02005/11/PT
WP 188

Parecer 16/2011 sobre a recomendação da EASA/IAB relativa às melhores práticas em matéria de publicidade comportamental em linha

Adotado em 8 de dezembro de 2011

Este grupo de trabalho foi instituído pelo artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE. Trata-se de um órgão consultivo europeu independente em matéria de proteção de dados e de privacidade. As suas atribuições estão descritas no artigo 30.º da Diretiva 95/46/CE e no artigo 15.º da Diretiva 2002/58/CE.

O secretariado é assegurado pela Direção C (Direitos Fundamentais e Cidadania da União) da Direção-Geral da Justiça da Comissão Europeia, B-1049 Bruxelas, Bélgica, Gabinete n.º MO-59 01/013.

Sítio Web: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_pt.htm

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO 3

II. ANÁLISE DA RECOMENDAÇÃO RELATIVA ÀS MELHORES PRÁTICAS EM MATÉRIA DE PCL 4

II.1 Aviso (Princípio I) 4

II.2 Possibilidade de escolha dos utilizadores em relação à Publicidade Comportamental em Linha (Princípio II) 6

II.3 Outros princípios e questões problemáticas 8

II.3.A Segmentação sensível (Princípio IV). Referência especial aos menores 8

II.3.B Cumprimento e aplicação (Princípio VI) 8

II.3.C Período de conservação dos dados recolhidos 8

III. Alguns esclarecimentos sobre os testemunhos de conexão e o consentimento ... 9

III.1 A publicidade comportamental envolve o tratamento de dados pessoais 9

III.2 Não é necessário o consentimento para todos os tipos de testemunhos. 9

III.3 Um «*pop up*» (janela instantânea) não constitui a única forma possível de obter o consentimento 10

III.4 Nem sempre é necessário clicar em vários «*pop ups*» de consentimento 12

IV. CONCLUSÕES 13

I. INTRODUÇÃO

Em novembro de 2009, o Parlamento Europeu e o Conselho adotaram a Diretiva 2009/136/CE, que veio introduzir alterações à Diretiva «privacidade eletrónica» (2002/58/CE). Uma das principais alterações diz respeito aos mecanismos de colocação de informação no equipamento terminal do utilizador. O regime de autoexclusão até então existente, em que um utilizador se pode opor ao tratamento das informações recolhidas através de equipamento terminal (por exemplo, testemunhos de conexão [*cookies*]) foi rejeitado, tendo o consentimento informado passado a constituir a regra. Estas alterações produzem um impacto importante sobre a publicidade comportamental em linha, já que o setor depende muito dos testemunhos e de tecnologias semelhantes que armazenam e acedem a informações existentes no equipamento terminal do utilizador.

Esta exigência do consentimento reflete a crescente preocupação por parte dos cidadãos, políticos, autoridades responsáveis pela proteção de dados, organizações de defesa dos consumidores e decisores políticos em relação à rápida proliferação das tecnologias que monitorizam o comportamento individual na Internet ao longo do tempo e em diferentes sítios Web. Além disso, os meios à disposição dos cidadãos para proteger a sua vida privada e os seus dados pessoais contra este tipo de monitorização não estavam a acompanhar este crescimento. Em 2009, os decisores políticos tinham fortes dúvidas sobre a possibilidade de depender do setor da publicidade para aumentar a sensibilização do público e a possibilidade de escolha dos utilizadores em matéria de publicidade comportamental em linha. Diversos inquéritos públicos demonstraram, e continuam a demonstrar, que o utilizador médio da Internet não tem consciência de que o seu comportamento está a ser monitorizado com a ajuda de testemunhos ou identificadores únicos, nem de quem o faz ou para que fins o fazem. Esta falta de sensibilização contrasta fortemente com a crescente dependência de muitos cidadãos europeus do acesso à Internet para desenvolver atividades quotidianas, tais como fazer compras, ler, comunicar com os amigos e pesquisar informações. Além disso, a Internet está rapidamente a substituir diversas atividades «fora de linha», tais como o acesso a determinados serviços públicos. A rápida substituição do acesso fixo à Internet pelo acesso móvel veio dificultar ainda mais a possibilidade de os utilizadores da Internet se protegerem recorrendo a meios técnicos.

Logo após o consentimento informado ter passado a ser a regra na legislação europeia, o Grupo de Trabalho do artigo 29.º (adiante designado por «GT do artigo 29.º») adotou o Parecer 2/2010 sobre publicidade comportamental em linha (PCL)[1] (adiante designado por «Parecer 2/2010»). O parecer descreve os papéis e as responsabilidades dos diversos intervenientes em matéria de publicidade comportamental em linha e clarifica o quadro jurídico aplicável. O parecer centra-se na monitorização do comportamento na Internet ao longo do tempo, em diferentes sítios Web, como sendo a fonte das maiores preocupações em matéria de proteção de dados com respeito à PCL.

Em abril de 2011 os principais intervenientes no domínio da publicidade comportamental em linha, representados pela Aliança Europeia das Normas Publicitárias (*European Advertising Standards Aliance* - EASA) e pelo Gabinete de

[1] http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_en.pdf

Publicidade na Internet para a Europa (*Internet Advertising Bureau Europe* - IAB), adotaram uma recomendação de caráter autorregulador relativa às melhores práticas em matéria de publicidade comportamental em linha (adiante designada por «Código EASA/IAB»)[2]. Em agosto de 2011, o GT do artigo 29.º enviou uma carta aberta[3] à EASA e ao IAB, descrevendo as suas preocupações em matéria de proteção de dados resultantes do mecanismo de autoexclusão que é sugerido no Código EASA/IAB. Numa reunião realizada posteriormente com o GT do artigo 29.º, representantes da EASA e do IAB afirmaram que o Código tinha por principal objetivo a criação de condições equitativas e que a sua finalidade não consistia em assegurar o cumprimento da Diretiva «privacidade eletrónica» revista[4].

O GT do artigo 29.º congratula-se – conforme já foi referido no Parecer 2/2010 – com as iniciativas de autorregulação do setor no domínio da publicidade comportamental. De facto, o Código EASA/IAB inclui algumas soluções interessantes (tais como o Princípio V – Educação) que, caso sejam desenvolvidas e aplicadas, podem tornar os mecanismos de consentimento mais eficazes. Contudo, o Código EASA/IAB não é, por si só, suficiente para assegurar o cumprimento do atual quadro jurídico europeu em matéria de proteção de dados. Para evitar eventuais confusões, o GT do artigo 29.º decidiu apresentar uma análise específica do grau de conformidade entre este Código, complementado pelo sítio Web www.youronlinechoices.eu, e as disposições legais aplicáveis.

Mais concretamente, o presente parecer centra-se nos dois primeiros princípios do Código EASA/IAB e na sua aplicação prática em www.youronlinechoices.eu, a saber, o Princípio I (Aviso) e o Princípio II (Possibilidade de escolha dos utilizadores). Além disso, são igualmente debatidos outros princípios do Código, bem como outras questões problemáticas (por exemplo, a conservação de dados). O GT do artigo 29.º aproveita igualmente esta oportunidade para destacar a diferença entre os testemunhos persistentes (*tracking cookies*) e outros tipos de testemunhos que podem estar isentos do consentimento, fornecendo exemplos práticos de testemunhos isentos, bem como realçando as soluções possíveis para obter o consentimento de forma legal, nos casos em que o mesmo seja exigido.

II. ANÁLISE DA RECOMENDAÇÃO RELATIVA ÀS MELHORES PRÁTICAS EM MATÉRIA DE PCL

II.1 Aviso (Princípio I)

Nos termos do artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva «privacidade eletrónica» revista, o consentimento tem de ser informado. Na prática, isto significa que o utilizador deve ter

---

[2] http://www.easa-alliance.org/binarydata.aspx?type=doc/EASA_BPR_OBA_12_APRIL_2011_CLEAN.pdf/download

[3] Carta do Grupo de Trabalho do artigo 29.º, dirigida ao setor da publicidade comportamental em linha (PCL), relativa ao quadro autorregulador, de 3 de agosto de 2011 http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2011/20110803_letter_to_oba_annexes.pdf

[4] Comunicado de imprensa do Grupo de Trabalho do artigo 29.º, de 14 de setembro de 2011 http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29_press_material/20110914_press_release_oba_industry_final_en.pdf

dado o seu consentimento ao armazenamento de informações ou à possibilidade de acesso a informações armazenadas no seu equipamento terminal após ter recebido informações claras e completas, nos termos da Diretiva 95/46/CE, nomeadamente sobre os objetivos do processamento. Por conseguinte, para cumprir a legislação, o aviso informativo em questão tem de ser apresentado diretamente aos utilizadores de forma clara e compreensível antes de ser efetuado o tratamento. Não basta que a informação esteja «disponível» num qualquer local do sítio Web que o utilizador visitar.

Nos termos do Código EASA/IAB, no caso da publicidade comportamental, o aviso informativo revestirá a forma de um ícone. De acordo com a atual aplicação prática do Código, o ícone está ligado a um sítio Web informativo, www.youronlinechoices.eu. Neste sítio Web, os utilizadores podem manifestar a sua vontade em proceder à autoexclusão selecionando nomes de empresas a partir de uma lista de redes de publicidade.

No presente contexto, e tendo em consideração a atual falta de conhecimentos e de sensibilização por parte dos utilizadores da Web em relação à publicidade comportamental, a solução do ícone acima referida não é, por si só, suficiente para informar adequadamente os utilizadores sobre a utilização de testemunhos na aceção do artigo 5.º, n.º 3. Tal deve-se aos seguintes motivos:

a) Apesar de o ícone poder vir a ganhar notoriedade no futuro, os atuais utilizadores médios não são capazes de reconhecer o significado subjacente ao ícone sem qualquer informação adicional. Contudo, o ícone pode revelar-se útil como forma de complementar outros tipos de aviso informativo, oferecendo ligações para outras informações sobre os direitos dos utilizadores e recordando constantemente aos utilizadores que estão a ser monitorizados.

b) Para que a informação seja apresentada de uma forma compreensível, é necessário empregar uma linguagem clara, que permita aos utilizadores compreender imediatamente que as suas atividades estão a ser monitorizadas quando navegam na Web e que podem, em última análise, receber publicidade direcionada. A mera utilização da palavra «publicidade» junto do ícone não é suficiente para informar o utilizador de que o anúncio utiliza testemunhos para fins de publicidade comportamental. O texto deve, como requisito mínimo, incluir a expressão «publicidade personalizada».

c) O ícone pode servir como informação adicional ou como lembrete *após* o assinante ou utilizador ter dado o seu consentimento ao tratamento dos seus dados para fins de publicidade comportamental. Por conseguinte, a solução do ícone que é proposta não pode ser utilizada para a prestação de informações prévias, conforme é exigido nos termos do atual quadro jurídico (salvo se for conjugada com um método para obter o consentimento do utilizador).

d) A informação deve ser correta e completa, conforme previsto no artigo 10.º da Diretiva 95/46/CE. A este respeito, o GT do artigo 29.º gostaria de recordar o seu Parecer 2/2010, onde se refere que «*os fornecedores e editores de redes de publicidade são obrigados a fornecer informações aos utilizadores, em conformidade com o artigo 10.º da Diretiva 95/46/CE. Na prática, devem assegurar-se de que as pessoas são informadas, no mínimo, de qual a entidade responsável pela instalação do testemunho e*

pela recolha das informações a ele associadas. As pessoas devem ser igualmente informadas, de forma simples, a) de que o testemunho será utilizado para criar perfis, b) do tipo de informações a recolher para criar esses perfis, c) do facto de os perfis serem utilizados para apresentar publicidade direcionada e d) do facto de o testemunho permitir a identificação do utilizador em vários sítios Web. Os fornecedores e editores de redes de publicidade devem apresentar diretamente as informações no monitor, interativamente, se necessário, através de avisos com vários níveis. De qualquer forma, devem ser de fácil acesso e claramente visíveis.»

Uma vez que o ícone, por si só, e o sítio Web www.youronlinechoices.eu não prestam informações exatas e fáceis de entender sobre os diferentes responsáveis pelo tratamento (redes de publicidade) e sobre os objetivos desse tratamento, o Código e o sítio Web não cumprem a exigência prevista na Diretiva «privacidade eletrónica» revista.

II.2 Possibilidade de escolha dos utilizadores em relação à Publicidade Comportamental em Linha (Princípio II)

No seu Parecer 2/2010, o GT do artigo 29.º referiu que «*da letra do artigo 5.º, n.º 3, decorre que: i) o consentimento tem de ser obtido antes do testemunho ser instalado e/ou as informações armazenadas no equipamento terminal do utilizador serem recolhidas, o que habitualmente se designa por «consentimento prévio», e que ii) o consentimento só será considerado informado se tiverem sido fornecidas ao utilizador informações prévias sobre o envio e os objetivos do testemunho. Neste contexto, é importante ter em conta que, para o consentimento ser válido, sejam quais forem as circunstâncias em que é prestado, deve constituir uma manifestação de vontade, livre, específica e informada da pessoa em causa. O consentimento tem de ser obtido antes da recolha dos dados pessoais para que as pessoas em causa possam compreender que estão a dar o seu consentimento e qual o âmbito desse consentimento. Além disso, o consentimento tem de ser revogável.*»

O Código EASA/IAB, em vez de procurar o consentimento dos utilizadores, propicia supostamente uma forma de «escolha». Na verdade, trata-se de uma opção de autoexclusão, já que permite ao utilizador opor-se à recolha e ao posterior tratamento dos seus dados para fins de PCL.

Esta «escolha» não está em consonância com o disposto no artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva «privacidade eletrónica», já que os dados são, na verdade, tratados sem o consentimento do utilizador e sem que lhe sejam prestadas informações antes de ser efetuado o tratamento. Por conseguinte, a observância do Princípio II não equivale ao cumprimento da exigência prevista na Diretiva «privacidade eletrónica» revista.

- Sítio sobre a possibilidade de escolha dos utilizadores: www.youronlinechoices.eu

A primeira aplicação prática do Código EASA/IAB traduz-se no sítio Web www.youronlinechoices.eu, onde o método escolhido para exercer a «escolha» se baseia na utilização de diferentes testemunhos de «autoexclusão». Com a ajuda de um testemunho desta natureza, uma rede de publicidade pode registar a recusa, por parte do

utilizador, em continuar a participar na publicidade comportamental em linha. Esta solução poderia ser facilmente modificada para cumprir o artigo 5.º, n.º 3 da diretiva na redação atualmente em vigor, criando uma solução de testemunho do tipo «aceitação prévia», conforme é discutido mais adiante.

O sítio Web contém uma lista com os nomes de diferentes redes de publicidade. Os utilizadores podem indicar a sua preferência caso não pretendam receber publicidade direcionada de uma, de várias ou de todas as redes. A seleção de uma ou mais redes de publicidade resulta na instalação de um ou mais testemunhos de autoexclusão destas redes.

Esta aplicação prática, para além de seguir uma abordagem de autoexclusão e de, por conseguinte, não cumprir o requisito de consentimento prévio informado previsto no artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva «privacidade eletrónica» revista, coloca ainda os seguintes problemas:

a) Apesar de o testemunho de autoexclusão impedir a posterior receção de publicidade personalizada, não impede a rede de publicidade de aceder às informações existentes no terminal do utilizador e de as armazenar. Pelo contrário, foi já demonstrado que, após a instalação do testemunho de autoexclusão, continua a ocorrer uma troca constante de informações entre o equipamento terminal do utilizador e a rede de publicidade;
b) O utilizador não é informado sobre se o testemunho persistente (*tracking cookie*) permanece armazenado no seu computador, ou para que finalidade[5];
c) A instalação do testemunho de autoexclusão não permite gerir e eliminar os testemunhos persistentes previamente instalados, criando a ideia errada de que a autoexclusão desativa a monitorização do comportamento na Internet.

Este problema é agravado pelo facto de o próprio sítio Web www.youronlinechoices.eu conter ligações para diversas funções JavaScript que são capazes de monitorizar um utilizador individual. Esta monitorização ocorre sem que o utilizador seja informado e, em dois casos, sem qualquer possibilidade de autoexclusão[6]. Instados a comentar esta lacuna de caráter técnico, o IAB e a EASA abstiveram-se de responder ao GT do artigo 29.º, apesar de lhes terem sido enviadas várias cartas de insistência.

---

[5] «Se optar por desativar a publicidade comportamental em linha, isso não significa que deixará de receber publicidade através da Internet. Significa, sim, que a publicidade que verá exibida nos sítios Web poderá não corresponder aos seus possíveis interesses ou preferências constantes do programa de navegação que estiver a utilizar.» Fonte: http://www.youronlinechoices.com/uk/your-ad-choices

[6] O sítio Web contém funções JavaScript de cinco terceiros diferentes. Estes *scripts* podem recolher informações sobre o utilizador, tais como o endereço IP, referenciador e configuração personalizada do programa de navegação.

II.3 Outros princípios e questões problemáticas

II.3.A Segmentação sensível (Princípio IV). Referência especial aos menores

O Código prevê um limite mínimo de 12 anos de idade para o tratamento de dados de menores. Apesar de esta solução ser bem-vinda enquanto princípio, deve notar-se que este limite não tem qualquer base legal. Seria conveniente que a Recomendação estabelecesse claramente que o limite se aplica «sem prejuízo das disposições imperativas do direito nacional».

O GT do artigo 29.º congratula-se com a Parte B do Princípio IV, que prevê ser necessário o consentimento expresso do utilizador antes de criar ou visar segmentos de PCL que façam uso de dados pessoais sensíveis.

II.3.B Cumprimento e aplicação (Princípio VI)

O Código EASA/IAB inclui medidas destinadas a assegurar o cumprimento das suas disposições por parte das empresas signatárias, especialmente através de um processo de autocertificação, que é sujeito a auditorias independentes e complementado por um «selo» de conformidade renovável periodicamente. O GT do artigo 29.º reconhece que é necessário existirem regras internas de conformidade ao nível do setor, mas deseja destacar o facto de, em geral, o Código dever respeitar o quadro jurídico europeu que rege a proteção de dados. Neste contexto, deve salientar-se que, em última instância, cabe aos reguladores nacionais avaliar a conformidade legal dos fornecedores de PCL e aplicar as medidas coercivas que forem necessárias.

II.3.C Período de conservação dos dados recolhidos

Conforme já foi explicado no Parecer 2/2010, «*Os fornecedores de redes de publicidade devem implementar políticas de conservação de dados que garantam a eliminação automática das informações recolhidas cada vez que um testemunho é lido após um período de tempo justificado (necessário para as finalidades do tratamento)*». Em acréscimo, a recolha e o tratamento de dados para fins de publicidade comportamental têm de ser reduzidos ao mínimo. O Código EASA/IAB não contém quaisquer disposições sobre a quantidade de dados recolhidos nem sobre o(s) prazo(s) de conservação para os fins específicos. Uma vez que o sítio Web também não contém atualmente qualquer explicação sobre esta matéria, não resulta claro quantos dados são recolhidos pelas diferentes redes de publicidade, por quanto tempo são armazenados, nem para que finalidade são tratados. Esta informação é absolutamente necessária para permitir a um utilizador tomar uma decisão totalmente informada quando presta o seu consentimento à criação do perfil. Em geral, atendendo à falta de transparência e de sensibilização por parte do público, é altamente desaconselhável que cada rede de publicidade tenha uma política de conservação diferente quanto a este aspeto, e uma iniciativa de autorregulação teria sido muito útil. Uma iniciativa desta natureza deveria, no mínimo, estabelecer o período durante o qual esse consentimento pode ser considerado válido e após o qual os dados são eliminados.

III. Alguns esclarecimentos sobre os testemunhos de conexão e o consentimento

III.1 A publicidade comportamental envolve o tratamento de dados pessoais

Nalgumas partes do sítio Web www.youronlinechoices.eu, refere-se que «... *na maioria dos casos, a informação utilizada para lhe apresentar estes anúncios não tem caráter pessoal, já que não permite identificá-lo...*», bem como que um testemunho armazena «*certas informações básicas e não pessoais no seu computador pessoal, com vista a melhorar determinadas funcionalidades e personalizar a experiência de navegação*». Estes argumentos são utilizados para concluir que a instalação de testemunhos para fornecer publicidade comportamental não está sujeita à legislação sobre proteção de dados. O GT do artigo 29.º remete para o seu Parecer 2/2010, onde se refere que a publicidade comportamental envolve o tratamento de identificadores únicos, independentemente de, para o efeito, serem empregues testemunhos ou qualquer tipo de identificação de dispositivos. A utilização desses identificadores únicos permite monitorizar os utilizadores de determinado computador, mesmo quando os seus endereços de IP são eliminados ou anonimizados. Por outras palavras, esses identificadores únicos permitem que as pessoas em causa sejam «escolhidas» para fins de monitorização do comportamento dos utilizadores enquanto navegam em diferentes sítios Web, pelo que constituem dados pessoais.

Além disso, o GT do artigo 29.º deseja salientar que o artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva «privacidade eletrónica» revista se aplica independentemente de as informações armazenadas ou acedidas no equipamento terminal do utilizador constituírem ou não dados pessoais.

III.2 Não é necessário o consentimento para todos os tipos de testemunhos

A EASA e o IAB também alegaram que a instalação de cada testemunho individual carece de um consentimento «expresso», o que produz um impacto negativo sobre a experiência de navegação. O GT do artigo 29.º gostaria de esclarecer que não é necessário o consentimento em relação a todos os tipos de testemunhos, já que existem diferentes formas de os utilizar, com diferentes objetivos e requisitos associados aos mesmos. Nos termos do artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva «privacidade eletrónica» revista, um testemunho pode estar isento do consentimento informado se for necessário para efetuar «*a transmissão de uma comunicação através de uma rede de comunicações eletrónicas*» ou se for estritamente necessário «*para fornecer um serviço no âmbito da sociedade da informação que tenha sido expressamente solicitado pelo assinante ou pelo utilizador*».

A título de exemplo, os seguintes testemunhos estariam isentos do consentimento informado:

- *Um testemunho de acesso seguro*. Este tipo de testemunho é concebido para identificar o utilizador após o mesmo ter obtido o acesso a um serviço da

sociedade da informação[7], e é necessário para o reconhecer, mantendo a consistência da comunicação com o servidor através da rede de comunicações.

- *Um testemunho de cesto de compras*. Num sítio Web de compras, este tipo de testemunho é utilizado para armazenar a referência dos artigos que o utilizador tiver escolhido ao clicar num botão (por ex., «adicionar ao meu carrinho de compras»). Este testemunho é, por conseguinte, necessário para prestar um serviço da sociedade da informação expressamente solicitado pelo utilizador.

- *Testemunhos de segurança*. Trata-se de testemunhos essenciais para cumprir as exigências em matéria de segurança da Diretiva 95/46/CE ou de outra legislação relativamente a um serviço da sociedade da informação expressamente solicitado pelo utilizador. Por exemplo, pode ser utilizado um testemunho para armazenar um identificador único que permita ao serviço da sociedade da informação melhorar o reconhecimento dos utilizadores que regressem ao sítio Web. As tentativas de acesso a partir de dispositivos desconhecidos podem conduzir a que sejam colocadas perguntas de segurança adicionais.

O GT do artigo 29.º salienta ainda que, apesar de alguns testemunhos poderem estar isentos do consentimento informado exigido pelo artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva «privacidade eletrónica», é possível que sejam utilizados numa operação de tratamento de dados que tenha de cumprir a diretiva geral sobre a proteção de dados. Em particular, os fornecedores de serviços da sociedade da informação continuam a ter de cumprir a obrigação de informar os utilizadores. Existem suficientes oportunidades para informar os utilizadores sobre a utilização de testemunhos antes da sua instalação.

III.3 Um «*pop up*» (janela instantânea) não constitui a única forma possível de obter o consentimento

Muitas pessoas são levadas a crer que os «*pop ups*» constituem a única forma de obter o consentimento. Isto não é verdade. Existem muitos exemplos de outras formas mais conviviais de obter o consentimento. Seguem-se alguns exemplos:

- *Uma faixa de informação estática, colocada na parte superior de um sítio Web, solicitando o consentimento do utilizador para a instalação de alguns testemunhos, com uma hiperligação para uma declaração de privacidade contendo informações mais detalhadas sobre os diferentes responsáveis pelo tratamento de dados e sobre os objetivos desse tratamento*. Este tipo de faixa é atualmente empregue pela autoridade de proteção de dados do Reino Unido[8].

- *Um ecrã inicial, apresentado no momento da entrada no sítio Web, explicando quais os testemunhos que serão instalados, e por quem serão instalados, caso o utilizador dê o seu consentimento*. Estes ecrãs iniciais são utilizados, por exemplo, por cervejeiras

---

[7] Por «serviço da sociedade da informação» entende-se qualquer serviço que seja normalmente prestado mediante remuneração, à distância, através de equipamento eletrónico de tratamento (incluindo a compressão digital) e armazenamento de dados, e a pedido expresso do destinatário do serviço.

[8] http://www.ico.gov.uk

que pretendem assegurar que os utilizadores têm idade suficiente para visitar o sítio Web.

- *Uma pré-configuração proibindo a transferência de dados para terceiros, exigindo um clique por parte do utilizador para manifestar o consentimento para fins de monitorização*. A revista eletrónica alemã Heise desenvolveu uma solução técnica[9] prática em relação aos testemunhos instalados e lidos pelo Facebook com a ajuda do seu botão «Gosto». Por predefinição, o botão é cinzento-claro. Se o utilizador clicar no botão, o mesmo fica em realce, passando, apenas após esse momento, a ser capaz de instalar e receber dados do utilizador[10].

- *Uma pré-configuração nos programas de navegação que impeça a recolha de dados comportamentais (Não recolher)*. O considerando 66 da Diretiva «privacidade eletrónica» revista sugere a utilização das configurações do programa de navegação como forma de obter o consentimento contanto que tal seja «*tecnicamente possível e eficaz, e em conformidade com as disposições aplicáveis da Diretiva 95/46/CE*». Não se trata de uma exceção ao artigo 5.º, n.º 3, mas sim do reconhecimento de que, no atual ambiente tecnológico, o consentimento pode ser prestado de várias formas – sempre que sejam tecnicamente possíveis e eficazes, e em conformidade com os outros requisitos de validade do consentimento.

No mínimo, isto significa que, para cumprir as exigências da Diretiva 95/46/CE, não se pode considerar que as pessoas em causa prestaram o seu consentimento pelo simples facto de terem adquirido/utilizado um programa de navegação ou outra aplicação pré-configurada para permitir a recolha e o tratamento dos seus dados. Para que os programas de navegação ou quaisquer outras aplicações permitam prestar um consentimento válido e eficaz, têm de exigir que a pessoa em causa pratique um ato voluntário de aceitação tanto da instalação como da transmissão contínua de informações contidas nos testemunhos por sítios Web específicos. Para esse efeito, as redes de publicidade poderiam desenvolver aplicações informáticas específicas (extensões ou suplementos para o programa de navegação), que seriam descarregadas e instaladas pelos utilizadores com vista a permitir alterar as configurações do programa de navegação referentes aos testemunhos relacionados com publicidade através de interfaces de programação de aplicações (API) ou de outras ferramentas disponibilizadas pelos fabricantes de programas de navegação. Os utilizadores deveriam receber as informações relevantes sobre o tratamento de dados como medida preliminar para instalar o suplemento sobre «publicidade» em questão. Poder-se-ia defender que um dos pré-requisitos para que este mecanismo funcione adequadamente consiste em assegurar que os testemunhos de terceiros não sejam aceites por predefinição nas configurações do programa de navegação.

O GT do artigo 29.º congratula-se com as recentes iniciativas levadas a cabo pelos fornecedores de programas de navegação no sentido de desenvolver soluções de privacidade, tais como a solução «*Do Not Track*»[11], que podem abrir o caminho para a

---

[9] Esta solução tem de ser acompanhada por informações adequadas para prestar um consentimento informado.

[10] O código específico está disponível em http://www.heise.de/ct/artikel/2-Klicks-fuer-mehr-Datenschutz-1333879.html .

[11] http://www.w3.org/2011/tracking-protection/ .

introdução de mecanismos de consentimento conformes baseados nas configurações do programa de navegação, sob condição de que esses mecanismos permitam efetivamente aos utilizadores exprimir o seu consentimento caso a caso, sem serem monitorizados por predefinição.

III.4 Nem sempre é necessário clicar em vários «*pop ups*» de consentimento

Uma vez que muitas páginas Web incluem testemunhos de redes de publicidade que carecem de consentimento nos termos do artigo 5.º, n.º 3, a EASA e o IAB afirmam que isso obrigaria os utilizadores a clicar continuamente em pedidos de consentimento quando passam de um sítio Web para outro. Este argumento não tem em consideração o facto de que, após um utilizador ter expresso o seu consentimento ou recusa, não é necessário pedir novamente o seu consentimento para a instalação de um testemunho que prossiga o mesmo fim e provenha do mesmo fornecedor. Assim, se uma rede de publicidade terceira presente num sítio Web receber o consentimento para a instalação de um testemunho de PCL, este consentimento será não apenas válido em relação às outras páginas do mesmo sítio Web mas também em relação a outros sítios Web que partilhem a mesma rede de PCL. Consequentemente, para um utilizador médio, o número de pedidos de consentimento diminuirá à medida que o mesmo for navegando e exprimindo as suas escolhas.

Após o utilizador ter consentido em receber determinado testemunho, a presença do testemunho pode ser utilizada como um indicador desse consentimento. Como tal, a atual tecnologia de autoexclusão utilizada pelas redes de publicidade afiliadas ao sítio Web www.youronlinechoices.eu poderia ser modificada para proporcionar um mecanismo de «aceitação prévia». A título de exemplo, pode conceber-se a seguinte situação:

1) A primeira vez em que um utilizador entra em contacto com um fornecedor de PCL (através de uma visita a um sítio Web) ainda não foi instalado um testemunho, pelo que não será enviado qualquer testemunho ao fornecedor da rede de publicidade. O fornecedor da rede de publicidade pode exibir uma mensagem em qualquer tipo de área de informação (incluindo a área onde iria surgir o anúncio) propondo ao utilizador as seguintes opções:
   - Aceitar um testemunho de «aceitação prévia» abrangendo a futura publicidade comportamental;
   - Recusar testemunhos para fins de publicidade comportamental e, simultaneamente, aceitar um testemunho contendo a palavra «RECUSAR», de modo a que a sua recusa fique registada[12];
   - Não armazenar qualquer testemunho. Nesse caso, na visita seguinte será novamente solicitado ao utilizador que indique a sua opção.

[12] A utilização de um testemunho para registar a «recusa» do utilizador é compatível com o disposto no artigo 5.º, n.º 3, já que também é solicitado o consentimento do utilizador relativamente a esse testemunho.

2) Quando o utilizador entra novamente em contacto com o mesmo fornecedor de PCL, o fornecedor da rede de publicidade pode ajustar o seu comportamento de acordo com 3 cenários possíveis:
   - Se existir um testemunho de «aceitação prévia», o fornecedor de PCL pode armazenar e aceder a testemunhos no terminal do utilizador, e fornecer publicidade comportamental;
   - Se existir um testemunho do tipo «RECUSAR», o fornecedor de PCL ficará a saber que o utilizador recusa os futuros testemunhos (e, como tal, publicidade comportamental), pelo que só enviará publicidade não direcionada;
   - Se não existir qualquer testemunho, o fornecedor de PCL considerará que este é o primeiro contacto do utilizador consigo e solicitar-lhe-á que indique a sua opção.

Seria útil que esta sugestão para a obtenção do consentimento fosse explorada em maior profundidade pelos intervenientes no mercado.

Por último, o sítio Web www.youronlinechoice.eu demonstra claramente que as escolhas relativas à PCL podem ser apresentadas numa única página, onde o utilizador pode exprimir, através de um clique, as suas escolhas relativamente a cada um dos fornecedores de PCL. Quando um sítio Web utiliza diversos fornecedores de rede de publicidade, é possível recorrer a uma apresentação semelhante para agrupar todos os pedidos de consentimento do utilizador que forem necessários numa única página ou área de informação, reduzindo ainda mais o número de «*pop-ups*» ou «áreas de informação».

IV. CONCLUSÕES

Conforme já referiu no seu Parecer 2/2010, o Grupo de Trabalho do artigo 29.º não questiona os benefícios económicos que a publicidade comportamental pode trazer, mas acredita firmemente que estas práticas não podem pôr em causa os direitos dos utilizadores em matéria de privacidade e de proteção de dados. O quadro regulamentar europeu sobre a proteção de dados estabelece garantias específicas que têm de ser respeitadas.

A observância do Código EASA/IAB sobre publicidade comportamental e a participação no sítio Web www.youronlinechoices.eu não asseguram o cumprimento da Diretiva «privacidade eletrónica» na redação atualmente em vigor. Além disso, o Código e o sítio Web criam a ideia errada de que é possível optar por não ser monitorizado enquanto se navega na Web. Esta ideia errada pode prejudicar não apenas os utilizadores, mas também as empresas do setor, caso acreditem que, ao aplicarem o Código, estão a cumprir as exigências da diretiva.

O setor da publicidade necessita de cumprir as exigências precisas da Diretiva «privacidade eletrónica» e o presente parecer vem demonstrar que existem várias soluções práticas para assegurar um bom grau de conformidade e, simultaneamente, uma boa experiência para o utilizador.

Bruxelas, em 8 de dezembro de 2011

Pelo Grupo de Trabalho
O Presidente
Jacob KOHNSTAMM