Organiza:

AEC
ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CALIDAD

Partners Estratégicos:

GOVERTIS Advisory Services

Telefónica

# *"El futuro Reglamento de e-Privacy. Especial referencia a las cookies"*

**Paula Ortiz López**

***Directora Jurídica y de Relaciones Institucionales, IAB Spain***

- Propuesta Comisión.

Enero 2017

- Propuesta Parlamento.

Junio 2017

- Propuesta Consejo.

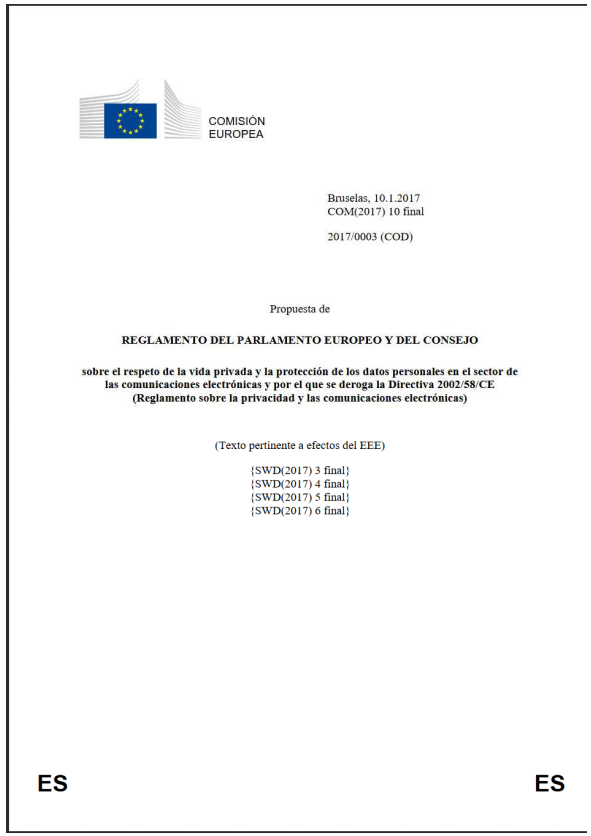
Adaptar la norma al RGPD.

La relatora del Comité LIBE MEP Marju Lauristin (Estonia, S&D), presentó su informe el 21 de Junio. Recibió más de 800.

El Comité lider votó a favor del informe y el mandato para las siguientes negociaciones el 19 de Octubre.

Malta Enero 2017
Estonia Julio 2017
Bulgaria Enero2018
Austria Julio 2018
Rumanía Enero2019
Finlandia Julio 2019. Presentó un enfoque general
Croacia Enero 2020
¿Alemania Julio-diciembre 2020?

# Propuesta Comisión.



COMISIÓN EUROPEA

Bruselas, 10.1.2017
COM(2017) 10 final

2017/0003 (COD)

Propuesta de

**REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO**

**sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas y por el que se deroga la Directiva 2002/58/CE (Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas)**

(Texto pertinente a efectos del EEE)

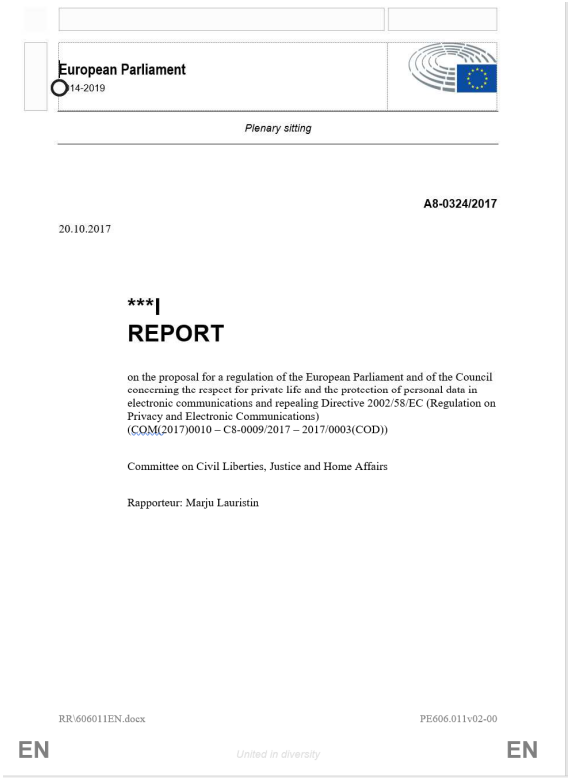
{SWD(2017) 3 final}
{SWD(2017) 4 final}
{SWD(2017) 5 final}
{SWD(2017) 6 final}

ES ES

- Reemplazar la Directiva 2002/58/CE (Directiva 2009/136/CE)
- Actualizar marco e-privacy
- Servir como ley especial al rgpd. Complementar y particularizar.
- Con esa idea, iba a entrar en vigor en mayo 2018

  - Nuevos conceptos (metadatos)
  - Internet de las cosas
  - Comunicaciones comerciales
  - Regulación OTT
  - Consentimiento inequívoco (remisión RGPD)
  - Navegador

# Informe Parlamento.



European Parliament
2014-2019

*Plenary sitting*

A8-0324/2017

20.10.2017

***I
REPORT

on the 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)0010 – C8-0009/2017 – 2017/0003(COD))

Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs

Rapporteur: Marju Lauristin

RR\606011EN.docx PE606.011v02-00

EN United in diversity EN

- En octubre de 2017 Se aprueba el informe con 318 a favor, 280 en contra y 20 abstenciones, con la idea de comenzar con las negociaciones tripartitas

- Versión muy dura y ajena al negocio digital.

German Green MEP Jan Philipp Albrecht told reporters last week that current media reliance on clicks and adverts to generate revenue has no future.
"*I think you can earn better money for quality products with real money," he said on Friday (10 November).*

The new rapporteur for the European Parliament, MEP Birgit Sippel (S&D, DE) took the floor with a scathing speech that called industry liars and stating that the ePrivacy Regulation would not prohibit all advertising but it would “prohibit surveillance-based advertising.”

**The most extreme version of the ePrivacy Regulation possible, as none of the amendments of the EPP and ECR Groups have been taken on board**

## Informe parlamento europeo

Artículo 8: protección de la información de los terminales de los usuarios (cookies). Introduce nuevo párrafo:

- *No user shall be denied access to any information society service or functionality, regardless of whether this service is remunerated or not, on grounds that he or she has not given his or her consent […] to the processing of personal information and/or the use of processing or storage capabilities of his or her terminal*
- Los considerandos clarifican que el Reglamento “should prevent the use of so-called ‘cookie walls’ and ‘cookie banners’ that do not help users to [sic] maintain control over their personal data and privacy or become informed about their rights.
- Todas las excepciones al consentimiento se refieren a "estrictamente" o "estrictamente técnico" necesario, y ahora solo se aplican a los servicios "específicamente" solicitados.

## Informe parlamento europeo: Artículo 9 – Consentimiento

- Los considerandos se modifican para indicar que "el consentimiento no se debe considerar otorgado libremente si se requiere acceder a un servicio u obtenerse mediante solicitudes repetitivas". Para evitar tales solicitudes abusivas, los usuarios deben poder ordenar a los proveedores de servicios que recuerden su decisión de no dar su consentimiento y cumplir con las especificaciones técnicas que indiquen no dar su consentimiento.
- Esto podría significar un " Do Not Ask“ que evitará servicios incluso solicitar el consentimiento si un usuario utiliza, por ejemplo, una configuración de Do Not Track.

# Informe parlamento europeo: Artículo 10 - configuración de privacidad

- El software que permite el acceso a Internet debe "**evitar [...] por defecto que otras partes transmitan o almacenen información en el equipo terminal de un usuario y el tratamiento de la información almacenada o recogida en ese equipo**". Esto significa que el uso **de todas las cookies deben prevenirse por defecto**, "excepto" cuando sea estrictamente necesario desde el punto de vista técnico para el funcionamiento de un servicio.
- Tras la instalación, se le ofrecerá al usuario la posibilidad de cambiar o confirmar la configuración de privacidad predeterminada.
  Durante el uso del software, el usuario debe tener la posibilidad de "expresar un consentimiento específico a través de la configuración" de una manera que "brinde al usuario la posibilidad de tomar decisiones informadas".
- **Los desarrolladores de software y fabricantes de hardware tienen seis meses a partir de la entrada en vigencia del Reglamento de privacidad para respaldar estas características.**
- Además se especifica que el consentimiento solo debe ser válido **para webs web específicas**, aunque el navegador también debería permitir la opción de consentir el seguimiento en Internet.

**CARTA ABIERTA SOBRE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO SOBRE LA PRIVACIDAD Y LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS (E-PRIVACY)**

En Madrid, a 10 de Enero de 2018.

Los medios firmantes, que forman parte de IAB Spain[1], son conscientes de la necesidad de una regulación europea que venga acompasada con la realidad que vivimos, y que garantice el respeto al derecho a la privacidad de las personas. En consecuencia, **apoyamos el objetivo perseguido por la propuesta de Reglamento de e-Privacy**, de reforzar la confianza de los ciudadanos en los servicios que utilizan en Internet. Algo que para los actores aquí representados es fundamental, dado que nuestro presente y futuro depende de la confianza de nuestros usuarios, lectores, etc. En este sentido, consideramos que el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) representa un hito muy importante. Y entendemos que la propuesta de Reglamento de e-Privacy también debería serlo, si bien sus postulados se encuentran muy alejados de lo que podría considerarse una norma coherente con el contexto actual. En definitiva, las organizaciones que operamos en el ecosistema digital, incluyendo los editores, hacemos uso de los datos generados por los usuarios para mejorar nuestra oferta y ofrecer a usuarios y lectores información y noticias relevantes, mostrando publicidad digital que facilita la prestación gratuita de estos servicios lo que conduce a una mayor democratización en el acceso a los contenidos en Internet.

[1] IAB Spain es la asociación que representa al sector de la publicidad en medios digitales en España y engloba a los diferentes actores del panorama publicitario online.

01

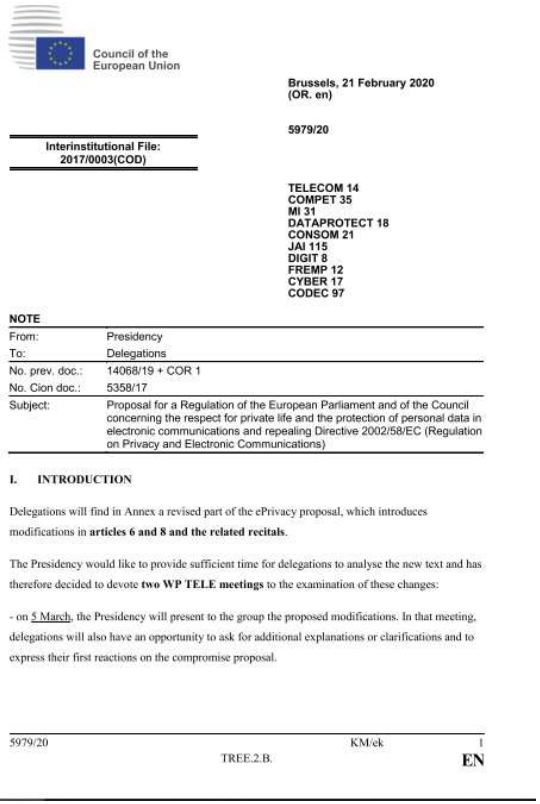
Impacto para los medios.

Consentimiento a través de nagevador no es conforme a RGPD.
Los medios dependen del tratamiento de datos y la publicidad para que sus modelos de negocio sean sostenibles. Confiar únicamente en las suscripciones requeriría que los editores renunciaran a los ingresos que anteriormente obtenían de la publicidad e invirtieran los escasos recursos en la creación de la infraestructura técnica necesaria para hacer posible el pago en línea, lo que podría entrañar un mayor riesgo para los usuarios, ya que es preciso recopilar y almacenar más datos.

También significaría que aquellos usuarios que no puedan permitirse pagar por cada uno de los servicios en línea que utilicen no podrían acceder, o el acceso a una gama reducida de servicios de menor calidad que siguen estando disponibles de forma gratuita.

**El derecho debe ser tecnológicamente neutro.**

# Informe del Consejo:



Council of the European Union

Brussels, 21 February 2020
(OR. en)

5979/20

Interinstitutional File:
2017/0003(COD)

TELECOM 14
COMPET 35
MI 31
DATAPROTECT 18
CONSOM 21
JAI 115
DIGIT 8
FREMP 12
CYBER 17
CODEC 97

NOTE

| | |
|---|---|
| From: | Presidency |
| To: | Delegations |
| No. prev. doc.: | 14068/19 + COR 1 |
| No. Cion doc.: | 5358/17 |
| Subject: | 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) |

I. INTRODUCTION

Delegations will find in Annex a revised part of the ePrivacy proposal, which introduces modifications in **articles 6 and 8 and the related recitals**.

The Presidency would like to provide sufficient time for delegations to analyse the new text and has therefore decided to devote **two WP TELE meetings** to the examination of these changes:

- on 5 March, the Presidency will present to the group the proposed modifications. In that meeting, delegations will also have an opportunity to ask for additional explanations or clarifications and to express their first reactions on the compromise proposal.

5979/20 KM/ek 1
TREE.2.B. EN

- Dos años y medio de negociaciones.
- Todavía no se sabe cuándo se llegará a un Enfoque General.

- Durante los años de negociaciones ha habido muchos cambios para tratar de equilibrar entre la necesidad de innovación, la protección publica y la privacidad.

- **La Presindecia de Croacia ha presentado una nueva version.**

# Cuestiones

- Más que complementar al RGPD, crea inseguridad jurídica en algunos aspectos.
- Bases legales. El RGPD tiene 6 con el mismo status. Permite un enfoque amplio para escoger la legitimación.
- El R e-Privacy establece una prohibición general de tratamiento de datos de comunicaciones comerciales excepto cuando sean permitidas bajo una de las bases legales que varían para contenidos y metadatos.
- El marco actual es complejo. El estrecho ámbito permitido por las excepciones no permite actividades de tratamiento que caen en el ámbito del e-privacy.
- La flexibilidad del RGPD se reduce con el enfoque tan estricto del E-Privacy. Crea un doble marco aplicable.
- Las normas aplicables a la confidencialidad de las comunicaciones, más complejas.
- Armonizar las bases legales del RGPD con las de e-Privacy para asegurar una proporcionalidad entre sectores.
- Debería aplicarse un enfoque basado en riesgo como el del RGP, l oque permitiría proporcionalidad y accountability basadas en el riesgo de esas actividades.
- Limita las posibilidades del M2M, IoT y AI

**Interés legítimo**

• Si bien el Artículo 8 no se eliminó, se introduce la posibilidad de tratar datos por interés legítimo.

• El Artículo 8 (1) g permite el interés legítimo "*excepto cuando dicho interés sea anulado por los intereses o las libertades y derechos fundamentales del usuario final*" y estipula que será el caso "*cuando el proveedor de servicios procese, almacene o recopila la información para determinar la naturaleza y las características del usuario final o para crear un perfil individual del usuario final o el procesamiento, almacenamiento o recopilación de la información por parte del proveedor del servicio contiene categorías especiales de datos personales*'.

• Se introduce el considerando 21b ***'el interés legítimo también puede ser invocado por un proveedor de servicios cuyo contenido o servicios del sitio web son accesibles sin pago monetario directo y financiados total o principalmente por publicidad siempre que (...) el usuario final se le ha proporcionado información clara, precisa y fácil de usar sobre los propósitos de las cookies o técnicas similares utilizadas y ha aceptado dicho uso '.***

• Sin embargo, el mismo considerando excluye la opción de confiar en intereses legítimos en los casos en que el propósito sea "determinar la naturaleza o características de un usuario final o construir un perfil individual de un usuario final". Como ejemplo pone 'propósitos de segmentación', 'monitorizar del comportamiento de un usuario final específico' y 'sacar conclusiones sobre su vida privada'

• El Artículo 8 excepción en la medición de la audiencia (Artículo 8 (1) (d)), sin embargo, se eliminó la excepción para la prevención del fraude y fallas técnicas (Artículo 8 (1) (da)). La Presidencia sostiene que este último estaría cubierto por la suma de intereses legítimos.

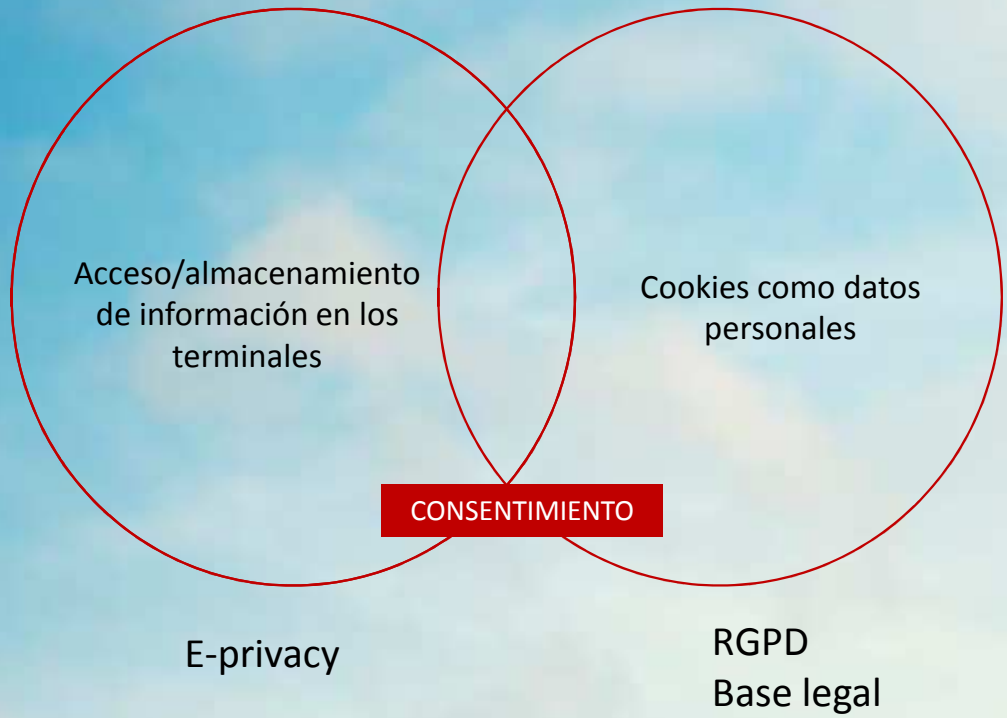
Condicionalidad al consentimiento

• El lenguaje de condicionalidad se eliminó del considerando 20.

En ocasiones se puede condcionar si hay una alternativa, en otras es desproporcionado. Este normalmente sería el caso de los sitios web que brindan ciertos servicios, como los proporcionados por las autoridades públicas ".

Navegadores. Desaparece el art. 10, pero el considerando 20a, que junto con el artículo 4a (2a) refleja el artículo 10 original de la propuesta de permanece.

- LOPD ⟷ LSSI
- RGPD ⟷ LSSI
- RGPD ⟷ Propuesta Reglamento e-Privacy




El RGPD regula los identificadores en línea, incluidos cookies, en art. 4 y considerando 30.

Además, regula los datos pseudonimizados en su considerando 26.

Regula la elaboración de perfiles en el artículo 4.4 y el artículo 22 del RGPD,

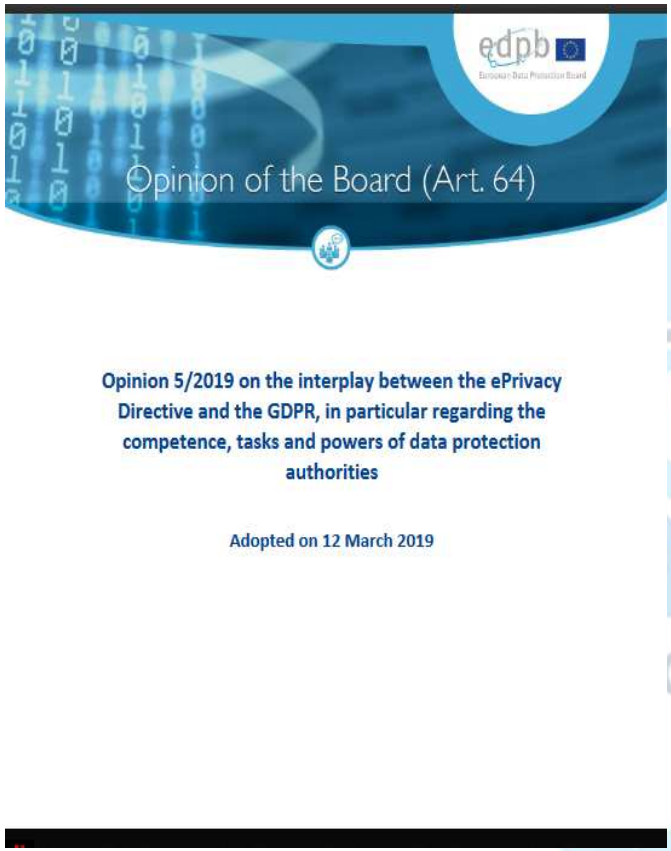
La importancia de las bases jurídicas alternativas ha sido señalada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia en el asunto Patrick Breyer contra Bundesrepublik Deutschland (C-582/14).

Breyer planteaba la cuestión de si un identificador pseudónimo, una dirección IP dinámica, era un dato personal y, en caso afirmativo, si podría limitarse la capacidad del responsable para tratar esa información en base a su interés legítimo para proteger su servicio contra ciberataques.

En su sentencia, el TJUE confirmó que los identificadores seudónimos pueden ser datos personales y que no es compatible con los principios de protección de datos reducir el ámbito del tratamiento cuando éste es necesario para el ejercicio de un interés legítimo, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado.

# Opinión EDPB sobre interconexión RGPD y e-Privacy

- Ley especial sobre ley general
- Papel de las Autoridades de protección de datos
- Mecanismos de coherencia y cooperación
- El RGPD se aplica por parte de DPA, pero los EM pueden decidir qué autoridad aplica E-privacy
- Base legal?



Legislación sobre cookies:
Directiva 2009/136/CE
(transpuesta en LSSI)

**DE INFORMACIÓN A CONSENTIMIENTO INFORMADO**

# LSSI + RGPD

Aplicable no solo a cookies sino también a otras tecnologías similares como los *web beacons* o los *local shared objects* o *fingerprinting*.

No se aplicará a las cookies cuya finalidad sea únicamente la comunicación entre el equipo del usuario y la red y las que se utilicen estrictamente para prestar un servicio expresamente solicitado por el usuario.

El RGPD regula los identificadores en línea y las cookies.

Cuando la utilización de una cookie conlleve el tratamiento de datos personales, los responsables de tal tratamiento deberán asegurar también el cumplimiento del RGPD. Se considerará que existe tratamiento de datos personales cuando el usuario esté identificado por un nombre o dirección de emal que lo identifique (por ejemplo por ser un usuario registrado) o cuando se utilicen identificadores únicos (por ejemplo, un ID de publicidad).

- Cesión de perfiles asociados a cookies
- Petición consentimiento creación de perfiles a través de aviso de cookies
- Responsabilidad

# INFORMACIÓN

# CONSENTIMIENTO

usuario visita web

## INFORMACIÓN

decisión informada:
- accesibilidad
- visibilidad
- claridad

## CONSENTIMIENTO

Libre, específico, informado, previo, revocable
No se pueden instalar antes de consentimiento

Explícito
(datos especialmente protegidos)

Aceptar todas
Necesario clicar
para instalación

rechazar todas

Configurar
Preferencias

Inequívoco (resto de datos) p.ej: seguir navegando

- Navegar a una sección distinta del sitio web (que no sea la segunda capa informativa sobre *cookies* ni la política de privacidad),
- Deslizar la barra de desplazamiento,
- **Cerrar el aviso de la primera capa** o pulsar sobre algún contenido del servicio, clicar noticia
- El mero hecho de permanecer visualizando la pantalla, mover el ratón o pulsar una tecla del teclado NO puede considerarse una aceptación.
- Habrá movimientos que, si son lo suficientemente inequívocos, podrán considerarse acciones afirmativas.

Para facilitar la selección, en el panel podrán implementarse dos botones, uno para habilitar todas las cookies y otro para rechazarlas todas.
Si se utiliza la modalidad de "seguir navegando" como forma de obtención del consentimiento, deberá incluirse en el panel un botón para rechazar todas las cookies, para respetar el requisito de que sea tan fácil retirar el consentimiento como darlo.

**RESPONSABILIDAD**

- Importancia de las clausulas contractuales en las que se articulará la forma a través de la cual se pueda obtener un consentimiento válido para la utilización de las cookies y para su revocación, así como las consecuencias de la revocación del consentimiento para el editor y, especialmente, para los terceros que lo obtuvieron a través del editor.

- **Los titulares de las cookies, en la medida en que determinen los fines y los medios del tratamiento, son responsables de la información personal que recogen aquéllas y de los tratamientos de datos posteriores que se realizan.**

- Todos los agentes intervinientes serán responsables del tratamiento cuando utilicen cookies propias y cuando, utilizando cookies de terceros, participen en la determinación de los fines y medios del tratamiento, aunque este se realice a través de un encargado del tratamiento, como por ejemplo cuando un anunciante contrata a una agencia de medios para que realice los tratamientos bajo su dirección y de acuerdo con sus instrucciones.

- **Cada responsable del tratamiento responderá del tratamiento concreto que realice. Incluso en aquellos casos en los que concurran diferentes responsables del tratamiento, cada uno de ellos asumirá su respectiva responsabilidad.**

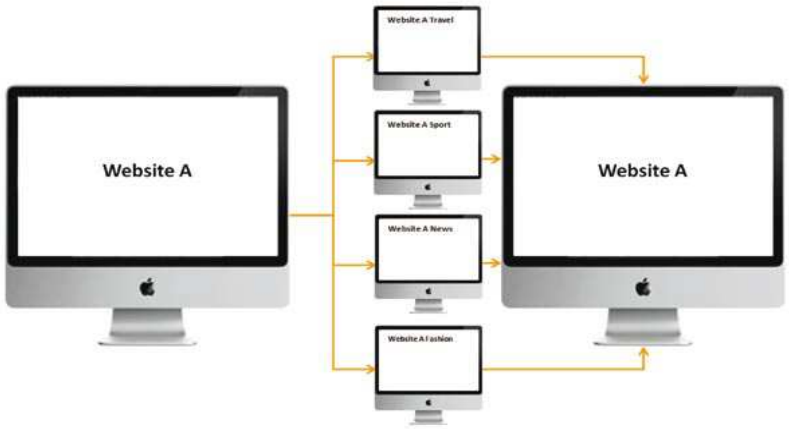
- **Uso CMP los terceros serán individual y directamente responsables de informar y obtener consentimiento**

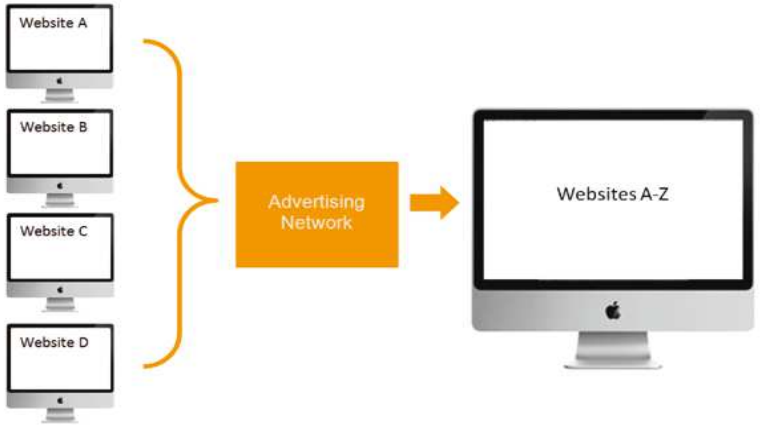
## Actores tradicionales

- Anunciante
- Agencias de Publicidad
- Medios de Publicidad

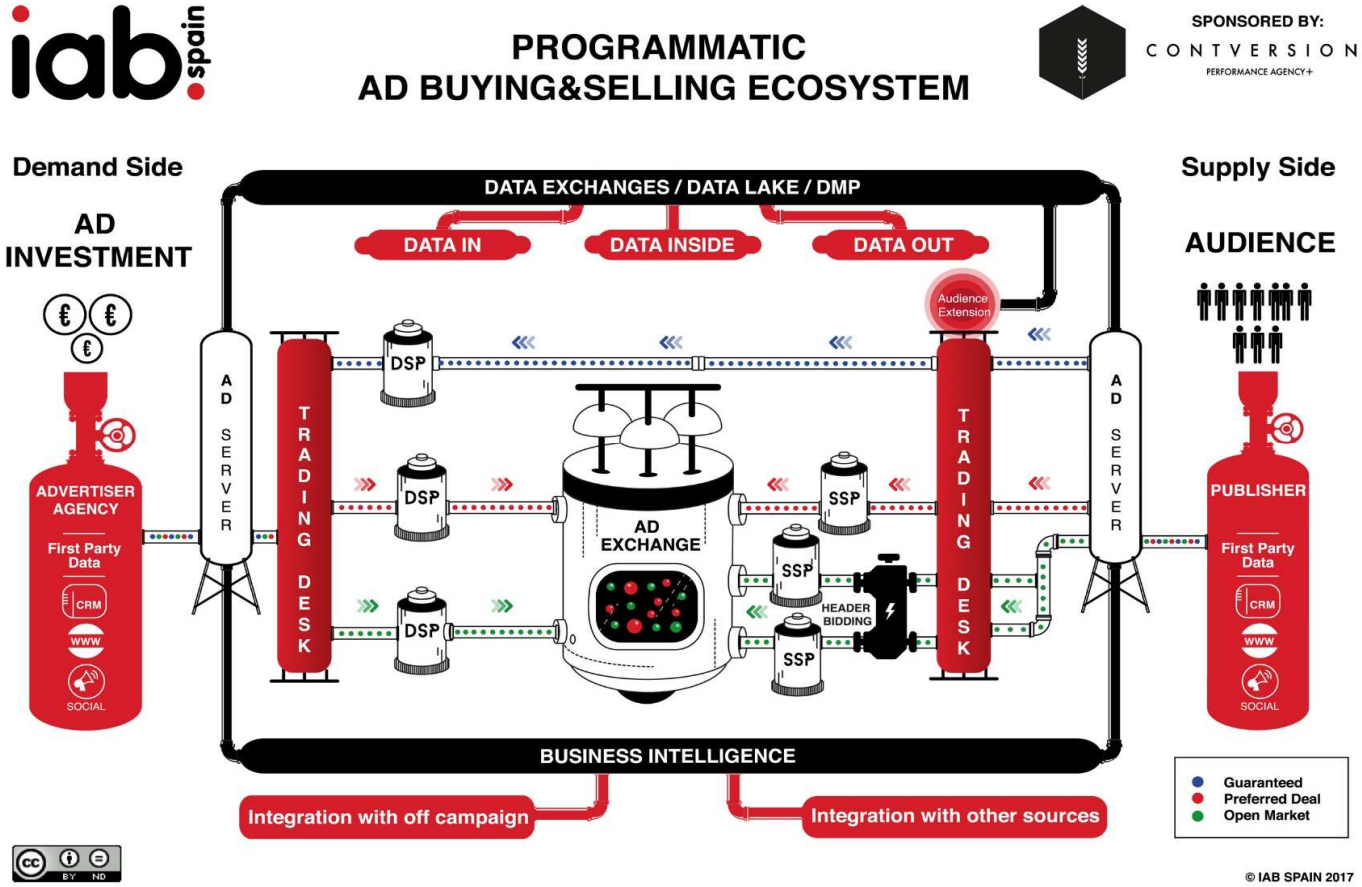
## La realidad: Online behavioral targeting

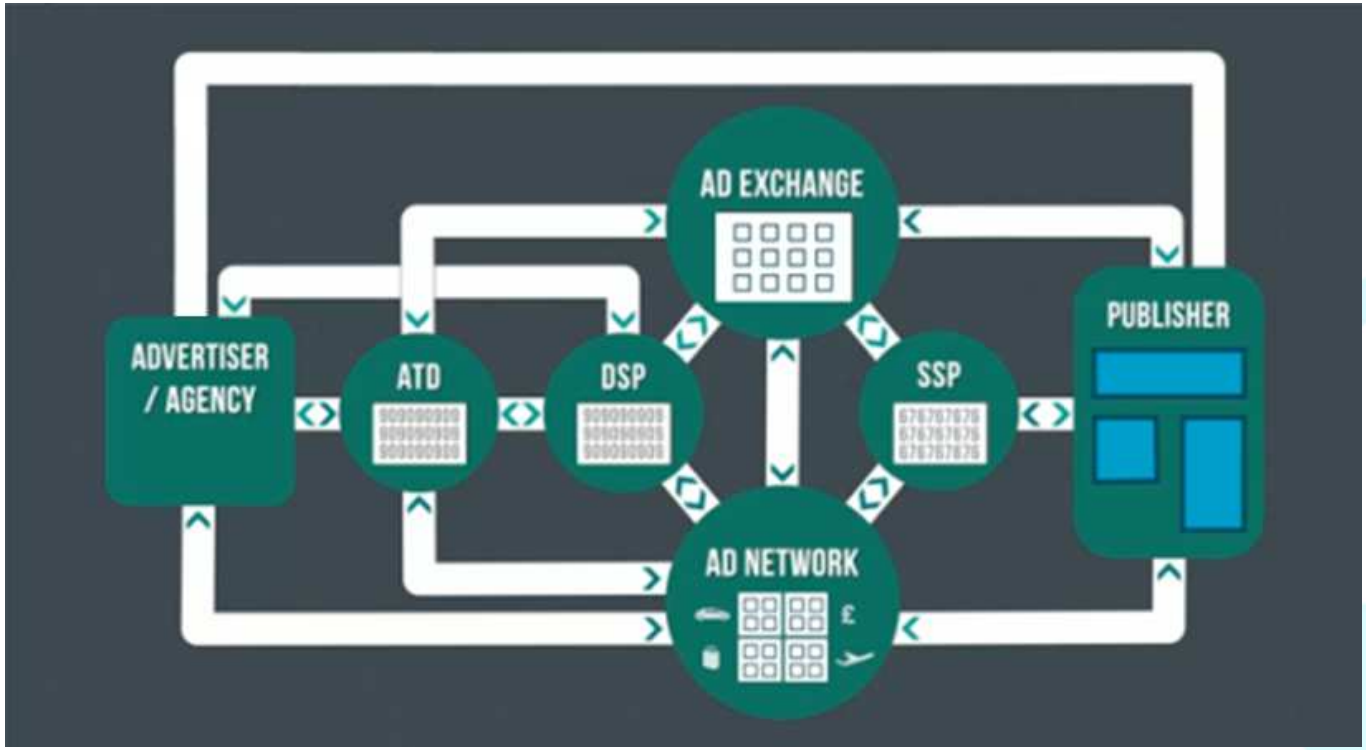
La recopilación de datos online desde un ordenador o dispositivo específico con respecto al comportamiento en la Web en un determinado espacio de tiempo y a través de los sitios Web afiliados con el fin de utilizar estos datos para predecir las preferencias del usuario o intereses ofrecer publicidad a ese equipo o dispositivo.



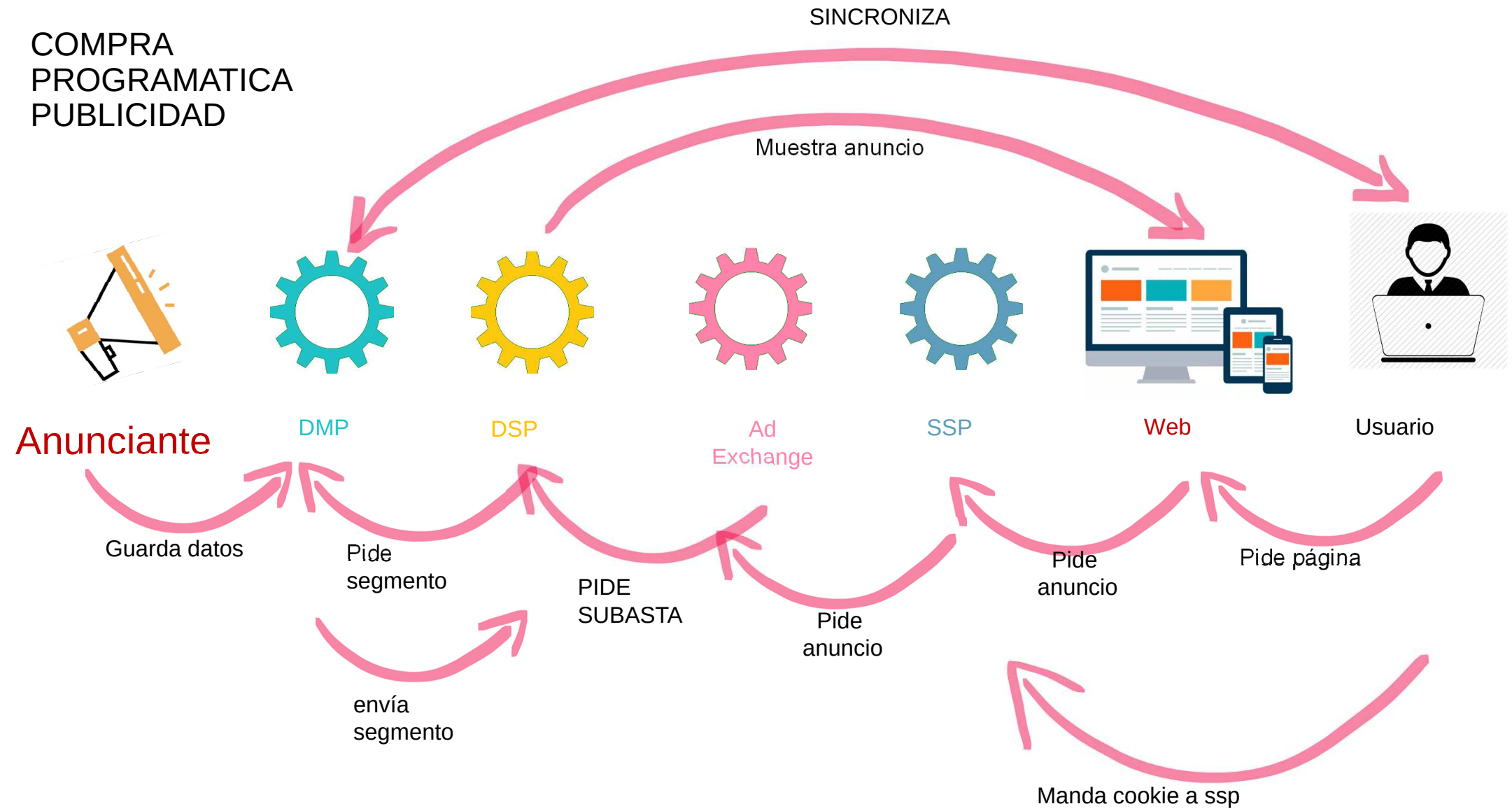
# Responsabilidad intermediarios:



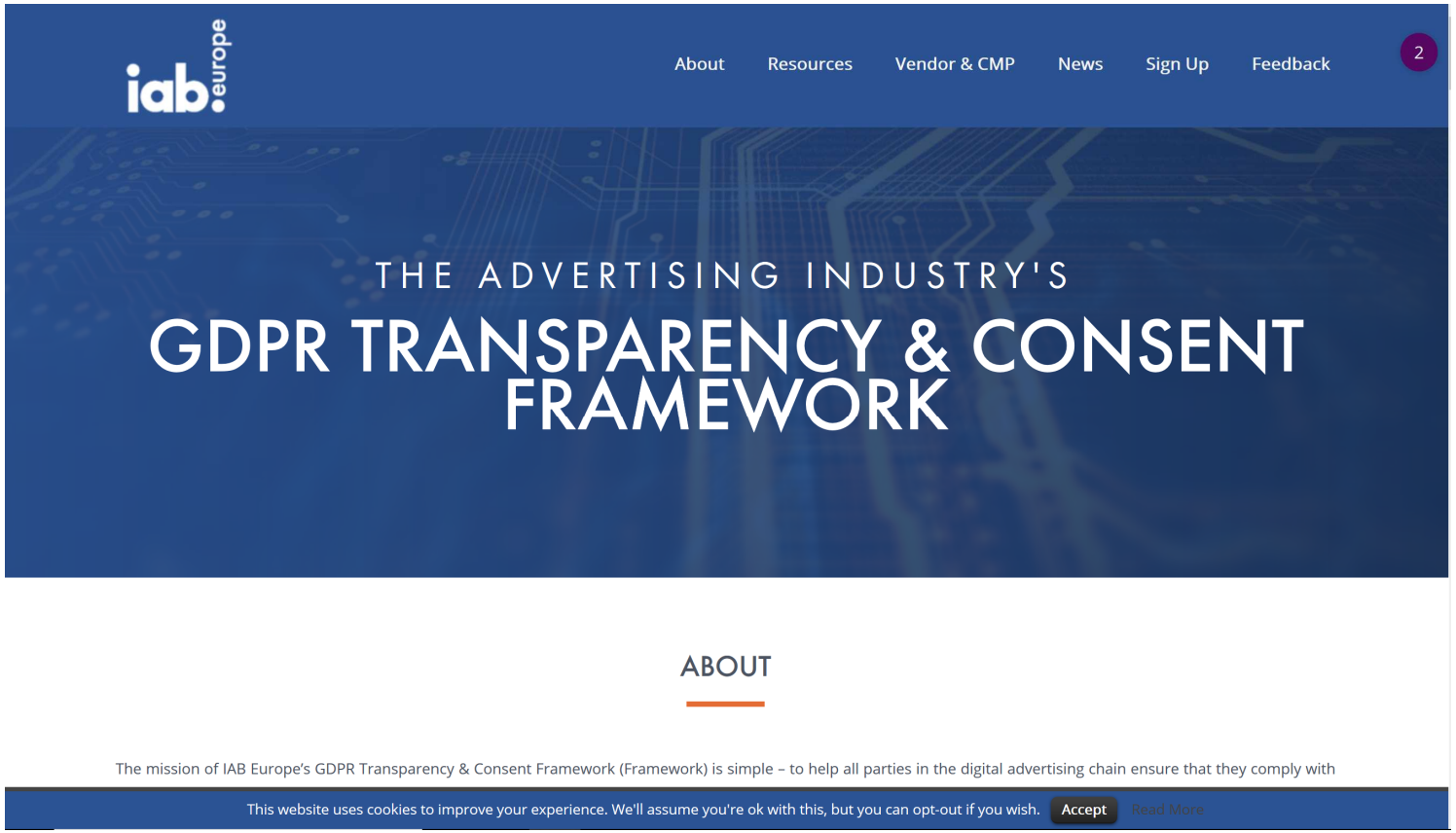



https://www.youtube.com/watch?v=1C0n_9DOlwE

# COMPRA PROGRAMATICA PUBLICIDAD



- **SOLUCIÓN IAB**




CMP
Vendors

# Y cuando parece que nos sabíamos las respuestas…

*"Todo lo construido sobre las cookies hay que desmontarlo. Ahora es el turno de identidades digitales únicas y trazabilidad, sin rastreos indiscriminados. De medir el impacto de servidor a servidor. Esto es un cataclismo que, en el medio y largo plazo, llevará a otro equilibrio",*

# Tormenta perfecta

# problemas privacidad con consumidores:

- Proliferación de dispositivos que generan gran cantidad de datos personales
- Con potencial de uso indebido
- Cientos de cookies, identificadores, rastreadores fragmentados y patentados y ausencia de controles  persistentes y estandarizados de la privacidad

**Y además…**

- Cumplimiento RGPD en entorno atomizado
- E-Privacy
- Navegadores
- Adblockers
- Muros de pago
- Crisis mundial de privacidad con Snowden
- Crisis mundial de Privacidad con Cambridge analítica
- Normativa americana
- Entornos cerrados- Apple, “Privacy sandbox” de Google

*Debemos trabajar en colaboración entre la industria, gobiernos y ONG para desarrollar nuevos estándares técnicos que apoyen la innovación continua sobre una base de confianza del consumidor, privacidad y seguridad.*

*Debemos trazar un camino para repensar la cookie -una tecnología de Internet antigua, que ha dejado de ser útil- y adoptar un nuevo paradigma de configuración de privacidad y controles de los consumidores ligados a un identificador estandarizado.*

*BASE GLOBAL DE CONFIANZA TRANSPARENCIA Y CONTROL*

**Gracias por vuestra atención :)**

¿Dudas?

paula@iabspain.es