

Michał R. Kolasiński

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej

ORCID: 0000-0003-2148-8116

Kwalifikacja prawna plików *cookie* jako danych osobowych oraz podstawy prawne ich przetwarzania

Streszczenie

Pliki *cookie* stanowią niezwykle istotne zagadnienie prawne związane m.in. z danymi osobowymi oraz marketingiem bezpośrednim. Niejasna kwalifikacja prawna plików *cookie* powoduje znaczne rozbieżności interpretacyjne oraz brak przestrzegania obowiązków prawnych w tym zakresie. Niniejsza publikacja poświęcona jest przede wszystkim ustaleniu, w jakich okolicznościach i w jakim zakresie pliki *cookie* mogą stanowić dane osobowe, poprzez omówienie przesłanek za tym stojących. Zagadnienie to zostanie przedstawione w kontekście orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹, wytycznych Europejskiej Rady Ochrony Danych i Grupy Roboczej Art. 29 oraz polskiego wymiaru sprawiedliwości, w tym w postępowaniach przed Prezesem Urzędu Ochrony Danych Osobowych². Celem tekstu jest przedstawienie praktycznego podsumowania rozważań Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wytycznych Europejskiej Rady Ochrony Danych i Grupy Roboczej Art. 29, rozważań Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie oraz postępowania przed PUODO. Pliki *cookie* zostaną również przeanalizowane pod względem podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych w nich zawartych. Podstawy legalizujące przetwarzanie danych osobowych zawartych w plikach *cookie* zostaną zaprezentowane w zestawieniu poszczególnych funkcji plików *cookie*.

Słowa kluczowe

pliki *cookie*, Prawo telekomunikacyjne, RODO, prawo Unii Europejskiej, prawo nowych technologii, e-prywatność, marketing bezpośredni, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Urząd Ochrony Danych Osobowych.

Wstęp

Praktyka, orzecznictwo sądów powszechnych oraz postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Danych Osobowych wykazują, że pliki *cookie* są zagadnieniem budzącym wątpliwości. W szczególności rozbieżności poglądów osadzają się

¹ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”).

² Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (dalej: „PUODO”).

na kwalifikacji plików *cookie* jako danych osobowych, co ma istotne znaczenie dla działalności każdego z administratorów danych osobowych, którzy posługują się narzędziami wykorzystującymi pliki *cookie*. Co więcej, skupienie się przez sądy i organy wyłącznie na tematyce ochrony danych osobowych oddała praktykę od najistotniejszej kwestii dotyczącej plików *cookie*, tj. od prywatności w łączności elektronicznej. Kolejną przeszkodą w ukształtowaniu się spójnej linii orzeczniczej jest fakt, że rozważania sądów oraz organów pozbawione są niestety analizy technicznego aspektu omawianych plików. Przedmiotem niniejszej pracy jest wykazanie, w jakich okolicznościach informacje zawarte w plikach *cookie* będą mogły nosić miano danych osobowych, oraz wskazanie podstaw prawnych ich przetwarzania.

Kwalifikacja prawna plików *cookie*

Nieodzownym elementem budowy stron internetowych, a także aplikacji mobilnych są pewne małe dane informatyczne zapisywane na urządzeniach końcowych użytkowników w określonych celach. Cele te mogą być związane z prowadzeniem bieżącej analityki stron www, tworzeniem statystyk, ułatwianiem korzystania ze stron internetowych czy stosowaniem marketingu bezpośredniego³. Wspomnianymi danymi informatycznymi są oczywiście pliki *cookie*. Nawet na podstawie tak wąskiego opisu technicznego możemy przyjąć, że pliki *cookie* są danymi informatycznymi zapisywanymi w postaci plików tekstowych umieszczanych w urządzeniach końcowych użytkowników, w określonych celach⁴. Ilekroć w niniejszej publikacji będzie mowa o plikach *cookie*, należy rozumieć je tak, jak przedstawiono w zdaniu poprzedzającym.

Na gruncie rodzimego prawa, a nawet prawa wspólnotowego nie znajdziemy definicji legalnej plików *cookie*. Należy zatem ustalić przepisy, które będą miały zastosowanie do niniejszej problematyki. Z poziomu przepisów krajowych nasuwają się dwie ustawy: o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁵ oraz o prawie telekomunikacyjnym⁶.

³ X. Konarski, *Podstawy prawne korzystania z „ciasteczek” internetowych (cookies) jako przykład wzajemnej relacji przepisów RODO oraz przepisów o ochronie prywatności w sektorze łączności elektronicznej*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 22.

⁴ X. Konarski, *Część II rozdział VI punkt 3 litera c Podstawa prawna przetwarzania „ciasteczek” internetowych (Cookies)*, [w:] D. Lubasz (red.), *Meritum. Ochrona danych osobowych*, Warszawa 2020, s. 742.

⁵ Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz. U. z 2002 r. Nr 144, poz. 1204, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 344 (dalej: „u.ś.u.d.e.”).

⁶ Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. o prawie telekomunikacyjnym, Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800, t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 34 (dalej: „pr. telkom”).

Zestawiając przepisy art. 5 ust. 3 Dyrektywy 2002/58/WE⁷, art. 6 pkt 2 u.ś.u.d.e. oraz art. 173 ust. 1 pr. telkom., możemy zauważyć pewne podobieństwa. Przede wszystkim można spostrzec, pomijając oczywiście różnice redakcyjne, że przepisy te dotyczą pewnego rodzaju *informacji zapisywanych na urządzeniach końcowych użytkowników*. Przez *urządzenia końcowe* należy rozumieć komputery, telefony, laptopy oraz inne urządzenia z wbudowaną pamięcią RAM lub trwałą zdolne do zapisywania informacji oraz pracy w internecie. *Zapisywane informacje* należy rozumieć m.in. jako pliki *cookie*.

Ze względu na swoje funkcje pliki *cookie* możemy podzielić na pięć rodzajów:

- 1) *cookie niezbędne* – umożliwiają poprawne funkcjonowanie strony oraz korzystanie z jej usług przez użytkowników;
- 2) *cookie analityczne* – służą zbieraniu informacji o sposobie wykorzystywania strony internetowej przez użytkowników;
- 3) *cookie funkcjonalne* – zapamiętują ustawienia użytkowników na stronach internetowych (kolor tła, język, koszyk zakupowy);
- 4) *cookie marketingowe/reklamowe* – służą dostarczaniu zindywidualizowanych reklam dla użytkownika. Reklamy są dostosowywane na podstawie preferencji oraz zainteresowań poszczególnych użytkowników;
- 5) *cookie społecznościowe* – umożliwiają łączenie się z mediami społecznościowymi oraz udostępnianie tam treści ze strony internetowej⁸.

Pojawienie się przepisów w polskim systemie prawnym odnoszących się do omawianej problematyki związanej z ochroną prywatności w cyberprzestrzeni wynika z implementacji Dyrektywy 2002/58/WE w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną i ustawie o prawie telekomunikacyjnym. Mając na uwadze, że aktualnie w polskim porządku prawnym istnieją dwie regulacje odnoszące się do problematyki plików *cookie*, należy zdecydować, która z nich powinna mieć zastosowanie. Powielenie przy transpozycji ma miejsce przede wszystkim przy art. 6 u.ś.u.d.e oraz art. 173 pr. telkom. Warto zauważyć, że regulacje w ustawie o prawie telekomunikacyjnym zostały przyjęte później niż te w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Odpowiednie będzie zatem zastosowanie reguły kolizyjnej *lex posteriori derogat legi priori*⁹. Co więcej, warto odnotować, że przepisy prawa telekomunikacyjnego w znacznie szer-

⁷ Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (dalej: „Dyrektywa 2002/58/WE”).

⁸ M. Kolański, *Ciasteczkowe RODO – czyli pliki cookies a ochrona danych osobowych*, artykuł niepublikowany, 2020 r.

⁹ A. Bator, S. Kaźmierczak, *Rozdział V, chronologiczna reguła kolizyjna*, [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych*, Warszawa 2016, s. 195.

szy zakresowo sposób implementują przepisy Dyrektywy 2002/58/WE. W kontekście plików *cookie* najistotniejsze znaczenie ma art. 5 ust. 3 Dyrektywy 2002/58/WE i to jego sposób implementacji powinien mieć kluczowe znaczenie¹⁰. Reguluje on bowiem przechowywane informacje na urządzeniu końcowym (tj. pliki *cookie*), obowiązek informacyjny oraz obowiązek uzyskania zgody (przyjmując system *opt-in*¹¹). Nie ulega wątpliwości, że art. 6 u.s.u.d.e. w niezwykle lakoniczny sposób transponuje przepis Dyrektywy 2002/58/WE, a w znakomitej większości tego po prostu nie dokonuje (*vide* brak obowiązku uzyskania zgody). Analizując natomiast art. 173 pr. telkom., możemy dojść do konkluzji, że przepis ten, w związku z art. 174 pr. telkom., w zadowalający sposób implementuje przepisy wspólnotowe. W związku z poczynionymi rozważaniami należy przyjąć kolejną regułę kolizyjną pomiędzy art. 6 u.s.u.d.e. a art. 173 pr. telkom., tj. *lex specialis derogat legi generali*¹². Mając na uwadze przeprowadzoną analizę konkurujących ze sobą przepisów oraz zastosowane reguły kolizyjne, należy w pełni przyjąć, że podstawowe zastosowanie w kontekście plików *cookie* powinien mieć art. 173 pr. telkom., a art. 6 u.s.u.d.e. wyłącznie uzupełniające.

Przesłanka trwałości – plik *cookie* jako stała informacja

Zgodnie z art. 4 ust. 2 pkt 1 RODO¹³ dane osobowe to wszelkie informacje, które w sposób bezpośredni lub pośredni pozwalają na zidentyfikowanie osoby fizycznej. Przepis ten w otwartym katalogu przedstawia rodzaje identyfikatorów, które umożliwiają identyfikację osób fizycznych. Między innymi ustawodawca unijny wskazuje na identyfikatory internetowe. Rozwinięcie tego pojęcia znajduje się w motywie 30 RODO. Przedstawia on identyfikatory plików *cookie* jako jeden z identyfikatorów internetowych. Należy jednak wskazać, że nie powinno się z tego wyciągnąć wniosku, że każdorazowo informacje zawarte w plikach *cookie* należy poczytywać za dane osobowe¹⁴.

¹⁰ X. Konarski, *Podstawy prawne korzystania z „ciasteczek” internetowych (cookies) jako przykład wzajemnej relacji przepisów RODO oraz przepisów o ochronie prywatności w sektorze łączności elektronicznej*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 22.

¹¹ T. Pałak, *Zgoda na cookies – RODO, eprivacy i nie tylko*, www.tomaszpalak.pl [dostęp 7.04.2022].

¹² A. Bator, S. Kaźmierczak, *op. cit.*, s. 218-219.

¹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (dalej: „RODO”), Dz. Urz. UE L 119 z 2016 r., str. 1.

¹⁴ J. Byrski, H. Hoser, *Social media oraz technologie umożliwiające śledzenie użytkowników Internetu a współadministrowanie danymi osobowymi*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21, s. 3006 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 lipca 2022 r., II SA/Wa 3993/21.

Charakterystyczną cechą dla identyfikatorów internetowych jest ich potencjalna zmienność, a tym samym brak trwałości¹⁵. Z perspektywy danych osobowych w postaci imienia i nazwiska czy pseudonimu, tj. takich, które w znacznym stopniu przedstawiają osobowy charakter informacji, aktualność tych informacji nie będzie miała istotnego znaczenia. Takie informacje wciąż będą możliwe do uznania za dane osobowe pomimo potencjalnego braku prawdziwości. Najistotniejsze – a zarazem konieczne – dla uznania danej informacji za dane osobowe jest przypisanie tej informacji do konkretnej osoby fizycznej, możliwej do zidentyfikowania. Dodatkowo warto zauważyć, że adres IP, jako identyfikator internetowy, jest przypisany do konkretnego urządzenia (komputer, smartfon), a nie do zindywidualizowanej osoby fizycznej¹⁶. Z perspektywy identyfikatorów internetowych do uznania ich za dane osobowe kluczowa jest ich *trwałość*. Ślad pozostawiony przez użytkownika sieci, w postaci *statycznego* adresu IP, pozwala na identyfikację urządzenia, co pośrednio umożliwia ustalenie konkretnej osoby fizycznej¹⁷. Adres IP przypisany do konkretnego urządzenia na dłuższy okres może zostać uznany za daną osobową, jeżeli równocześnie określone urządzenie jest związane z określoną osobą fizyczną¹⁸. Analogicznie wnioski dotyczące statycznych adresów IP należy przenieść do plików *cookie*¹⁹.

Pliki *cookie* ze względu na okres przechowywania na urządzeniu końcowym możemy podzielić na dwa rodzaje: *cookie* sesyjne oraz *cookie* stałe²⁰. *Cookie* stałe znane są również jako „pliki śledzące”. Pliki *cookie*, co zostało wykazane we wcześniejszej części tekstu, instalowane są m.in. na urządzeniach końcowych użytkowników. Okres przechowywania *cookie* stałych może być różny w zależności od celu działania i charakterystyki takiego pliku²¹. Na tym etapie sam plik *cookie* stanowi wyłącznie nośnik, którego dopiero treść (zawartość) może zawierać dane osobo-

¹⁵ D. Nowak, *Ochrona danych osobowych i prywatności podczas stosowania plików cookie w świetle wytycznych i opinii Grupy Roboczej Art. 29 oraz Europejskiej Rady Ochrony Danych*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 23, s. 1568, oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 października 2016 r. w sprawie C-582/14 *Breyer* (pkt 36).

¹⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 października 2016 r. w sprawie C-582/14 *Breyer* (pkt 36) oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 lipca 2022 r., II SA/Wa 3993/21.

¹⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 maja 2011 r., I OSK 1079/10.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Należy jednak zaznaczyć, że na mocy orzeczenia o sygn. C-582/14, w określonych okolicznościach dynamiczny adres IP, tak samo jak statyczny, również może zostać poczytany za dane osobowe – przyp. autora.

²⁰ M.E. Whitman, J. Perez, C. Beise, *A Study of User Attitudes toward Persistent Cookies*, „Journal of Computer Information Systems” 2001, 41(3), s. 1-7, DOI: [10.1080/08874417.2001.11647000](https://doi.org/10.1080/08874417.2001.11647000).

²¹ M. Kolasiński, *op. cit.*

we²². Dopiero stale zainstalowany plik *cookie* zbierający informacje (np. analityczne czy marketingowe) z urządzenia może stać się nośnikiem zawierającym dane osobowe o możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej (np. wskutek budowania szczegółowych profili użytkowników²³). Pliki *cookie* sesyjne przechowywane są najczęściej w pamięci przeglądarki do momentu zakończenia sesji²⁴ – nie są zatem zapisywane w pamięci urządzenia, toteż nie można ich uznać za „pliki śledzące”. Ten rodzaj *cookie* co do zasady nie stanowi nośnika danych, zdolnego do zbierania informacji stanowiących potencjalnie dane osobowe²⁵. Służą przede wszystkim utrzymywaniu sesji i *stricte* technicznej możliwości łączenia użytkownika (*client*) z serwisem internetowym (*server*)²⁶. Najczęściej sesyjne pliki *cookie* ze względu na swoją funkcjonalność stanowią pliki „niezbędne” (będzie to co do zasady chociażby plik *cookie* odpowiedzialny za zapamiętywanie produktów dodanych do koszyka w sklepie internetowym). W związku z poczynionymi rozważaniami dotyczącymi *trwałości* informacji identyfikatorów internetowych i technicznego aspektu plików *cookie* należy przyjąć, że wyłącznie w przypadku *trwałych* plików *cookie* będzie możliwe uznanie informacji w nich zawartych za dane osobowe.

Przesłanka *identyfikowalności* osoby fizycznej – test możliwości identyfikacji osoby fizycznej z motywu 26 RODO

Jedną z przesłanek kwalifikujących określone informacje jako dane osobowe jest przesłanka identyfikowalności osoby fizycznej wyrażona w art. 4 pkt 1 RODO²⁷. Należy zaznaczyć, że identyfikacja konkretnej osoby fizycznej nie musi polegać wyłącznie na dotarciu do jej imienia i nazwiska czy miejsca zamieszkania. Osoba fizyczna jest zidentyfikowana, jeżeli możemy ją wyodrębnić z szerszego grona osób lub grupy²⁸. Identyfikacja osoby fizycznej może mieć zatem charakter bezpośredni lub pośredni²⁹.

²² J. Byrski, H. Hoser, *op. cit.*, s. 3006 oraz M. Kaczorowski, *Przetwarzanie danych osobowych w działaniach marketingowych prowadzonych on-line*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 9, s. 1034.

²³ D. Nowak, *op. cit.*, s. 1568.

²⁴ *Po co są Ciasteczka?, Czym są Cookies (ciasteczka)?*, wszystkooociasteczkach.pl/po-co-sa-ciasteczka/.

²⁵ *What are session cookies? Do they need consent?*, www.cookieeyes.com/blog/session-cookies, [dostęp 27.10.2021 r.]

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ P. Litwiński, [w:] P. Litwiński (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe*, Warszawa 2021.

²⁸ Opinia 4/2007 Grupy Roboczej ds. ochrony danych powołanej na mocy art. 29 w sprawie pojęcia danych osobowych, 20.06.2007 r.

²⁹ *Ibidem*.

Wynika to m.in. z samej treści definicji danych osobowych w RODO. Drugim znaczącym zagadnieniem przy identyfikacji osób fizycznych są dwie koncepcje przesłanki identyfikowalności: koncepcja obiektywna i subiektywna.

Motyw 26 RODO oraz uprzednio motyw 26 Dyrektywy 95/46/WE³⁰ dostarczają niezwykle istotnych wytycznych związanych z identyfikacją osób fizycznych – wprowadzają one niejako test możliwości identyfikacji osoby fizycznej. Wynik tego testu powinien stanowić kolejną przesłankę do uznania zawartości plików *cookie* za dane osobowe lub nie. W pierwszej kolejności należy pochylić się nad zdaniem drugim *in fine* motywu 26 RODO oraz rozstrzygnąć, która z koncepcji przesłanki identyfikowalności będzie miała zastosowanie: obiektywna czy subiektywna. Motyw 26 stanowi, że dla stwierdzenia, czy dana osoba fizyczna jest możliwa do zidentyfikowania, należy wziąć pod uwagę środki/sposoby identyfikacji, jakimi może się posłużyć zarówno administrator, jak i inna osoba. Granice tych sposobów wyznacza Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjmując złagodzoną koncepcję obiektywną w orzeczeniu odnoszącym się do dynamicznego adresu IP³¹. TSUE tym samym podtrzymał tezę postawioną przez Rzecznika Generalnego³². W doktrynie podnosi się, że omawiana koncepcja nosi nazwę zrelatywizowanej koncepcji obiektywnej³³. Zgodnie z nią stosowane przez administratora sposoby należy ograniczyć wyłącznie do tych, którymi można się „racjonalnie rzecz biorąc posłużyć”, oraz do osób trzecich, do których administrator może się w tym celu „racjonalnie rzecz biorąc” odwołać³⁴. Na ową racjonalność składają się m.in. koszt, skuteczność, realna możliwość kontaktu z podmiotami trzecimi i czas.

Powyższe rozstrzygnięcia – pomimo że dotyczyły dynamicznego adresu IP – powinny znaleźć zastosowanie do plików *cookie*. Administratorzy stosujący pliki *cookie* powinni szczegółowo przeanalizować ich stosowanie pod względem wykorzystywanych technologii i narzędzi, a następnie zbadać, czy istnieją sposoby, którymi, mogąc się racjonalnie posłużyć, są w stanie na podstawie informacji zawartych

³⁰ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (dalej: „Dyrektywa 95/46/WE”).

³¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 października 2016 r. w sprawie C-582/14 *Breyer* (pkt 45 i 46).

³² Opinia Rzecznika Generalnego M. Composa Sancheza-Borodny z dnia 12.05.2016 r. ws. C-582/14 *Breyer* (pkt 68).

³³ D. Lubasz, A. Szkurłat, *Relatywizacja pojęcia danych osobowych w świetle orzecznictwa polskich sądów administracyjnych i powszechnych*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 23, s. 1575.

³⁴ Opinia Rzecznika Generalnego M. Composa Sancheza-Borodny z dnia 12.05.2016 r. ws. C-582/14 *Breyer* (pkt 68).

w tych plikach oraz innych informacji zidentyfikować konkretną osobę fizyczną. Duże znaczenie będzie miał zatem charakter działalności administratora i zakres (wolumen) przetwarzanych danych osobowych. Im większy wolumen, tym większe prawdopodobieństwo pośredniego zidentyfikowania osoby fizycznej w zestawieniu z informacjami wynikającymi z plików *cookie*³⁵. Dodatkowo, mając na względzie, że trwałe pliki *cookie* są najczęściej związane z wykorzystywaniem narzędzi od zewnętrznych dostawców, administrator powinien ustalić, czy z jego perspektywy kontakt z dostawcą takiej technologii jako osoby trzeciej w celach identyfikacji osób fizycznych jest przynajmniej potencjalnie wykonalny. Przykładowo – z pewnością nie sposób przyjąć, że administrator prowadzący drobny sklep internetowy korzystający na stronie sklepu z narzędzia Google Analytics od Google Ireland Ltd. (lub odpowiednio Google LLC) może racjonalnie odwołać się do dostawcy tego narzędzia w celu identyfikacji osób fizycznych, którym zainstalowały się pliki *cookie* związane z tym narzędziem. Warto w tym zakresie zauważyć, że w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Danych Osobowych, którego decyzja została zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, strona postępowania podnosiła, że stosowanie jednego z narzędzi analitycznych na stronie www wykorzystującego pliki *cookie* (*cookie id*) w żaden sposób nie umożliwiała jej identyfikacji konkretnej osoby fizycznej, tj. uczestnika postępowania, nawet pomimo nadania unikalnego identyfikatora użytkownikowi końcowemu³⁶.

Przesłanka celu wykorzystywania plików *cookie* – zawartość pliku

Tak jak zostało już wielokrotnie wspomniane, pliki *cookie* ze względu na swój charakter mają wiele różnych zastosowań. Fakt, że dany serwis www korzysta z plików *cookie*, jest przeważnie wypadkową stosowania określonych funkcjonalności lub narzędzi, np. Google Analytics (narzędzie służące analityki strony) czy TikTok Pixel (narzędzie służące do remarketingu). Przetwarzanie danych osobowych jest związane z zasadą wyrażoną w art. 5 lit. b RODO, tj. zasadą ograniczonego celu. Każda czynność przetwarzania powinna być związana z określonymi i wyrażonymi celami bądź celem. To, jakie informacje będą gromadziły się w pliku *cookie*, jest uzależnione od jego charakterystyki i z góry zaprogramowanych funkcji. Inne informacje będą gromadzone w plikach *cookie* związanych z funkcjonowaniem narzę-

³⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 lipca 2022 r., II SA/Wa 3993/21.

³⁶ *Ibidem*.

dzia Google Analytics³⁷, a inne w związku ze stosowaniem narzędzia TikTok Pixel³⁸. W związku z tym należy przyjąć, że w celu zakwalifikowania informacji zawartych w plikach *cookie* jako danych osobowych konieczne będzie przeanalizowanie przez administratora stosowanych funkcjonalności oraz narzędzi pod względem celów ich stosowania oraz zakresu informacji zbieranych przez pliki *cookie*.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w punkcie 45 w zakresie rozważań dotyczących pierwszego pytania prejudycjalnego w wyroku ws. *Planet 49*³⁹ przedstawia opis stosowania określonych plików *cookie* przez spółkę Planet 49. Pliki *cookie* w tym konkretnym przypadku służyły identyfikacji określonych użytkowników biorących udział w loterii promocyjnej. Zawierały one numer identyfikacyjny, który z kolei był przypisany do innych danych podanych przez użytkownika w trakcie rejestracji, tj. imienia, nazwiska oraz adresu. W związku z tym TSUE w punkcie 67 omawianego wyroku słusznie uznał, że instalowanie plików *cookie* wiąże się przetwarzaniem danych osobowych. Do powyższych rozważań – w bardzo wąskim zakresie – odwołał się również Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych w swojej decyzji, która była przedmiotem zaskarżenia przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie. PUODO ograniczył się wyłącznie do twierdzenia przedstawionego w punkcie 67 wyroku ws. *Planet 49*⁴⁰. Sąd Administracyjny słusznie zauważył, że PUODO, powołując się na punkt 67, całkowicie pominął kluczowy punkt 45 wyroku. Uczestnik postępowania w stanie faktycznym będącym przedmiotem postępowania nie wypełnił żadnych formularzy, które umożliwiałyby podanie informacji takich jak imię, nazwisko czy adres e-mail. Sąd Administracyjny słusznie postawił tezę, że powołany przez PUODO punkt 67 wyroku ws. *Planet 49* nie mógł przesądzać o tym, że w stanie faktycznym postępowania przed PUODO mogło dojść do uznania plików *cookie* (*cookie id*) za dane osobowe.

Grupa Robocza ds. ochrony danych w swojej opinii 2/2010 w sprawie internetowej reklamy behawioralnej odniosła się do plików *cookie*⁴¹. Grupa słusznie przyjęła, że budowanie szczegółowych profili użytkowników w internecie wiąże się z przetwarza-

³⁷ *Our advertising and measurement cookies*, <https://business.safety.google/adscookies/>, [dostęp 29.04.2024].

³⁸ *Using Cookies with TikTok Pixel*, <https://ads.tiktok.com/help/article/using-cookies-with-tiktok-pixel?lang=en>, [dostęp 29.04.2024].

³⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 1 października 2019 r. ws. C-673/17 (dalej: „Wyrok ws. Planet 49”).

⁴⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 lipca 2022 r., II SA/Wa 3993/21.

⁴¹ Opinia 2/2010 Grupy Roboczej ds. Ochrony Danych powołana na mocy art. 29 w sprawie internetowej reklamy behawioralnej z dnia 22 czerwca 2010 r., s. 3.

niem danych osobowych⁴², m.in. za pośrednictwem takich narzędzi jak śledzące pliki *cookie*. Warto jednak zauważyć, że Grupa Robocza Art. 29 nie przesądza o tym, że zawartość plików *cookie* każdorazowo będzie stanowiła dane osobowe⁴³. Z omawianej opinii z pewnością można natomiast wyciągnąć wniosek, że stosowanie plików *cookie* marketingowych w kontekście reklamy behawioralnej będzie immanentnie związane z przetwarzaniem danych osobowych – administrator będzie bowiem przetwarzał informacje takie jak: charakterystyka zachowania określonych osób czy niepowtarzalny identyfikator marketingowy (*cookie id*)⁴⁴. Elementem kwalifikacyjnym w tym zakresie jest zatem techniczny aspekt i funkcjonalność stosowanych plików *cookie*.

W wyniku poczynionych rozważań należy przyjąć, że pozostawiona w próżni zawartość pliku *cookie* oraz nadany *cookie id* nie mogą zostać uznane za dane osobowe bez ustaleń w zakresie technologicznych i funkcjonalnych aspektów (celów wykorzystywania) konkretnych narzędzi i rozwiązań stosujących pliki *cookie*.

Podstawy prawne przetwarzania danych osobowych w ramach wykorzystywania plików *cookie*

W przypadku gdy administrator uzna zawartość stosowanych plików *cookie* (przynajmniej potencjalnie) za dane osobowe, następnym krokiem powinno być ustalenie podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych z art. 6 ust. 1 RODO. W zakresie przetwarzania danych osobowych w kontekście stosowanych plików *cookie* administrator będzie mógł przyjąć – w zależności od kontekstu, celu stosowania i rodzaju plików *cookie* – następujące podstawy prawne:

- 1) art. 6 ust. 1 lit. a RODO, tj. zgoda osoby, której dane dotyczą,
- 2) art. 6 ust. 1 lit. b RODO, tj. przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą,
- 3) art. 6 ust. 1 lit. f RODO, tj. prawnie uzasadniony interes administratora⁴⁵.

Podstawa prawna w postaci zgody osoby, której dane dotyczą, powinna mieć w szczególności zastosowanie w zakresie stosowania plików *cookie* zewnętrznych i trwałych o następujących funkcjach:

- 1) *cookie* analitycznych,
- 2) *cookie* marketingowych,

⁴² D. Nowak, *op. cit.*, s. 1568.

⁴³ Opinia 2/2010 Grupy Roboczej ds. Ochrony Danych..., s. 10.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 10-11.

⁴⁵ J. Byrski, H. Hoser, *op. cit.*, s. 3006.

3) *cookie* odpowiadających za prowadzenie kampanii marketingowych (tworzenie profili użytkowników),

4) *cookie* społecznościowych (np. wtyczki zewnętrznych portali społecznościowych)⁴⁶.

Powyższa podstawa prawna z art. 6 ust. 1 a RODO nie może zostać zastąpiona podstawą z litery f omawianego przepisu. Uzasadniony interes administratora – jak wskazuje Europejska Rada Ochrony Danych w swoich wytycznych – w postaci przetwarzania danych w ramach stosowania *cookie* analitycznych, społecznościowych oraz *cookie* marketingowych nie może stanowić odpowiedniej podstawy prawnej legalizującej przetwarzanie danych osobowych w tym zakresie⁴⁷. Wyrażona przez osobę, której dane dotyczą zgoda, powinna również spełniać wszelkie rygory, jakie wynikają z RODO, a w szczególności te z art. 7 RODO.

Podstawa prawna wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. b RODO będzie miała zastosowanie w przypadku, gdy istotą przetwarzania danych osobowych za pośrednictwem plików *cookie* jest zawarcie umowy z osobą, której dane dotyczą, lub jej realizacja czy podjęcie działań na żądanie osoby przed zawarciem umowy⁴⁸. Podstawa prawna litery b art. 6 ust. 1 RODO może zatem dotyczyć przetwarzania danych osobowych zawartych w plikach *cookie* m.in. w zakresie:

- 1) funkcjonowania koszyka w sklepie internetowym,
- 2) prowadzenia formularzy elektronicznych do realizacji zamówień,
- 3) realizacji i wysyłki zamówień,
- 4) świadczenia usług drogą elektroniczną,
- 5) funkcjonowania narzędzi związanych z prowadzeniem rekrutacji.

Warto zauważyć, że podstawa prawna z litery b art. 6 ust. 1 RODO będzie mogła mieć zastosowanie do plików *cookie* wykorzystywanych na wyraźne żądanie (interakcję) osoby, której dane dotyczą z elementem interfejsu strony internetowej, co spowoduje zainstalowanie pliku *cookie*⁴⁹. Aby administrator mógł zastosować omawianą przesłankę, musi istnieć *oczywista zależność* pomiędzy wyrażonym w określony sposób „żądaniem osoby, której dane dotyczą”, docelowo związanym z zawarciem lub realizacją umowy, a instalacją i przetwarzaniem danych w zakresie określonych plików *cookie*.

⁴⁶ D. Nowak, *op. cit.*, s. 1568.

⁴⁷ Wytyczne Europejskiej Rady Ochrony Danych dotyczące zgody na mocy rozporządzenia 2016/769 przyjęte w dniu 4.05.2020 r., s. 27.

⁴⁸ P. Litwiński (red.), *op. cit.*

⁴⁹ D. Nowak, *op. cit.*, s. 1568 – w zakresie plików *cookie* wyłączonych spod obowiązku uzyskania zgody.

Ostatnia podstawa prawna legalizująca przetwarzanie danych osobowych w postaci uzasadnionego interesu administratora powinna mieć co do zasady zastosowanie w zakresie plików *cookie* niezbędnych oraz funkcjonalnych⁵⁰. Art. 6 ust. 1 lit. f RODO dla jego zastosowania wymaga uprzedniej analizy, czy w stosunku do określonych czynności przetwarzania prawa i wolności osób, których dane dotyczą, nie mają charakteru nadrzędnego względem interesu administratora. Z pewnością administrator powinien zatem przeprowadzić test równowagi (proporcjonalności)⁵¹. Test powinien uwzględniać treść motywu 47 RODO, w tym weryfikację ewentualnej nadrzędności praw i wolności osób, których dane dotyczą nad celami przetwarzania administratora⁵². W związku z tym należy przyjąć, że stosowanie przesłanki uzasadnionego interesu administratora będzie odpowiednie w zakresie stosowania plików *cookie* niezbędnych oraz funkcjonalnych takich jak:

- 1) *cookie* odpowiedzialnych za bezpieczeństwo przesyłu informacji w obrębie strony www,
- 2) *cookie* związanych z utrzymywaniem sesji użytkownika,
- 3) *cookie* odpowiedzialnych za modyfikacje interfejsu przez użytkownika w postaci wielkości czy koloru czcionki,
- 4) *cookie* uwierzytelniających (identyfikujących użytkownika)⁵³.

Warto jednak zaznaczyć, że tak jak już zostało wykazane, wykorzystywanie plików *cookie* niezbędnych co do zasady nie będzie wiązało się z przetwarzaniem danych osobowych.

Podsumowanie

Pliki *cookie* nie zostały dotychczas bezpośrednio zdefiniowane w żadnym akcie prawnym. Należy je jednak rozumieć jako dane informatyczne, zapisywane na urządzeniach końcowych użytkowników trwale lub sesyjnie w określonych celach. W zakresie polskiego ustawodawstwa, gdzie dochodzi do kolizji norm odnoszących się do plików *cookie*, powinniśmy jako akt wyjściowy w zakresie kwalifikacji prawnej plików *cookie* stosować ustawę o prawie telekomunikacyjnym, a ustawę o świadczeniu usług drogą elektroniczną wyłącznie uzupełniająco.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 1568 oraz J. Byrski, H. Hoser, *op. cit.*, s. 3006.

⁵¹ J. Byrski, H. Hoser, *op. cit.*, s. 3006.

⁵² M. Sakowska-Baryła (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 6.

⁵³ D. Nowak, *op. cit.*, s. 1568 – w zakresie plików *cookie* wyłączonych spod obowiązku uzyskania zgody.

Jeszcze istotniejszym praktycznie zagadnieniem jest ustalenie, czy pliki *cookie*, a raczej ich zawartości, stanowią dane osobowe. W tym celu należy przeprowadzić analizę oraz ustalić, czy są spełnione trzy przesłanki szczególne do uznania zawartości plików *cookie* za dane osobowe, tj. przesłanka trwałości, przesłanka identyfikowalności osoby fizycznej (test z motywu 26 RODO) oraz przesłanka celu wykorzystywania plików *cookie* (zawartość plików). Wskazane przesłanki mają charakter szczególny względem przesłanek ogólnych wynikających z art. 4 pkt 1 RODO kwalifikujących określone informacje jako dane osobowe. Warto również zauważyć, że ze względu na charakterystykę plików *cookie* wskazane przesłanki szczególne nie muszą zostać kumulatywnie spełnione, aby można było uznać informacje w nich zawarte za dane osobowe. W pewnych okolicznościach spełnienie nawet jednej przesłanki szczególnej może doprowadzić do uznania informacji zawartych w plikach *cookie* za dane osobowe. W praktyce zdaje się jednak, że spełnienie się jednej z przesłanek szczególnych będzie pociągało za sobą spełnianie się pozostałych. Nieodzownym elementem związanym z ustaleniami w zakresie przesłanek szczególnych będzie weryfikacja narzędzi i technologii stosujących pliki *cookie*.

Równie istotnym zagadnieniem – w przypadku uznania informacji zawartych w plikach *cookie* (przynajmniej potencjalnie) za dane osobowe – jest ustalenie odpowiedniej podstawy prawnej z art. 6 ust. 1 RODO legalizującej przetwarzanie danych osobowych w tym zakresie. Ustalenie właściwej podstawy prawnej będzie wiązało się z przeanalizowaniem narzędzi i technologii stosujących pliki *cookie* oraz celu przetwarzania danych osobowych za ich pomocą.

W praktyce zdaje się, że w zakresie plików *cookie* oprócz znajomości przepisów prawnych znaczną rolę – a wręcz kluczową – odgrywa wiedza z zakresu informatyki i nowych technologii. Bez znajomości podstaw odnoszących się do funkcjonowania konkretnych narzędzi czy rozwiązań niemożliwe będzie przeprowadzenie odpowiedniej wykładni w celu uznania zawartości plików *cookie* za dane osobowe oraz ewentualne ustalenie podstaw prawnych ich przetwarzania.

Bibliografia

Źródła

Akty prawne

Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz. U. z 2002 r. Nr 144, poz. 1204, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 344.

Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. o prawie telekomunikacyjnym, Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800, t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 34.

Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej), Dz. Urz. UE L 201 z 2002 r., str. 37.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz. Urz. UE L 119 z 2016 r., str. 1.

Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, Dz. Urz. UE L 281 z 1995 r., str. 31.

Orzeczenia

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 lipca 2022 r., II SA/Wa 3993/21.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 października 2016 r. w sprawie C-582/14 *Breyer*.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 maja 2011 r., I OSK 1079/10.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 1 października 2019 r. ws. C-673/17.

Wytyczne i opinie

Opinia 4/2007 Grupy Roboczej ds. ochrony danych powołanej na mocy art. 29 w sprawie pojęcia danych osobowych, 20.06.2007 r.

Opinia Rzecznika Generalnego M. Composa Sancheza-Borodny z dnia 12.05.2016 r. ws. C-582/14 *Breyer*.

Opinia 2/2010 Grupy Roboczej ds. Ochrony Danych powołana na mocy art. 29 w sprawie internetowej reklamy behawioralnej z dnia 22 czerwca 2010 r.

Wytyczne Europejskiej Rady Ochrony Danych dotyczące zgody na mocy rozporządzenia 2016/769 przyjęte w dniu 04.05.2020 r.

Źródła internetowe/inne

Kolański M., *Ciasteczkowe RODO – Czyli pliki cookies a ochrona danych osobowych*, artykuł niepublikowany, 2020 r.

Palak T., *Zgoda na cookies – RODO, eprivacy i nie tylko*, www.tomaszpalak.pl, 07.04.2022 r.

Po co są Ciasteczka?, Czym są Cookies (ciasteczka)?, wszystkooociasteczkach.pl/po-co-sa-ciasteczka/.

Google Business Data Responsibility “Our advertising and measurement cookies”, <https://business.safety.google/adscokies/>.

TikTok Business Help Center, “Using Cookies with TikTok Pixel”, <https://ads.tiktok.com/help/article/using-cookies-with-tiktok-pixel?lang=en>.

What are session cookies? Do they need consent?, www.cookieeyes.com/blog/session-cookies, 2023 r.

Literatura

- Bator A. (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych*, Warszawa 2016.
- Byrski J., Hoser H., *Social media oraz technologie umożliwiające śledzenie użytkowników Internetu a współadministrowanie danymi osobowymi*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21.
- Kaczorowski M., *Przetwarzanie danych osobowych w działaniach marketingowych prowadzonych on-line*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 9.
- Konarski X., *Podstawy prawne korzystania z „ciasteczek” internetowych (cookies) jako przykład wzajemnej relacji przepisów RODO oraz przepisów o ochronie prywatności w sektorze łączności elektronicznej*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 22.
- Litwiński P. (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Lubasz D., Szkurlat A., *Relatywizacja pojęcia danych osobowych w świetle orzecznictwa polskich sądów administracyjnych i powszechnych*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 23.
- Lubasz D. (red.), *Meritum. Ochrona danych osobowych*, Warszawa 2020.
- Whitman M.E, Perez J., Beise C., *A Study of User Attitudes toward Persistent Cookies*, „Journal of Computer Information Systems” 2001, 4 (3), DOI: [10.1080/08874417.2001.11647000](https://doi.org/10.1080/08874417.2001.11647000).
- Nowak D., *Ochrona danych osobowych i prywatności podczas stosowania plików cookie w świetle wytycznych i opinii Grupy Roboczej Art. 29 oraz Europejskiej Rady Ochrony Danych*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 23.
- Sakowska-Baryła M. (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018.

Legal qualification of cookies as personal data and legal basis for their processing

Abstract

Cookies are a crucial and significant legal issue related to, among others, personal data and direct marketing. Unclear legal classification of Cookies results in strong discrepancies in interpretation and non-compliance with legal obligations in that regard. This publication is primarily devoted to determining in what circumstances and to what extent *cookies* may constitute personal data by discussing the rationale behind them. This issue will be presented in the context of the case law of the Court of Justice of the European Union, guidelines of European Data Protection Board and Art. 29 Working Party and considerations of Polish judiciary, including proceedings before Polish Supervisory Authority. The main purpose of the publication is to present a practical summary of the considerations of the Court of Justice of the European Union, guidelines of the European Data Protection Board and Art. 29 Working Party, considerations of Polish Administrative Court in Warsaw and Polish Supervisory Authority. *Cookies* will also be analyzed in terms of the legal basis for the processing of personal data contained therein. The legal basis for the processing of personal data contained in *Cookies* will be presented in the list of individual *Cookies* functions.

Keywords

Cookies, Telecommunications law, GDPR, European Union Law, New technologies law, e-privacy, direct marketing, The Court of Justice of the European Union, Polish Supervisory Authority.