s účelem, za kterým bylo shromažďování údajů zahájeno. Jinými slovy, neslučitelné druhotné používání informací shromážděných a uložených za účelem jejich využití v reklamě zaměřené na chování by odporovalo čl. 6 odst. 1 písm. b) směrnice 95/46/ES. Jestliže například reklamní sítě tvoří součást skupiny společností, která poskytuje řadu služeb, tato reklamní síť v zásadě nemůže používat údaje shromážděné pro reklamu zaměřenou na chování pro tyto další služby (pokud nemůže být prokázáno, že jsou tyto účely slučitelné). Ze stejných důvodů reklamní sítě nemohou obohatit informace shromážděné pro účely reklamy zaměřené na chování o další informace.

Jestliže poskytovatelé reklamních sítí chtějí použít informace shromážděné pro reklamu zaměřenou na chování ke druhotnému, neslučitelnému účelu, například v jiných službách, potřebují k tomu další právní základ podle článku 7 směrnice 95/46/ES. Budou tedy muset informovat subjekty údajů a ve většině případů získat jejich souhlas podle čl. 7 písm. a).

Ustanovení čl. 6 odst. 1 písm. e) vyžaduje, aby údaje byly vymazány, když již nejsou nezbytné pro účel, ke kterému byly shromážděny (**zásada uchovávání**). Splnění této zásady vyžaduje, aby ukládání informací bylo omezeno. V souladu s tím musí společnosti vymezit a dodržovat výslovný časový rámec, na základě kterého budou údaje uchovávány.

Podle výše uvedeného musí být informace o chování uživatelů odstraněny, pokud již nejsou potřebné pro tvorbu profilu. Neurčité nebo příliš dlouhé doby uchovávání odporují čl. 6 odst. 1 písm. e) směrnice. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 zjistila, že se doba, po kterou hlavní poskytovatelé reklamních sítí uchovávají informace, liší. Některé společnosti totiž používají dobu neurčitou a jiné omezují dobu uchovávání na tři měsíce.

V souladu s tím pracovní skupina zřízená podle článku 29 vyzývá poskytovatele reklamních sítí, aby zavedli postupy zajišťující, že informace shromážděné při každém přečtení cookie budou vymazány nebo anonymizovány ihned, jakmile zanikla potřeba je uchovávat. Každý správce údajů musí být schopen odůvodnit nutnost dané doby uchovávání. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 vyzývá poskytovatele reklamních sítí, aby uváděli důvody odůvodňující délku uchovávání údajů, kterou s ohledem na účel jejich zpracování považují za nezbytné.

Požádá-li fyzická osoba o výmaz svého profilu nebo využije-li svého práva odejmout souhlas, tyto kroky vyžadují, aby poskytovatel reklamní sítě neprodleně odstranil nebo vymazal informace o subjektu údajů, pokud již poskytovatel reklamní sítě nemá nezbytný právní základ (tj. souhlas) umožňující zpracování.

5.3 Práva subjektů údajů

Správci údajů by měli umožnit fyzickým osobám dotčeným zpracováním údajů, aby vykonávaly svá práva na přístup, opravu, výmaz a námitku, jak je stanoveno v člancích 12 a 14 směrnice o ochraně údajů.

Pracovní skupina zřízená podle článku 29 si je vědoma iniciativ poskytovatelů reklamních sítí spočívajících v nabízení přístupu ke kategoriím zájmů, které byly subjektům údajů přiřazeny na základě identifikačního čísla cookie⁴². Tyto nové nástroje umožňují uživatelům nejen přístup ke kategoriím zájmů, které se jich týkají, ale také provádění změn a výmaz.

Pracovní skupina zřízená podle článku 29 vítá tyto iniciativy, které zlepšují účinnost práv fyzických osob na snadný přístup k jejich osobním údajům a na jejich opravu. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 vyzývá poskytovatele reklamních sítí k zavedení postupů pro informování fyzických osob o těchto nástrojích a k jejich co největšímu zviditelnění pro subjekty údajů, aby je průměrní uživatelé skutečně mohli využívat.

5.4. Další povinnosti

Článek 17 směrnice ukládá správcům údajů a zpracovatelům povinnost přijmout **technická a organizační opatření** na ochranu osobních údajů proti náhodnému nebo nedovolenému zničení, ztrátě, sdělování nebo jiným podobám nedovoleného zpracování. Pro splnění povinností v oblasti bezpečnosti bude nutno, aby poskytovatelé reklamních sítí provedli technická a organizační opatření odpovídající stavu techniky, jež zajistí bezpečnost a důvěrnost informací.

Podle článku 18 směrnice 95/46/ES musí správci údajů **oznamovat zpracování** osobních údajů orgánům pro ochranu údajů, pokud se na ně nevztahuje výjimka. Podobně, pokud je tato povinnost použitelná podle vnitrostátního práva, poskytovatelé reklamních sítí musí oznamovat zpracování údajů. Jsou-li údaje navíc předávány mimo EU, například na servery umístěné ve třetích zemích, poskytovatelé reklamních sítí musí zajistit, aby byla splněna ustanovení o předávání osobních údajů do třetích zemí (články 25 a 26 směrnice 95/46/ES).

⁴² Viz *Ad Interest Manager* sítě Yahoo na: http://info.yahoo.com/privacy/us/yahoo/opt_out/targeting/, viz také *Interest-Based Advertising* sítě Google na: <http://www.google.com/ads/preferences/html/about.html>.

6. Závěry a doporučení

Techniky reklamy zaměřené na chování umožňují inzerentům, hlavně poskytovatelům reklamních sítí, aby sledovali fyzické osoby při surfování po internetu, a to s cílem vytvářet jejich profily a využívat je pro poskytování reklamy vytvořené na míru. Ve většině případů fyzické osoby prostě nevědí, že k tomu dochází.

Pracovní skupina zřízená podle článku 29 je hluboce znepokojena důsledky, které tyto stále se rozšiřující praktiky mají pro soukromí a ochranu údajů. Zatímco právní předpisy na ochranu údajů vyžadují mezi jiným získání informovaného souhlasu fyzických osob s prováděním těchto praktik, ve skutečnosti je velmi nejisté, zda fyzické osoby mají povědomí o svém sledování pro přijímání reklamy vytvořené na míru, tím méně, zda s ním souhlasí.

Způsoby, kterými tento průmysl dosud poskytoval informace a napomáhal fyzickým osobám ovládat, zda chtějí být sledovány, selhaly. Oznámení poskytovaná ve všeobecných podmínkách a/nebo politikách na ochranu soukromí, která jsou často koncipována poněkud nesrozumitelně, nevyhovují požadavkům právních předpisů pro ochranu soukromí. V některých členských státech tento průmysl učinil některé kroky, které mají doplnit stávající právní předpisy o samoregulaci. Tyto kroky jsou vítány, protože upřesňují všeobecné zásady obsažené v regulačním rámci. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 však má za to, že zbývá udělat ještě mnoho. Průmysl by měl prohloubit úsilí, aby splnil požadavky vyplývající z posílených použitelných právních předpisů.

Prostřednictvím tohoto stanoviska si pracovní skupina zřízená podle článku 29 přeje poskytnout pokyny zainteresovaným stranám, zejména poskytovatelům reklamních sítí a vydavatelům, jak vyhovět použitelnému právnímu rámci, jak je zde vyloženo. Za tím účelem stanovisko vyjadřuje názor této pracovní skupiny, jak vykládat použitelný právní rámec pro ochranu údajů u praktik reklamy zaměřené na chování. Vyzývá také průmysl, aby předložil technické a další prostředky vyhovující zde popsanému rámci a aby s pracovní skupinou zřízenou podle článku 29 prováděl výměnu názorů o takových prostředcích. Na konci určitého „diskusního“ období pracovní skupina zřízená podle článku 29 zhodnotí situaci a přijme nezbytná vhodná opatření. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 vyzývá příslušné strany, aby v mezidobí provedly níže popsaná doporučení.

6.1. Použitelné právní předpisy

- Právní rámec EU pro používání cookies je hlavně stanoven v čl. 5 odst. 3 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích⁴³.
- Ustanovení čl. 5 odst. 3 se použije pokaždé, když jsou informace jako cookie uloženy nebo získány z koncového zařízení uživatele internetu. Není nutnou podmínkou, aby těmito informacemi byly osobní údaje.
- Pokaždé, když jsou zpracovány osobní údaje, se navíc použije směrnice 95/46/ES u záležitostí, které směrnice o soukromí a elektronických komunikacích konkrétně nezahrnuje. Reklama zaměřená na chování je založena na používání identifikátorů, umožňujících vytváření velmi podrobných profilů uživatelů, které budou ve většině případů považovány za osobní údaje.

⁴³ Změněná směrnice o soukromí a elektronických komunikacích musí být provedena do května 2011.

6.2. Soudní pravomoc, územní otázka – usazení

- Směrnice 95/46/ES se vztahuje na zpracování údajů, ke kterému dochází, když se vydavatelé a poskytovatelé reklamních sítí zapojují do reklamy zaměřené na chování podle čl. 4 odst. 1 písm. a) a písm. c) směrnice (95/46/ES) a podle článku 3 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích. Stávající pokyn pracovní skupiny zřízené podle článku 29 o této otázce je použitelný v plném rozsahu.

6.3. Úlohy a odpovědnost

- **Poskytovatelé reklamních sítí** jsou vázáni povinnostmi čl. 5 odst. 3 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích, pokud umisťují cookies a/nebo získávají informace z cookies, která jsou již uložena v koncovém zařízení subjektů údajů. Jsou také správci údajů, pokud určují účely a zásadní prostředky zpracování údajů.
- **Vydavatelé** mají určitou odpovědnost jako správci údajů při zpracování údajů v první fázi, tj. když na základě nastavení svých internetových stránek spouští předání IP adresy poskytovatelům reklamních sítí (což umožňuje další zpracování). Taková odpovědnost zahrnuje určité omezené povinnosti v oblasti ochrany údajů (viz níže). Předávají-li přímo sami vydavatelé identifikovatelné osobní údaje poskytovatelům reklamních sítí, budou navíc považováni za společné správce údajů.

6.4 Práva a povinnosti

Poskytovatelé reklamních sítí:

- Na poskytovatele reklamních sítí se vztahuje čl. 5 odst. 3 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích, který stanoví povinnost předem získat informovaný souhlas.
- K udělení souhlasu prostřednictvím nastavení prohlížeče může dojít jen za velmi omezených okolností, zejména jsou-li prohlížeče implicitně nastaveny na odmítnutí všech cookies (když je prohlížeč nastaven na tuto možnost) a uživatel změnil nastavení, aby potvrdil přijímání cookies. Za tímto účelem byl dále v plném rozsahu informován o jménu správce údajů, zpracování, jeho cílech a údajích, které jsou shromažďovány. Prohlížeč musí tedy buď sám o sobě, nebo ve spojení s dalšími prostředky účinně zajistit jasné a srozumitelné informace o zpracování, které jsou viditelné v plném rozsahu.
- Poskytovatelé reklamních sítí by měli podporovat výrobce/tvůrce prohlížečů, aby kladli důraz na ochranu soukromí již ve fázi návrhu prohlížečů, a spolupracovat s nimi.
- Mechanismy umožňující odmítnutí souhlasu (*opt-out*) založené na cookies obecně nepředstavují přiměřený mechanismus pro získání informovaného souhlasu uživatele. Ve většině případů se souhlas uživatele předpokládá, když uživatel nezvolí možnost jej odmítnout. V praxi však velmi málo lidí tuto možnost volí, nikoli proto, že by učinili informované rozhodnutí přijímat reklamu zaměřenou na chování, ale spíše protože si neuvědomují, že dochází ke zpracování údajů. Také zřídka vědí, jak takové odmítnutí provést.

- Poskytovatelé reklamních sítí by měli rychle přejít z mechanismů umožňujících odmítnutí souhlasu (*opt-out*) na mechanismy pro získání předběžného souhlasu uživatele (*prior opt-in*). Mechanismy pro poskytování informovaného, platného souhlasu by měly vyžadovat, aby subjekt údajů provedl krok potvrzující, že je ochoten přijímat cookies a že souhlasí s následným sledováním svého chování při surfování pro účely reklamy vytvořené na míru, která mu bude zaslána.
- V souladu s bodem odůvodnění 25 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích by souhlas uživatele s přijetím cookie mohl také zahrnovat souhlas s následným čtením cookie a tedy se sledováním jeho pohybu na internetu. Nebylo by nutné požadovat souhlas pro každé přečtení cookie. Aby však bylo zajištěno, že subjekty údajů jsou si nadále vědomi průběžného sledování, měli by poskytovatelé reklamních sítí: *i*) časově omezit působnost souhlasu, *ii*) nabídnout možnost, jak snadno odejmout souhlas se sledováním pro účely poskytování reklamy zaměřené na chování, a *iii*) vytvořit symbol nebo jiné nástroje, které by měly být viditelné na všech internetových stránkách, kde dochází ke sledování (na partnerských internetových stránkách poskytovatele reklamní sítě). Tento symbol by nejen připomínal fyzickým osobám, že dochází ke sledování, ale pomáhal by jim také k ovládnutí toho, zda i nadále chtějí být sledováni nebo zda chtějí svůj souhlas odejmout.
- Poskytovatelé reklamních sítí by měli zajistit soulad s povinnostmi vyplývajícími ze směrnice 95/46/ES, které se přímo nepřekrývají s čl. 5 odst. 3, zejména se zásadou omezení účelu a povinnostmi v oblasti bezpečnosti.
- Poskytovatelé reklamních sítí by navíc měli umožnit fyzickým osobám vykonávat jejich práva na přístup, opravu a výmaz. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 vítá praktiky některých poskytovatelů reklamních sítí, kteří nabízejí subjektům údajů přístup ke kategoriím zájmů, do kterých byly zařazeny, a měnit je.
- Poskytovatelé reklamních sítí by měli zavést politiky pro uchovávání údajů zajišťující, aby informace shromážděné po každém přečtení cookie byly automaticky vymazány po uplynutí odůvodněné doby (nutné pro účely zpracování). To se vztahuje také na alternativní technologie sledování používané pro reklamu zaměřenou na chování, jako je JavaScript instalovaný v prostředí prohlížeče uživatele.

Poskytovatelé reklamních sítí a vydavatelé:

- Poskytování dobře viditelných informací je nutnou podmínkou pro to, aby byl souhlas platný. Uvedení postupů používaných v souvislosti s reklamou zaměřenou na chování ve všeobecných podmínkách a/nebo v politikách na ochranu soukromí nemůže být nikdy dostačující. V této souvislosti a při zohlednění průměrného nízkého povědomí o takových postupech by mělo být vyvinuto úsilí ke změně stávající situace.
- Poskytovatelé reklamních sítí a vydavatelé musí poskytovat uživatelům informace v souladu s článkem 10 směrnice 95/46/ES. To v praxi znamená, že by měli zajistit, aby bylo fyzickým osobám jako minimum sděleno, kdo (tj. jaký subjekt) je odpovědný za poskytování cookie a shromažďování souvisejících informací. Dále by měly být jednoduchým způsobem informovány o těchto skutečnostech: a) že cookie bude použito na tvorbu profilů; b) jaký typ informací bude shromažďován pro vytvoření takových profilů; c) o skutečnosti, že profily budou použity pro poskytování cílené reklamy a (d) o skutečnosti, že cookie umožní identifikaci uživatele na řadě internetových stránek.

- Poskytovatelé sítí / vydavatelé by měli uvádět tyto informace přímo na obrazovce, interaktivním způsobem a, pokud je to nutné, prostřednictvím oznámení ve vrstvách. V každém případě by informace měly být snadno přístupné a dobře viditelné.
- Dobrými příklady jsou ikony umístěné na internetových stránkách vydavatele, okolo inzerátů, s odkazy na další informace. Pracovní skupina zřízená podle článku 29 vyzývá průmysl poskytovatelů sítí / vydavatelů, aby byl v této oblasti kreativní.

V Bruselu dne 22. června 2010

*Za pracovní skupinu
předseda
Jacob KOHNSTAMM*