

2020 年 9 月 17 日第 2020-091 号审议通过了适用经修正的 1978 年 1 月 6 日法律第 82 条在用户终端中进行读写操作（特别是“cookie 和其他跟踪器”）的指南，并废除了 2019 年 7 月 4 日第 2019-093 号决议

国家信息技术和自由委员会

考虑到欧洲委员会关于在自动处理个人数据方面保护个人的第 108 号公约；

考虑到欧洲议会和理事会 2016 年 4 月 27 日关于在处理个人数据和此类数据自由流动方面保护个人的第 (欧盟) 2016/679 号条例，并废除第 95/46/EC 号指令；

考虑到经 2009 年 11 月 25 日第 2009/136/EC 号指令修订的 2002 年 7 月 12 日关于电子通信部门个人数据处理和隐私保护的 2002/58/EC 号指令

考虑到 2008 年 6 月 20 日关于电信终端设备市场竞争的 2008/63/EC 指令，特别是其中第 1 条

考虑到经修正的 1978 年 1 月 6 日关于信息技术、文件和自由的第 78-17 号法律，特别是其中第 8-I-2°-h) 条和第 82 条；

考虑到为适用 1978 年 1 月 6 日关于计算机、文件和自由的第 78-17 号法律而颁布的经修正的 2019 年 5 月 29 日第 2019-536 号法令；

考虑到国务委员会 2020 年 6 月 19 日第 434684 号决定；

考虑到欧洲数据保护委员会于 2020 年 5 月 4 日通过的法规 (欧盟) 2016/679 中定义的同意指南；

在听取了专员 François PELLEGRINI 先生的报告和政府专员 Benjamin TOUZANNE 先生的意见后。

通过以下准则：

1. 国家信息技术和自由委员会（以下简称“委员会”）负责确保遵守上述 1978 年 1 月 6 日法案（以下简称“信息技术和自由法”）第 82 条。
2. 本准则的主要目的是回顾和解释适用于在用户或用户的电子通信终端设备中读取和 / 或写入信息（以下简称“跟踪器”）的操作的法律，特别是登录 cookie 的使用。法律框架尤其源于上述 2002 年 7 月 12 日指令（以下简称“电子隐私”指令）的适用规定，

将《信息技术和自由法》第 82 条以及上述 2016 年 4 月 27 日条例（欧盟）（以下简称“RGPD”）第 4 条中确立的同意定义转化为国家法律，欧洲数据保护委员会（EDC）的上述准则旨在澄清这一点。

3. 《计算机科学与自由》法第 82 条规定：

“除非事先通知控制者或其代表，否则电子通信服务的任何订户或用户都必须清楚而完整地告知：

1 通过电子传输获取已存储在其电子通信终端设备中的信息或在此类设备中记录信息的任何行动的目的；

2° 手段在他的外置反对它。

只有在订户或用户在收到此类信息后表示同意的情况下，才能进行此类访问或注册，这种同意可能源于对其登录或其控制的其他设备的适当设置。

如果访问存储在用户终端设备中的信息或在用户终端设备中注册信息，则本规定不适用：

1° 任一，其唯一目的是允许或便利通过电子手段进行通信；

2° 应用户的明确要求提供在线通信服务是绝对必要的。”

4. 因此，除适用的例外情况外，这些规定要求在采取任何行动存储用户或用户终端设备上存储的信息或访问信息之前征得同意。

5. 委员会回顾，根据《电子隐私指令》第 5 条和《欧盟数据保护法》第 94 条，这些条款中规定的同意是指《欧盟数据保护法》第 4（11）条和第 7 条规定的定义和条件。

6. 欧盟数据保护法澄清了获得同意的条件和证明收集同意的必要性。

7. 欧盟数据保护法的生效因此导致委员会通过其 2019 年 7 月 4 日第 2019-093 号决议，提出了其 2013 年关于 cookies 和其他跟踪器的建议，并以准则取而代之。本次审议汲取了国务委员会 2020 年 6 月 19 日上述决定的后果，并更新了这些准则。

8. 这些准则辅之以非规范性、非详尽无遗的建议，包括如何获得同意和实施非同意追踪的例子和良好做法。

第 1 条 - 指南的范围

9. 本准则涵盖旨在通过电子传输访问电子通信服务用户或用户终端设备中已经存储的信息或在其中记录信息的所有操作。

10. 上述 2008 年 6 月 20 日 2008/63 / 欧共同体指令第 1 条将终端设备定义为“直接或间接连接到公共电信网络接口以传输、处理或接收信息的任何设备；在这两种情况下，直接或间接的连接都可以通过电线、光纤或电磁手段建立；如果终端设备和公共网络接口之间插入了一个设备，则连接是间接的

11. 这一定义包括许多常用设备，如平板电脑、或电话（“智能手机”）、固定或移动计算机、视频游戏机、联网电视、联网车辆、语音助手和连接到向公众开放的电信网络的任何其他终端设备。

12. 本指南适用于本定义涵盖的所有终端设备，无论使用何种操作系统或应用软件（如网络浏览器）。

13. 它们特别涉及 HTTP cookie 的使用，这些读取或写入操作通常是通过 HTTP cookie 进行的，但也涉及其他技术，例如有时称为“Flash cookie”的“本地共享对象”、在超文本标记语言 5 标准内实现的“本地存储”、通过终端加速计算或“指纹识别”进行的识别、操作系统生成的标识符（无论它们是否是广告：广告标识符、IDFV、Android ID 等）、硬件标识符（MAC 地址、序列号或任何其他设备标识符）等。对于这些准则的应用，“跟踪器”一词是指法律第 82 条可能涵盖的所有设备。

14. 最后，这些准则涉及读取和写入预先定义的终端设备中存储或查阅的任何信息的上述操作，无论它是否是欧盟数据保护法意义上的个人数据。《电子隐私指令》第 5 (3) 条的规定以及因此《信息技术和自由法》第 82 条的规定实际上是

适用于此类操作，无论相关数据是否属于个人。

15. 委员会回顾，对通过追踪器产生或收集的数据的任何处理，由于它属于个人数据的类别 ---- 有时直接识别（例如电子邮件地址），有间接受识别（例如与 cookie、IP 地址、终端标识符或用户终端的一个组成部分相关的唯一标识符，在“指纹”的情况下加速计算的结果，或由软件或操作系统生成的标识符） ---- 必须遵守欧盟数据保护法和《信息技术和自由法》的相关规定。这些处理不在这些准则的范围内。

第 2 条 - 关于获得同意的程序

16. 根据《信息技术法》第 82 条和《欧盟数据保护法》第 4 条的合并规定，除这些规定规定的例外情况外，需要同意的绘图员只能以书面或阅读的形式使用，前提是用户以自由、具体和统一的方式，通过声明或明确的积极行动表达了这样做的意愿。

关于同意的自由性质

17. 在确定同意是否自由给予时，《欧盟数据保护法》要求“除其他外，最大限度地考虑到履行合同，包括提供服务，是否需要同意处理对履行合同不必要的个人数据。根据《欧盟数据保护法》第 42 条，该条阐明了《欧盟数据保护法》第 4 条规定的同意自由要求，”如果有关人员没有真正的选择自由，或者不能在没有偏见的情况下拒绝或撤回他或她的同意，则不应将同意视为自由给予。在这种情况下，委员会认为，以接受用户终端上的书写或阅读操作作为条件提供服务或访问网站（所谓的“饼干墙”做法）在某些情况下可能侵犯同意自由。

18. 在实施饼干墙的情况下，根据这种做法的合法性（必须逐案评估），向用户提供的信息应明确表明其选择的后果，包括在未经同意的情况下无法访问内容或服务。

19. 最后，根据《欧盟数据保护法》第 43 条，“如果不能对处理个人数据的不同操作给予单独的同意，则推定同意不是自由给予的，尽管这

在这种情况下是适当的。”在这方面，委员会认为，同时为具有不同目的的若干处理操作（目的配对）收集一份同意，而不可能逐个目的接受或拒绝，在某些情况下，也可能影响用户的选择自由，从而影响其同意的有效性。

关于同意的具体性质

20. 委员会回顾，对读写操作的同意必须是具体的。因此，不能通过全球接受一般使用条件来有效地获得对这些操作的同意。

关于同意的必要性

21. 委员会回顾，必须一方面根据《欧盟数据保护法》第 4（11）、7 和 13 条的规定，另一方面根据《信息技术和自由法》第 82 条的规定，征求个人的同意。

22. 委员会回顾，信息必须以所有人都能理解的简单术语编写，必须让用户适当了解所用绘图仪的不同目的。它认为，使用过于复杂的法律或技术术语可能会使用户无法理解这些信息。

23. 委员会提醒我们，信息必须完整、可见和突出。简单地提及一般使用条件是不够的。

24. 在获得用户同意之前，至少有必要向用户提供以下信息，以确保后者的选举性质：

负责处理读取或写入操作的一个或多个人员的身份；

读取或写入数据操作的目的；

如何接受或拒绝绘图仪；

拒绝或接受策划者的后果；

撤回同意权的存在。

25. 委员会回顾，为了寻求同意，用户必须能够在能够表达其选择之前确定负责人和所有联合控制人。因此，必须以简单的方式向用户提供这些实体的全面和最新名单。

关于同意的模糊性

26. 委员会强调，根据《欧盟数据保护法》第 4 (11) 条，同意必须通过事先被告知其选择后果并有能力表达的人的积极行动来表示。

27. 因此，它认为继续浏览网站、使用移动应用程序或滚动浏览网站或移动应用程序不构成可被视为有效同意的明确积极行动。委员会回顾，欧盟法院 (CJEU) 在其 2019 年 10 月 1 日的 Planet 49 裁决 (CJEU, 2019 年 10 月 1^{er} 日, C-673/17) 中裁定，使用预先选中的框不能被视为旨在给予同意的明确积极行为。在没有明确积极行为表示同意的情况下，用户应被视为拒绝访问或输入其终端中的信息。

28. 应建立经过调整的系统，以实用的方式收集同意，让用户受益于简单易用的解决方案。在这方面，委员会提及其 2020 年 9 月 17 日第 2020-092 号建议。

关于同意证明

29. 《欧盟数据保护法》第 7.1 条要求负责处理的提供示踪物的组织能够在任何时候提供有效收集用户自由、知情、具体和明确同意的证据。

关于拒绝和撤回同意

30. 委员会注意到，虽然同意必须转化为用户的积极行动，但用户的拒绝可以从沉默中推断出来。因此，用户拒绝的表达不得要求他采取任何行动，或者必须转化为与表示同意同样简单的行动。

31. 此外，委员会回顾，根据《欧盟数据保护法》第 7.3 条，撤回同意应与给予同意一样简单。同意使用示踪剂的用户应能够简单地随时撤回。

第 3 条 - 关于行为者的资格

32. 收集同意义务所涉及的示踪并不系统地涉及个人数据的处理。然而，在大量情况下，阅读或写作操作将涉及

个人数据，其处理将受《数据保护法》和 RGPD 的其他规定的约束。

33. 虽然在某些情况下，追踪器的使用涉及一个单一实体，因此该实体完全负责收集同意的义务（例如，一个网站出版商使用追踪器对提供给用户的编辑内容进行个性化处理），但在其他情况下，几个行为者为这些准则所涵盖的阅读或写作操作的执行做出了贡献（例如，一个网站出版商和一个广告公司在咨询网站时申请绘图员）。在后一种情况下，这些实体必须确定其在所进行处理方面的地位。

3.1 治疗经理的连带责任和义务

34. 委员会回顾说，提交追踪器的网站的发布者应被视为控制者，即使它将为自己设立的这些追踪器的管理分包给第三方。

35. 在另一个组织发布的服务上使用追踪器的第三方，例如在出版商访问网站时放置追踪器，当他们代表自己行事时，也应被视为数据控制者。在这种情况下，国务委员会在 2018 年 6 月 6 日的决定中判断，根据网站出版商的义务，一方面是与合作伙伴一起确保他们不会通过出版商的网站发布不符合法国适用法规的追踪器，另一方面是与他们一起采取任何有用步骤以结束违规行为的人。

36. 因此，授权从其网站或移动应用程序使用跟踪器的组织，包括第三方，必须确保有效存在收集用户同意的机制。

37. 总的来说，委员会注意到，移动网站或应用程序的发布者由于与用户的直接接触，往往最有能力向他们提供关于归档绘图员的信息，并征得他们的同意。

38. 对于第 82 条所涵盖的交易，正如欧盟法院在类似案件（欧盟法院，2019 年 7 月 29 日，C-40/17 号案件，Style ID GmbH&Co KG v./Verbraucherzentale NRW eV）中所做的那样，移动网站或应用程序的编辑和绘图员的第三方存款人被视为共同负责处理，只要他们共同确定用户终端设备上读写操作的目的和方式。

39. 在共同责任的情况下，管理人员必须共同决定处理的目的是手段，委员会回顾，根据《欧盟数据保护法》第 26 条的规定，他们必须透明地界定各自的义务，以确保

遵守欧盟数据保护法的要求，特别是酌情收集和证明有效同意。

3.2. 分包

40. 委员会回顾，专门代表第三方存储和 / 或访问用户终端设备中存储的信息的行为者应被视为分包商。在这方面，它回顾说，如果建立了分包关系，控制者和分包商必须根据《欧盟数据保护法》第 28 条的规定，制定合同或其他法律行为，具体规定各方的义务。

41. 委员会还回顾，根据《欧盟数据保护法》第 28.3 条，分包商必须协助管制员履行其一些义务，特别是与行使个人权利的请求有关的义务。

42. 最后，分包商必须特别通知分包商是否有任何分包商的指示违反了保护个人数据的适用法律。

第 4 条 - 关于终端的参数

43. 该法第 82 条规定，同意可以来自个人连接设备或个人控制下的任何其他设备的适当参数。

44. 然而，截至本准则通过之日，委员会认为，在不影响可能的技术发展的情况下，就其所知，浏览器和操作系统的参数化可能性本身并不允许用户表示有效的同意。事实上，如果网络浏览器提供许多设置，允许用户在管理 cookie 和其他跟踪器方面表达选择，这些设置今天通常是在不允许个人提供足够水平的事先信息的条件下表达的，以尊重本准则中回顾的原则。

45. 此外，迄今为止，浏览器并不根据绘图者的目的来区分他们，尽管这种区分可能是保证同意自由所必需的。

第 5 条 - 关于免同意示踪剂

46. 提醒一下，同意要求不适用于仅旨在启用或便利电子通信或应用户明确请求为提供在线通信服务而绝对必要的交易。

47. 只有当示踪剂专门用于可能与《信息技术和自由法》第 82 条规定的例外有关的一个或多个目的时，示踪剂才不属于同意要求的范围。

48. 在这方面，委员会指出，根据本准则回顾的条件，将同一绘图仪用于若干目的，其中一些目的不在这些豁免范围内，需要有关人员事先同意。例如，在通过需要用户身份验证的平台提供的服务（“逻辑宇宙”）的情况下，服务发布者可以使用 cookie 来验证用户身份，而无需征得他们的同意（因为该 cookie 对于提供在线通信服务是绝对必要的）。另一方面，服务发布者只有在他们事先同意这一特定目的的情况下，才能将同一 cookie 用于广告目的。

豁免收集同意的示踪剂

49. 就这一做法而言，委员会认为，下列策划者尤其可以被视为豁免：

绘图仪在绘图仪存储库中保留用户表达的选择；

用于对服务进行身份验证的绘图仪，包括那些

确保认证机制的安全性 例如通过
限制机器人流量外法问题等；

- 用于存储商家网站上购物车内容或向用户开具产品和 / 或服务发票的跟踪器
购买；
- 用户交互界面的定制绘图仪（例如，用于语言的选择或服务的呈现），当这样的
定制是服务的内在和不可或缺要素；
- 绘图仪允许平衡竞争设备的各种
网络/云服务；
- 绘图仪允许付费网站限制对用户请求的内容样本的免费访问（预定义的数量和 /
或在有限的时间中）；
- 某些观众测量绘图仪，但有以下保留意见。

观众测量绘图仪的具体案例

50. 网站或应用程序的管理几乎系统地要求使用出勤率和 / 或性能统计数据。在许多情况下，这些措施对网站或应用程序的正常运作至关重要，因此对服务的提供至关重要。因此，委员会认为，其目的仅限于测量网站或应用程序受众的绘图员，以满足各种需求（性能测量、导航问题检测、技术性能优化或

人机工程学、估计必要服务器的功率、分析所咨询的内容等。)对于网站或应用程序的运营和日常管理运营是绝对必要的,因此,在适用《计算机科学与自由》法第 82 条时,不受事先征得互联网用户同意的法律义务的约束。

51. 为了将自己限制在提供服务的绝对必要范围内,委员会强调,这些绘图仪必须具有严格限制的目的,仅用于测量网站上的受众或专门代表出版商的应用程序。特别是,这些绘图仪不得允许对使用不同应用程序或在不同网站上导航的人的导航进行全球监测。同样,这些绘图仪必须仅用于制作匿名统计数据,收集的个人信息不能与其他处理进行交叉核对或传输给第三方,因为这些不同的操作对服务的运行也不是必需的。

52. 更一般地说,委员会回顾,受众测量处理是对受欧盟数据保护法所有相关规定约束的个人数据的处理。

第 6 条 - 废除 2019 年 7 月 4 日第 2019-093 号审议

53. 2019 年 7 月 4 日第 2019-093 号审议,关于通过经修正的 1978 年 1 月 6 日法律第 82 条适用于用户终端中的读写操作的指南。

54. 审议结果将在《法兰西共和国公报》上公布。

总统阁下

玛丽 - 蒂尔 - 丹尼斯