



02005/11/ES
GT 188

**Dictamen 16/2011 sobre la recomendación de mejores prácticas de EASA/IAB
sobre publicidad comportamental en línea**

Adoptado el 8 de diciembre de 2011

Este grupo de trabajo se creó en virtud del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE y es un órgano europeo independiente de asesoramiento en materia de protección y privacidad de datos. Sus cometidos se recogen en el artículo 30 de la Directiva 95/46/CE y el artículo 15 de la Directiva 2002/58/CE.

Las labores de secretaría las realiza la Dirección C (Derechos Fundamentales y Ciudadanía de la Unión) de la Comisión Europea, Dirección General de Justicia, B-1049 Bruselas, Bélgica, Despacho nº MO-59 02/013.

Internet: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_es.htm

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	3
II. ANÁLISIS DE LA RECOMENDACIÓN DE MEJORES PRÁCTICAS EN LA PCL	4
II.1 Aviso (Principio I)	4
II.2 Elección del usuario sobre la publicidad comportamental en línea (Principio II).....	6
II.3 Otros Principios y ámbitos que suscitan preocupación	7
II.3.A. Segmentación sensible (Principio IV). Referencia especial a los menores. ...	7
II.3.B Cumplimiento y aplicación (Principio VI).....	8
II.3.C Periodo de conservación de los datos recogidos.....	8
III. ACLARACIONES SOBRE LOS <i>COOKIES</i> Y EL CONSENTIMIENTO	8
III.1 La publicidad comportamental implica el tratamiento de datos personales ...	8
III.2 No se requiere consentimiento para cada tipo de <i>cookie</i>.....	9
III.3 El uso de una ventana desplegable no es la única forma de recibir consentimiento	10
III.4 Pulsar en múltiples ventanas desplegables de consentimiento no siempre es necesario	11
IV. CONCLUSIONES.....	13

I. INTRODUCCIÓN

En noviembre de 2009, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron la Directiva 2009/136/CE, que revisaba la Directiva sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas de 2002 (2002/58/CE). Uno de los cambios fundamentales se refiere a los mecanismos que permiten implantar información en el dispositivo del terminal del usuario. El actual régimen de autoexclusión voluntaria, por el que un usuario puede oponerse al tratamiento de la información recogida a través del equipo terminal (como son los *cookies*), fue rechazado y se adoptó la norma del consentimiento fundamentado. Estos cambios desempeñan un papel importante en la publicidad comportamental en línea, ya que esta industria se basa en gran medida en los *cookies* y tecnologías similares que almacenan información y acceden al dispositivo del terminal del usuario.

El requisito del consentimiento refleja la creciente preocupación de los ciudadanos, los políticos, las autoridades responsables de la protección de datos, las organizaciones de consumidores y los responsables de las políticas por el rápido aumento de las posibilidades técnicas que permiten seguir el comportamiento de navegación de las personas en internet de manera continuada y en distintos sitios de la red. Además, las posibilidades ofrecidas a los ciudadanos para proteger su vida privada y sus datos personales contra este tipo de seguimiento no han mantenido el mismo ritmo de crecimiento. En 2009, los responsables de las políticas expresaron serias dudas sobre la posibilidad de recurrir al sector publicitario pertinente para aumentar la concienciación de la opinión pública y la libre elección por los usuarios respecto a la publicidad comportamental en línea. Numerosas encuestas públicas han mostrado, y continúan mostrando que el usuario medio de Internet no sabe que su comportamiento está siendo seguido mediante *cookies* u otros identificadores únicos, ni tiene conocimiento de quién lo hace y con qué finalidad. Este desconocimiento contrasta enormemente con la creciente dependencia de muchos ciudadanos europeos del acceso a Internet para actividades cotidianas como compras, lectura, comunicación con los amigos y búsqueda de información. Asimismo, Internet está sustituyendo rápidamente diversas actividades fuera de línea, como el acceso a los servicios públicos. La acelerada sustitución del acceso a Internet «fijo» por el acceso móvil ha complicado aun más la capacidad de los usuarios de Internet de protegerse con medios técnicos.

Poco después de que el consentimiento fundamentado se convirtiera en la norma legal, el Grupo de Trabajo del artículo 29 adoptó el Dictamen 2/2010 sobre publicidad comportamental en línea (PCL)¹ (en lo sucesivo, «el Dictamen 2/2010»). Este dictamen describe las funciones y responsabilidades de los distintos actores implicados en la publicidad comportamental en línea y fija el marco jurídico aplicable. El dictamen se centra en el seguimiento del comportamiento de navegación por internet de manera continuada y en distintos sitios de la red como principal fuente de preocupación en materia de protección de datos respecto a la PCL.

¹ http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_es.pdf

En abril de 2011 las partes interesadas relacionadas con la publicidad comportamental en línea, representadas por la *European Advertising Standards Alliance* (Alianza Europea por la Ética en la Publicidad o EASA) y la *Internet Advertising Bureau Europe* (Oficina de Publicidad por Internet o IAB), adoptaron una recomendación autorreguladora sobre mejores prácticas en la publicidad comportamental en línea (en lo sucesivo, «el Código EASA/IAB»)². En agosto de 2011, el Grupo de Trabajo del artículo 29 envió una carta abierta³ a la EASA y el IAB en la que indicaba su preocupación por la protección de datos en el contexto del enfoque de autoexclusión voluntaria sugerido en el Código EASA/IAB. En una reunión posterior con el Grupo de Trabajo del artículo 29, los representantes de la EASA y el IAB señalaron que «la finalidad principal del Código es crear unas reglas de juego equitativas» y que su objetivo no era conseguir el cumplimiento de la Directiva revisada sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas⁴.

El Grupo de Trabajo del artículo 29 acoge con satisfacción, como ya se señaló en el dictamen 2/2010, las iniciativas de autorregulación de la industria de la publicidad comportamental. El Código EASA/IAB contiene, efectivamente, algunos planteamientos interesantes (como el Principio V – Educación) que pueden mejorar la eficacia de los mecanismos de consentimiento si se desarrollan y se aplican. Sin embargo, el Código EASA/IAB, como tal, no resulta adecuado para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el actual marco jurídico europeo sobre protección de datos. Para prevenir malentendidos, el Grupo de Trabajo del artículo 29 ha decidido analizar específicamente en qué medida este Código, complementado por la página web www.youronlinechoices.eu, se ajusta a las disposiciones jurídicas pertinentes.

Más concretamente, el presente dictamen se centra en los dos primeros principios del Código EASA/IAB y su aplicación práctica en www.youronlinechoices.eu, y sus Principios I y II («Notice» [Aviso] y «User Choice» [Elección del usuario]). Asimismo, también se tratan otros principios del Código, así como otros ámbitos que suscitan preocupación (por ejemplo, la conservación de datos). Por otra parte, el Grupo de Trabajo del artículo 29 aprovecha esta oportunidad para subrayar la diferencia entre *cookies* de seguimiento y otros tipos de *cookies* que pueden quedar exentas de consentimiento, proporcionando ejemplos prácticos de estas últimas y destacando posibles soluciones para obtener legalmente el consentimiento cuando sea necesario.

II. ANÁLISIS DE LA RECOMENDACIÓN DE MEJORES PRÁCTICAS EN LA PCL

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

³ Carta del Grupo de Trabajo del artículo 29 dirigida al sector de la publicidad comportamental en línea (PCL) en relación con el marco autorregulatorio, 3 de agosto de 2011: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2011/20110803_letter_to_obi_annexes.pdf

⁴ Comunicado de prensa del Grupo de Trabajo del Artículo 29 de 14 de septiembre de 2011: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29_press_material/20110914_press_release_obi_industry_final_en.pdf

II.1 Aviso (Principio I)

De conformidad con el artículo 5, apartado 3, de la Directiva revisada sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas, el consentimiento debe ser fundamentado. En la práctica, esto significa que el usuario debe haber dado su consentimiento para que se almacene información o se acceda a la información almacenada en su equipo terminal tras haber sido informado con claridad y en detalle de conformidad con la Directiva 95/46/CE, entre otras cosas, sobre los fines del tratamiento de los datos. Por tanto, para cumplir la legislación, el correspondiente aviso informativo debe suministrarse directamente al usuario de forma clara y comprensible antes de que los datos sean tratados. No basta que la información esté «disponible» en algún punto del sitio *web* que el usuario visita.

Según el Código EASA/IAB, el aviso informativo relativo a la publicidad comportamental debe realizarse mediante un icono. En la aplicación actual del Código, el icono enlaza con un sitio *web* informativo, www.youronlinechoices.eu, en el que los usuarios pueden indicar su deseo de darse de baja, seleccionando nombres de empresas concretos a partir de una lista de diferentes redes publicitarias.

En el contexto actual y teniendo en cuenta la actual falta de datos y sensibilización por parte de los usuarios de internet respecto a la publicidad comportamental, la solución del icono no basta por sí misma para informar debidamente a los usuarios sobre el uso de *cookies* en el sentido del apartado 3 del artículo 5. Esto se debe a las siguientes razones:

a) Aunque es posible que en el futuro el icono llegue a ser ampliamente conocido, actualmente el usuario medio no puede reconocer el significado subyacente del icono sin que se explique verbalmente. No obstante, el icono podría resultar útil como complemento de otras formas de aviso informativo, sirviendo de enlace a información adicional sobre los derechos del usuario y de recordatorio constante de que se está siendo objeto de seguimiento.

b) Para que la información se presente de forma comprensible, es necesario utilizar un lenguaje claro, que permita a los usuarios comprender inmediatamente que sus actividades están siendo objeto de seguimiento cuando se navega por la red y que, en última instancia, pueden recibir anuncios publicitarios personalizados. El mero uso de la palabra «publicidad» junto al icono no basta para informar al usuario de que el anuncio publicitario utiliza *cookies* a efectos de publicidad comportamental. El texto debería incluir, como mínimo, la expresión «Publicidad personalizada».

c) El icono pueden servir como información adicional y recordatorio después de que el abonado o usuario haya dado su consentimiento al tratamiento de sus datos para fines de publicidad comportamental. Por consiguiente, la solución del icono que se propone no puede utilizarse para la provisión previa de datos, según lo establecido en el marco jurídico vigente (a menos que se combine con un método para obtener el consentimiento del usuario).

d) La información debe ser correcta y completa, como se establece en el artículo 10 de la Directiva 95/46/CE. El Grupo de Trabajo del artículo 29 desea recordar su dictamen 2/2010, en el que se señala que «Los proveedores de redes de publicidad y los editores deben proporcionar información a los usuarios en cumplimiento del artículo 10 de la Directiva 95/46/CE. En la práctica, deben garantizar que se comunique a los usuarios, como mínimo, quién (es decir, qué entidad) es responsable de instalar el cookie y recoger la información anexa. Además, los usuarios deben estar informados de maneras sencillas de a) que el cookie se utiliza para construir perfiles; b) qué tipo de información se recogerá para construir dichos perfiles; c) que los perfiles se utilizan para suministrar publicidad a medida del usuario y d) que el cookie permite identificar al usuario en múltiples sitios web. Los proveedores y editores de redes deben proporcionar información directamente en pantalla, de forma interactiva, si es preciso, mediante mensajes estructurados por niveles. En cualquier caso, la información debe ser accesible y perfectamente visible.».

Dado que el icono, como tal, y el sitio *web* www.youronlinechoices.eu no dan información precisa y fácilmente comprensible sobre los distintos responsables (redes publicitarias) y los objetivos del tratamiento, el Código y el sitio *web* no cumplen los requisitos establecidos en la Directiva revisada sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas.

II.2 Elección del usuario sobre la publicidad comportamental en línea (Principio II)

En su Dictamen 2/2010, el Grupo de Trabajo del artículo 29 señaló que «Del enunciado literal del artículo 5, apartado 3, se infiere que: i) el consentimiento debe obtenerse antes de instalar el cookie o recoger la información almacenada en el equipo terminal, lo que normalmente se entiende como consentimiento previo y que ii) el consentimiento fundamentado solo puede obtenerse si se ha dado al usuario información previo sobre el envío y el cometido del cookie. En este sentido, es importante considerar que, para que el consentimiento sea válido en cualquier circunstancia en que se dé, debe ser concreto y libremente dado y constituir una indicación informada de los deseos del usuario. El consentimiento debe obtenerse antes de recoger los datos personales como medida necesaria para garantizar que las personas objeto de los datos sean conscientes de que consienten y de aquello a lo que dan su consentimiento. Además, el consentimiento debe ser revocable.».

El Código EASA/IAB, en lugar de buscar el consentimiento de los usuarios, dice ofrecer una fórmula para «elegir», pero, de hecho, permite elegir darse de baja, ya que ofrece al usuario la posibilidad de oponerse a que sus datos sean recogidos y tratados para fines de publicidad comportamental en línea.

Esta «opción» no es coherente con el artículo 5, apartado 3, de la Directiva revisada sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas, ya que los datos son efectivamente tratados sin consentimiento del usuario y sin proporcionarle información antes de que se produzca el tratamiento. Por tanto, la observancia del Principio II no satisface el requisito establecido en la Directiva revisada sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas.

- Sitio sobre elección del usuario: www.youronlinechoices.eu

La primera aplicación práctica del Código EASA/IAB es el sitio *web* www.youronlinechoices.eu, donde el método seleccionado para «elegir» se basa en la utilización de diversos *cookies* «de autoexclusión». Gracias a este *cookie*, las redes publicitarias pueden registrar la negativa del usuario a seguir participando en la publicidad comportamental en línea. Este enfoque podría modificarse fácilmente de modo que se cumpliera el artículo 5, apartado 3, modificado de la Directiva, mediante la creación de un *cookie* de autoinclusión, como se explica más abajo.

El sitio *web* contiene una lista con los nombres de diversas redes publicitarias. Los usuarios pueden indicar su deseo de no recibir publicidad personalizada de una, varias o todas esas redes. La elección de una o más redes publicitarias se traduce en la instalación de uno o varios *cookies* de autoexclusión de dichas redes.

Esta aplicación, aparte de seguir un enfoque de autoexclusión voluntaria y, por tanto, incumplir el requisito de consentimiento fundamentado previo que se contempla en el artículo 5, apartado 3, de la Directiva sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas, presenta los siguientes problemas:

- a) Aunque el *cookie* de autoexclusión impide la recepción de publicidad personalizada, no impide a la red publicitaria obtener y almacenar información en el terminal del usuario. Por el contrario, se ha demostrado que tras la instalación del *cookie* de autoexclusión, se mantiene un intercambio técnico de información entre el equipo terminal y la red publicitaria.
- b) No se informa al usuario de si el *cookie* de seguimiento se mantiene o no almacenado en su ordenador ni de su finalidad⁵.
- c) La instalación del *cookie* de autoexclusión no ofrece la posibilidad de gestionar y borrar *cookies* de seguimiento instalados previamente al tiempo que crea la presunción errónea de que la autoexclusión desactiva el seguimiento del comportamiento de navegación en internet.

Este problema se ve agravado por el hecho de que el propio sitio *web* www.youronlinechoices.eu contiene enlaces a una serie de funciones JavaScript que pueden realizar el seguimiento de un usuario concreto. Este seguimiento ocurre sin informar al usuario y, en dos casos, sin ninguna posibilidad de autoexclusión de este rastreo concreto⁶. Cuando se pidió al IAB y la EASA que formularan sus observaciones sobre esta laguna técnica, ambas entidades se abstuvieron de responder al Grupo de Trabajo del artículo 29, incluso después de varios recordatorios por escrito.

⁵ «Si elige la desactivación de la publicidad comportamental en línea no significa que deje usted de recibir publicidad en internet. Sin embargo, sí significa que las imágenes publicitarias que vea en sitios *web* pueden no estar personalizadas según sus intereses o preferencias probables en el navegador que esté usted utilizando.». Fuente: <http://www.youronlinechoices.com/uk/your-ad-choices>

⁶ El sitio *web* contiene funciones JavaScript de cinco partes terceras distintas. Estos *scripts* pueden recoger información sobre el usuario como la dirección IP, su referenciador y la configuración personalizada de su navegador.

II.3 Otros Principios y ámbitos que suscitan preocupación

II.3.A. Segmentación sensible (Principio IV). Referencia especial a los menores.

El Código prevé una edad mínima de 12 años para el tratamiento de los datos de menores. Aunque se trata de un principio positivo, conviene observar que este umbral no tiene un fundamento jurídico. Sería conveniente indicar claramente en la Recomendación que el umbral se aplicará «sujeto a distintos requisitos obligatorios establecidos en la legislación nacional».

El Grupo de Trabajo del artículo 29 acoge con satisfacción la parte B del Principio IV, que establece el requisito de que los usuarios den su consentimiento expreso antes de crear o personalizar segmentos de publicidad comportamental en línea que usen datos personales sensibles.

II.3.B Cumplimiento y aplicación (Principio VI)

El Código EASA/IAB contiene medidas para asegurar que las empresas signatarias cumplen sus disposiciones, especialmente mediante un proceso de autocertificación sujeto a auditorías independientes y complementado por un *sello* de conformidad renovable periódicamente. El Grupo de Trabajo del artículo 29 reconoce la necesidad de que haya normas de conformidad dentro del sector, pero desea destacar el hecho de que el Código debe, en principio, cumplir el marco legislativo europeo sobre protección de datos. En este contexto, conviene observar que los reguladores nacionales son los responsables últimos de que los proveedores de PCL cumplan la ley y de aplicar las correspondientes medidas de ejecución.

II.3.C Periodo de conservación de los datos recogidos

Como ya se indicó en el dictamen 2/2010, «Los proveedores de redes de publicidad deben aplicar políticas de conservación de datos que garanticen que la información recogida cada vez que se lee un cookie se borre automáticamente al cabo de un período razonable de tiempo (necesario a efectos del tratamiento)». Además, la recogida y el tratamiento de los datos para fines de publicidad comportamental deben reducirse al mínimo. El Código EASA/IAB no contiene disposiciones sobre la cantidad de datos recogidos y el periodo o los periodos de conservación para fines específicos. Dado que el sitio *web* tampoco proporciona actualmente explicación alguna sobre este asunto, no está claro cuántos datos recogen las distintas redes publicitarias, durante cuánto tiempo se almacenan ni para qué fines se procesan. Esta información es absolutamente necesaria para que los usuarios puedan tomar una decisión fundamentada por la que consienten dicha elaboración de perfiles. En general, dada la falta de transparencia y de sensibilización pública, es muy desaconsejable que cada red publicitaria tenga su propia política de conservación al respecto, por lo que una iniciativa de autorregulación habría resultado muy útil. Una iniciativa de esta índole debería abordar, como mínimo, el periodo por el que puede considerarse válido el consentimiento, y tras el cual los datos se borrarán.

III. ACLARACIONES SOBRE LOS *COOKIES* Y EL CONSENTIMIENTO

III.1 La publicidad comportamental implica el tratamiento de datos personales

En algunas secciones del sitio *web* www.youronlinechoices.eu se señala que «...en la mayoría de los casos la información utilizada para proporcionarle estos anuncios no es personal, en la medida en que no le identifique a usted...», y también que los *cookies* almacenan «algunos datos básicos de carácter no personal en su PC para mejorar determinadas funcionalidades y para personalizar la navegación». Estos argumentos se utilizan para concluir que la instalación de *cookies* para la prestación de publicidad comportamental no está sujeta a la legislación en materia de protección de datos. El Grupo de Trabajo del artículo 29 remite a su Dictamen 2/2010, donde subraya que la publicidad comportamental implica el tratamiento de identificadores únicos, independientemente de que estos se obtengan mediante *cookies* o cualquier otro tipo de identificación de dispositivos. La utilización de dichos identificadores únicos permite el seguimiento de los usuarios de un ordenador concreto incluso cuando las direcciones IP se suprimen o hacen anónimas. En otras palabras, estos identificadores únicos permiten que las personas a que se refieren los datos sean «escogidas» a efectos de seguir su comportamiento como usuarios durante su navegación en distintos sitios *web* y obtener así datos personales.

Por otra parte, el Grupo de Trabajo del artículo 29 desea señalar que el artículo 5, apartado 3, de la Directiva revisada sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas es aplicable independientemente de si la información almacenada u obtenida en el equipo terminal del usuario es personal o no.

III.2 No se requiere consentimiento para cada tipo de *cookie*

La EASA y el IAB también alegan que la instalación de cada *cookie* exige consentimiento «expreso» y, por tanto, incidirá negativamente en la navegación. El Grupo de Trabajo del artículo 29 desea aclarar que no se requiere el consentimiento para cada tipo de *cookie*, ya que existen diversas formas de usarlos con distintos fines y requisitos asociados a los mismos. Con arreglo al artículo 5, apartado 3, de la Directiva revisada sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas, los *cookies* podrán estar exentos del consentimiento fundamentado siempre que sean necesarios para «efectuar o facilitar la transmisión de una comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas» o en la medida de lo estrictamente necesario a fin de proporcionar un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el usuario o el abonado.

Así, por ejemplo, estarían exentos del consentimiento fundamentado los siguientes *cookies*:

- *Los cookies de acceso seguro.* Este tipo de *cookie* está diseñado para identificar al usuario una vez que se haya conectado a un servicio de la

sociedad de la información⁷ y es necesario para reconocerlo, manteniendo la consistencia de la comunicación con el servidor a través de la red de comunicación.

- *Los cookies utilizados en las cestas de compra.* En los sitios *web*, este tipo de *cookie* se utiliza para almacenar las referencias de los artículos que el usuario ha seleccionado pulsando un botón (por ejemplo, «Añadir a mi carrito de la compra»). Este *cookie* es, por tanto, necesario para ofrecer un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el usuario.
- *Cookies de seguridad.* Los *cookies* que proporcionan seguridad son esenciales para cumplir los requisitos de seguridad de la Directiva 95/46/CE u otra legislación en los servicios de la sociedad de la información expresamente solicitados por los usuarios. Así, por ejemplo, pueden utilizarse *cookies* para almacenar identificadores únicos que permitan a los proveedores de servicios de la sociedad de la información ofrecer una garantía suplementaria en cuanto al reconocimiento de los usuarios que regresan a su *web*. Los intentos de acceso desde dispositivos desconocidos podrían conducir a la introducción de nuevas preguntas de seguridad.

El Grupo de Trabajo del artículo 29 observa también que, aunque algunos *cookies* podrían estar exentos del consentimiento fundamentado requerido por el artículo 5, apartado 3, de la Directiva sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas, aún pueden ser utilizados como parte de un tratamiento de datos que deba ajustarse a la Directiva general sobre protección de datos. En particular, los proveedores de servicios de la sociedad de la información aún deben cumplir la obligación de informar a los usuarios. Existen suficientes oportunidades de informar a los usuarios sobre el uso de *cookies* antes de su instalación.

III.3 El uso de una ventana desplegable no es la única forma de recibir consentimiento

Muchas personas se ven inducidas a creer que las pantallas desplegables son la única forma de obtener consentimiento, pero este no es el caso. Hay numerosos ejemplos de otras formas más sencillas para obtener consentimiento. Algunos de estos ejemplos son:

- *Una banda informativa estática en la parte superior de los sitios web en la que se solicita el consentimiento del usuario para instalar algunas cookies, con un hiperenlace a una declaración de privacidad con una explicación más detallada sobre los distintos controladores y los fines del tratamiento.* Este tipo de banda es actualmente empleado por las autoridades encargadas de la protección de datos en el Reino Unido⁸.

⁷ Un «servicio de la sociedad de la información» se define como cualquier servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, mediante un equipo electrónico para el tratamiento (incluida la compresión digital) y el almacenamiento de datos, y a petición individual de un receptor de un servicio».

⁸ <http://www.ico.gov.uk>

- Una pantalla introductoria en la que se explique, al entrar en el sitio *web*, qué *cookies* se instalarán y por parte de quién si el usuario da su consentimiento. Estas pantallas son utilizadas, por ejemplo, por las fábricas de cerveza para asegurarse de que sus visitantes tienen la edad suficiente para poder visitar su sitio *web*.

- Un ajuste de configuración por defecto que prohíba la transferencia de datos a terceros, que requiera al usuario pulsar un botón para indicar su consentimiento a fines de seguimiento. La revista electrónica alemana Heise ha creado una práctica solución técnica⁹ para las *cookies* instaladas y leídas por Facebook mediante su botón «Me gusta». Por defecto, el botón es de color gris claro. El botón solo se ilumina cuando el usuario lo pulsa, activándose y permitiendo instalar y recibir datos de usuario¹⁰.

- Un ajuste de configuración por defecto en los navegadores que permita evitar la recogida de datos comportamentales (*No recoger datos*). El considerando 66 de la Directiva modificada sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas sugiere los parámetros del navegador como forma de obtener el consentimiento, siempre que sea «técnicamente posible y eficaz, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Directiva 95/46/CE». Esto no constituye una excepción al artículo 5, apartado 3, sino un recordatorio de que, en este entorno tecnológico, el consentimiento puede darse de diversas maneras – siempre que sea técnicamente posible, eficaz y de conformidad con los otros requisitos pertinentes de consentimiento válido.

Esto significa, como mínimo, que para satisfacer los requisitos de la Directiva 95/46/CE, no puede considerarse que haya consentimiento por parte de los interesados simplemente porque hayan adquirido o utilizado un navegador u otra aplicación que, por defecto, permite la recogida y el tratamiento de sus datos. Para que los navegadores o cualquier otra aplicación puedan aportar un consentimiento válido y efectivo, deben requerir al usuario que realice una acción afirmativa por la que acepta tanto la instalación como la transmisión continua de los datos contenidos en los *cookies* por parte de sitios *web* concretos. A tal fin, se podría prever la posibilidad de que las redes publicitarias desarrollen aplicaciones informáticas específicas (complementos o extensiones de los navegadores) que los usuarios podrían descargarse e instalarse para cambiar los parámetros del navegador relativos a las *cookies* de publicidad comportamental mediante interfaces de programación de aplicaciones (API) u otras herramientas puestas a disposición por los creadores de navegadores. Antes de proceder a la instalación del *plug-in* específicamente «publicitario», el usuario debe recibir la información pertinente sobre el tratamiento de datos. Podría sostenerse que, para que este mecanismo de autoinclusión funcione adecuadamente, debe garantizarse que los parámetros de los navegadores no acepten por defecto «*cookies*» de terceros.

El Grupo de Trabajo del artículo 29 acoge con satisfacción las recientes iniciativas de los proveedores de navegadores para desarrollar soluciones como *Do Not*

⁹ Para que esta solución sirva de consentimiento fundamentado, debe ir acompañada de la información adecuada.

¹⁰ El código específico está disponible en: <http://www.heise.de/ct/artikel/2-Klicks-fuer-mehr-Datenschutz-1333879.html>

*Track*¹¹, que podría preparar el camino a mecanismos de consentimiento conformes a la ley y basados en los navegadores, a condición de que dichos mecanismos permitan a los usuarios expresar verdaderamente su consentimiento caso por caso, sin haber sido objeto de seguimiento por defecto.

III.4 Pulsar en múltiples ventanas desplegadas de consentimiento no siempre es necesario

Dado que muchos sitios *web* incluyen *cookies* de redes publicitarias que requerirían la autorización prevista en el artículo 5, apartado 3, la EASA y el IAB han señalado que los usuarios tendrán que pulsar continuos botones de consentimiento cuando vayan de un sitio *web* a otro. Esta sugerencia no tiene en cuenta el hecho de que, una vez que el usuario haya expresado su consentimiento o su rechazo, no es necesario volver a solicitarle su autorización para un *cookie* que tenga el mismo propósito y proceda del mismo proveedor. Por tanto, si una red publicitaria tercera, presente en un sitio *web*, recibe el consentimiento para un *cookie* de PCL, este será válido no solo en otras páginas del mismo sitio *web* sino también en otros sitios *web* que compartan la misma red publicitaria. Por tanto, el número de solicitudes de autorización destinadas al usuario medio disminuirá a medida que navega y toma sus decisiones.

Una vez que el usuario haya dado su consentimiento a recibir determinado *cookie*, la presencia de este puede servir de indicador de dicho consentimiento. Como tal, la tecnología actual utilizada para la autoexclusión por las redes publicitarias afiliadas a la página *web* www.youronlinechoices.eu podría modificarse de modo que ofrezca la posibilidad de «autoinclusión». Como ejemplo ilustrativo, podría concebirse el siguiente esquema:

- 1) La primera vez que un usuario entra en contacto con un proveedor de PCL (visitando un sitio *web*), no se ha instalado ningún *cookie* y, por tanto, no se enviará *cookie* alguno al proveedor de la red publicitaria. El proveedor publicitario puede mostrar un mensaje en cualquier zona de información (incluidas las zonas donde aparecería la publicidad) proponiendo al usuario varias posibilidades:
 - Aceptar un *cookie* de «autoinclusión» a efectos de futura publicidad comportamental.
 - Rechazar *cookies* a efectos de publicidad comportamental, aceptando al mismo tiempo la instalación de un *cookie* que contiene la expresión «Denegar», de modo que esta negativa quede registrada de cara al futuro¹².
 - No instalar ningún *cookie*. En ese caso, volverá a pedirse el consentimiento del usuario en su siguiente visita.

¹¹ <http://www.w3.org/2011/tracking-protection/>

¹² El uso de un *cookie* para registrar la «negativa» del usuario es compatible con el artículo 5, apartado 3, ya que también se pide al usuario su consentimiento para ese *cookie*.

- 2) Cuando el usuario vuelve a entrar en contacto con el mismo proveedor de PCL, este podría ajustar su respuesta con arreglo a tres situaciones posibles:
- Si existe un *cookie* de «autoinclusión», el proveedor puede acceder e instalar *cookies* en el terminal del usuario y proporcionar publicidad comportamental.
 - Si existe un *cookie* tipo «Denegar», el proveedor de PCL sabrá que el usuario no acepta futuros *cookies* (y, por tanto, publicidad comportamental) y se limitará a enviar anuncios no personalizados.
 - Si no existe ningún *cookie*, el proveedor considerará que este es el primer contacto entre el usuario y él y le solicitará su consentimiento.

Sería conveniente que las partes interesadas del mercado exploraran en profundidad esta sugerencia de método de consentimiento.

Por último, el sitio *web* www.youronlinechoices.eu demuestra claramente que una sola página puede presentar varias opciones relativas a la PCL en las que el usuario puede pulsar, indicando sus preferencias respecto a cada proveedor de PCL. Cuando un sitio *web* utiliza varios proveedores de publicidad, es posible una presentación semejante que agrupe todas las solicitudes de consentimiento que deben presentarse al usuario en una única página o zona de información, reduciendo así el número necesario de ventanas desplegadas o zonas de información.

IV. CONCLUSIONES

Como indica su Dictamen 2/2010, el Grupo de Trabajo del artículo 29 no cuestiona los beneficios económicos que puede aportar la publicidad comportamental, pero cree firmemente que estas prácticas no deben realizarse en detrimento de los derechos a la intimidad y a la protección de datos. El marco regulador de la protección de datos de la UE establece garantías específicas que deben respetarse.

La observancia del Código EASA/IAB sobre publicidad comportamental en línea y la participación en el sitio *web* www.youronlinechoices.eu no equivalen al cumplimiento de la actual Directiva sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas. Además, el Código y el sitio *web* crean la falsa idea de que es posible optar por no ser objeto de seguimiento mientras se navega en internet. Esta falsa idea puede ser perjudicial para los usuarios, pero también para el sector si se cree que, al aplicar el Código, se cumplen los requisitos de la Directiva.

El sector de la publicidad tiene que cumplir con precisión los requisitos de la Directiva sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas, y el presente dictamen muestra que existen numerosas soluciones prácticas para garantizar un buen nivel de cumplimiento y, al mismo tiempo, una experiencia positiva para el usuario.

**Hecho en Bruselas, el 8 de diciembre
de 2011**

Por el Grupo de Trabajo
Presidente
Jacob KOHNSTAMM