

簡介歐洲法院第一件有關「Cookie」使用的判決

鄭伊廷 編譯

摘要

歐洲法院於今 (2019) 年 10 月 1 日作成第一件有關 Cookie 使用的判決，表示不能通過預先勾選之「方框」代表用戶同意使用 Cookie，亦進一步要求網站業者告知用戶 Cookie 使用的「運作存續期間」與關於「第三方使用的資訊」，這些要求將使歐盟的網站業者重新審視其有關 Cookie 的使用政策，以避免受到主管機關之裁罰。本判決雖然釐清 Cookie 使用在隱私保護前提下應遵循的界限，但並未完全處理這方面的問題，如 Cookie 牆的問題就有待其他判決進一步認定其合法性。不過，對於目前歐盟執行委員會正在推動建立的「電子隱私規則」，本判決應該會產生一定之影響。

(本篇取材自：*CJEU Reaches Decision in Case Involving Cookie Consent under EU Data Protection Law*, HUNTON ANDREWS KURTH LLP: PRIVACY AND INFORMATION SECURITY LAW BLOG (Oct. 3, 2019), <https://www.huntonprivacyblog.com/2019/10/03/cjeu-reaches-decision-in-case-involving-cookie-consent-under-eu-data-protection-law/>.)

今 (2019) 年 10 月，歐洲法院 (European Court of Justice) 在對 Cookie 使用是否已獲同意做出重要的判斷¹。所謂 Cookie 是用戶造訪過的網站為了辨識用戶身份 (包含其使用之電腦與瀏覽器等資訊) 而儲存在用戶端的資料檔。於本案例中，歐洲法院認為 (一) 使用預先勾選之「方框」並不能合法證明用戶已同意使用 Cookie，同時，(二) 若用戶無法合理地理解特定網站所使用之 Cookie 是如何運作，則該網站所取得之任何有關 Cookie 的同意，亦不能視為有效同意，因其未滿足法定的「充分告知」要件²。儘管本裁決並未解決所有關於 Cookie 同意的問題，但對於目前正在立法階段、旨在管制線上追蹤的「電子隱私規則

¹ Court of Justice of the European Union Press Release No 125/19, Storing Cookies Requires Internet Users' Active Consent-A Pre-Ticked Checkbox Is Therefore Insufficient (Oct. 1, 2019).

² Case C-673/17, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände—Verbraucherzentrale Bundesverband eV v. Planet49 GmbH, ¶¶ 65, 74, 81 (Oct. 1, 2019).

(Regulation on Privacy and Electronic Communications) 」³而言，可能會產生影響⁴。

壹、本案背景

本判決為歐洲法院應德國法院的請求所為之先行裁決 (preliminary ruling)，因為德國法院所審理之 Planet49 案涉及「電子隱私指令 (Directive on Privacy and Electronic Communications) 」⁵，德國法院在作出判決前有必要就歐盟法問題先取得歐洲法院的看法⁶。

一、系爭問題

當事人 Planet49 公司 (一個德國網站) 於 2013 年規劃了一個線上促銷型樂透⁷。用戶被要求輸入郵遞區號，之後又被要求提供姓名與地址以參加此樂透⁸。在要求姓名與地址時，Planet49 其實是在尋求用戶的兩個同意⁹。第一個同意是使用尚未勾選的「方框」，由用戶勾選是否願意接受第三方通知相關促銷優惠¹⁰。第二個同意則是藉著已經事先勾選好的「方框」，而在用戶端瀏覽器儲存 Cookie，俾使用戶能參加線上樂透¹¹。

歐洲法院被要求考慮的有關部分為：(一)「電子隱私指令」是否允許以預先勾選好的「方框」來獲得使用 Cookie 的同意，以及(二) Planet49 需要提供哪些有關 Cookie 的資訊才算履行「電子隱私指令」所規定的取得用戶同意時，應向用戶提供「清楚與詳盡資訊」的義務¹²。

二、相關歐盟規範

³ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Concerning the Respect for Private Life and the Protection of Personal Data in Electronic Communications and Repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications)*, COM (2017) 10 final (Jan. 10, 2017).

⁴ Natasha Lomas, *Europe's Top Court Says Active Consent Is Needed for Tracking Cookies*, TECHCRUNCH (Oct. 1, 2019, 7:42 PM), <https://techcrunch.com/2019/10/01/europes-top-court-says-active-consent-is-needed-for-tracking-cookies/>.

⁵ Directive (EC) 2002/58 of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 Concerning the Processing of Personal Data and the Protection of Privacy in the Electronic Communications Sector (Directive on Privacy and Electronic Communications), 2002 O.J. (L 201)37, as Amended by Directive 2009/136/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009, 2009 O.J. (L 337)11 [hereinafter ePrivacy Directive].

⁶ 歐盟法院有權對歐盟法律之解釋作成先行裁決。Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, art. 267, 2016 O.J. (C 202) 47, 164 [hereinafter TFEU].

⁷ Case C-673/17, ¶ 25.

⁸ *Id.* ¶ 26.

⁹ *Id.* ¶¶ 26-28.

¹⁰ *Id.* ¶ 26.

¹¹ *Id.* ¶ 27.

¹² *Id.* ¶ 37.

在歐盟「一般資料保護規則 (General Data Protection Regulation, GDPR)」¹³施行前，「電子隱私指令」要求有關用戶對 Cookie 使用的同意必須符合「個人資料保護指令 (Data Protection Directive)」¹⁴所訂之同意¹⁵。自 GDPR 施行後，所有提及「個人資料保護指令」的條文，皆應被解讀為是指 GDPR¹⁶，亦即自 2018 年 5 月 25 日起，「電子隱私指令」中關於應取得用戶同意方可使用 Cookie 之要求，必須符合 GDPR 所規定之同意標準。在 Planet49 案中，歐洲法院同時評估了「個人資料保護指令」與 GDPR 下的同意標準，因為它不僅被要求評估 Planet49 過去的行為，還需依法強制 Planet49 未來的行為¹⁷。

貳、本案裁判重點

歐洲法院在本案之裁判重點可大致區分為以下兩點：首先，為呼應德國法院的第一個訴求，其分析以預先勾選之「方框」來表示同意之適法性問題；接著，敘明使用 Cookie 時所需揭露之資訊，為 Cookie 的使用確立了一套更加明確的規則。

一、預先勾選之「方框」並無法構成合法之同意

在評估此問題時，法院認為依「個人資料保護指令」與 GDPR 中所闡明的同意標準，除非同意是在「知情 (informed)」的情況下「自主性 (freely given)」地給予，否則無效¹⁸。因此，對於要求用戶必須主動去取消已預先勾選好的「方框」，否則即被視為同意 Cookie 的使用，法院並不認為這樣的做法符合上述「自主性」與「知情」的要件¹⁹。相反地，法院認為必須是用戶主動勾選方框以表示同意，才更可能代表用戶的意願²⁰。

¹³ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 2016 O.J. (L 119)1 [hereinafter GDPR].

¹⁴ Directive (EC) 95/46 of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, 1995 O.J. (L 281)31 [hereinafter Data Protection Directive].

¹⁵ ePrivacy Directive, art. 2(f), (providing that “‘consent’ by a user or subscriber corresponds to the data subject’s consent in Directive [95/46].”).

¹⁶ GDPR, art. 94, (providing that “[r]eferences to the repealed Directive shall be construed as references to this Regulation.”).

¹⁷ Case C-673/17, ¶ 41.

¹⁸ Data Protection Directive, art. 2(h), (providing that “‘the data subject’s consent’ shall mean any freely given specific and informed indication of his wishes....”); GDPR, art. 4(11), (providing that “‘consent’ of the data subject means any freely given, specific, informed and unambiguous indication....”).

¹⁹ Case C-673/17, ¶ 65.

²⁰ *Id.* ¶ 63.

法院也進一步澄清無論使用 Cookie 而自用戶端設備所存取之資料是否屬於個資，皆不影響本案裁決結果²¹。歐盟法律旨在保護用戶私人生活不受干擾，尤其是避免用戶於其不知情的狀況下，遭到識別碼不明（或其他類似隱匿身份）之裝置侵入其終端設備的風險。

二、需表明 Cookie 的運作存續期間與揭露第三方使用的資訊

依「電子隱私指令」，Cookie 的同意僅於符合相關資料保護法（即「個人資料保護指令」與之後生效的 GDPR）之要求下，對用戶提供「清楚與詳盡的資訊」後，才能合法取得²²。「個人資料保護指令」和 GDPR 皆要求必須告知資料主體（data subject）其資料被處理之目的²³。

在有關 Cookie 部分，歐洲法院認為所謂「清楚與詳盡的資訊」，應是能使用戶容易地確定其同意的後果，亦即對於一般的網路用戶而言，資訊必須是不模糊而且易於理解，同時也須詳細到足以使用戶了解何謂 Cookie²⁴。因此，法院裁定（一）在判斷用戶是否得以做出知情的決定時，有關 Cookie 運作的存續期間資訊至關重要，而且（二）若第三方可以使用 Cookie 的資訊，亦必須提供第三方的身份資訊方得證明同意者已被正確地告知²⁵。

參、後續發展與影響

本裁決並未解決所有關於 Cookie 同意的問題²⁶。具體而言，本案法院並未貿然處理極具爭議性的強制同意（或所謂的 Cookie 牆問題）²⁷。儘管如此，本案對於將管制 Cookie 使用的「電子隱私規則」之立法談判，可能產生重大影響²⁸。

一、「Cookie 牆」問題

所謂 Cookie 牆是指用戶進入網站時，必須同意網站為廣告目的而存取其資料所使用之 Cookie，以作為用戶使用該網站服務的「代價」，否則用戶僅剩的另一選項就是離開該網站²⁹。荷蘭資料保護主管機關（Dutch Data Protection

²¹ *Id.* ¶ 71.

²² ePrivacy Directive, art. 5(3), (providing that “...the subscriber or user concerned has given his or her consent, having been provided with clear and comprehensive information, in accordance with Directive [95/46]....”).

²³ Data Protection Directive, art. 10(b); GDPR, art. 6(a).

²⁴ Case C-673/17, ¶ 74.

²⁵ *Id.* ¶¶ 77, 81.

²⁶ Natasha Lomas, *supra* note 4.

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*

Authority) 於今年初認定 Cookie 牆是違法的³⁰，但是該機關的解釋可能會受到挑戰，因為只有歐洲法院對此問題才有解釋權³¹。

在 Planet49 案中，歐洲法院迴避了這個問題，表示德國原審法院並未要求其就「用戶為了參加促銷型樂透，而被迫同意個資用於廣告目的時，是否符合同意是『自主性』給予的要件」一節做出裁決³²。之所以如此，或許是因為法院考慮到已有另一案件正在處理此種問題³³。

二、對現正談判之歐盟「電子隱私規則」的影響

歐盟執行委員會 (The European Commission) 於 2017 年初提出「電子隱私規則」草案，該法目前尚在進行談判。然而，因為廣告科技產業與電信產業的大力遊說，規則中有關用戶對追蹤的同意必須是主動選擇加入 (opt-in) 的規定遭到反對，導致該規則之談判不甚順利³⁴。

歐洲法院表明存取資訊之 Cookie 皆需取得用戶主動同意的立場，顯然與業界目前在「電子隱私規則」的立法遊說方向相左³⁵。正如同過往歐洲法院的裁決對 GDPR 的立法發展產生重要影響一樣，相信立法者也很難忽視法院在保護個人隱私免於被追蹤技術干擾的堅定法律立場³⁶。

³⁰ Natasha Lomas, *Cookie Walls Don't Comply with GDPR, Says Dutch DPA*, TECHCRUNCH (Mar. 8, 2019, 6:37 PM), <https://techcrunch.com/2019/03/08/cookie-walls-dont-comply-with-gdpr-says-dutch-dpa/>.

³¹ Cookie 牆的問題涉及 GDPR 中「同意」之要件，以及其是否禁止網站服務之近用設有條件，故 Cookie 牆之合法性仍須待歐洲法院於相關案件中作出解釋後，始為最終定論。Natasha Lomas, *supra* note 30.

³² Case C-673/17, ¶ 64.

³³ Natasha Lomas, *supra* note 4; 該案對「個人資料保護指令」第 2(h)條中的用語提出先決裁判之請求，請求歐洲法院就該規定中同意是否「足夠具體 (specific)」、「在知情的情況下 (informed)」、「自主性地給予 (freely given)」的要件做解釋。Request for A Preliminary Ruling from Tribunalul București (Romania) Lodged on 29 January 2019 — Orange Romania SA v Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (Case C-61/19), 2019 O.J. (C 164/15) 13.

³⁴ Natasha Lomas, *supra* note 4.

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*