



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



A NOVA “LEI DOS COOKIES”: UM OLHAR ÀS NOVAS REGRAS DA E-PRIVACY RELATIVAS À SEGURANÇA E À EFICIÊNCIA DA REDE

No dia 3 de Junho do corrente ano, entrou em vigor a nova “Lei dos Cookies“ (Cookie law). Trata-se de uma lei italiana sobre a utilização dos cookies nas páginas web, emitida pela Autoridade para a Protecção dos Dados na transposição da directiva 2009/136/CE. Quais são as novidades e as novas obrigações para os administradores das páginas web? E sobretudo, o que é que está em jogo?

di **Rossana De Leo**

IUS/04 - DIRITTO COMMERCIALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Lunedì 23 Novembre 2015

Não se conhece o motivo da escolha do nome “cookies” – literalmente “biscoitos”. O que sabemos é que os “biscoitos da web” hoje são os protagonistas de uma adaptação da normativa interna da legislação comunitária, realizada pela Autoridade para a Protecção dos Dados com a **Disposição 229/2014**, chamada “Individação das modalidades simples para a informativa e a aquisição do consenso pelo uso dos cookies”.

Por melhor compreender o significado desta intervenção legislativa, é oportuno, em fase preliminar, esclarecer o que são os cookies e quais são os problemas ligados ao uso deles.

Trata-se de pequenos ficheiros de texto que, ao acesso do user numa página web, são dirigidos ao browser (programa de navegação) mais especificamente à página visitada pelo usuário. Sucessivamente, estes ficheiros são transmitidos novamente às mesmas páginas, isto é, à próxima visita do mesmo usuário.

Segundo a função que os ficheiros de texto desempenham, existe uma distinção entre **cookies técnicos e cookies de monitoramento**. Esta classificação tem um valor importante para a aplicação da nova normativa.

De facto, os cookies técnicos têm o fim de segurar o normal funcionamento da página web, por exemplo evitar que o user (o usuário), entrando novamente na página já visitada, não deverá reinserir as próprias credenciais; por outro lado, os cookies de monitoramento não absolvem só uma função técnica, mas servem para traçar um perfil dos gostos e das preferências comerciais do usuário.

Mais especificamente, o envio de tais cookies, através da criação de uma espécie de **impressão digital electrónica dos movimentos online do consumidor**, permite às empresas – advertisers - de orientar estrategicamente e habilmente, a própria actividade publicitária, propondo ao usuário mensagens publicitárias e banners inerentes aos sectores interessados.

É importante compreender como tal mecanismo de “espionagem virtual” favorece, por um lado, as empresas que permitem uma customização remuneratória da oferta comercial, por outro lado, põe consideráveis problemas para a tutela do carácter confidencial dos utilizadores.

É evidente como a monitoração das preferências dos consumidores passa necessariamente por um invasivo controlo da actividade online dos usuários, que é traçada e memorizada constantemente, numa perspectiva estratégica de behavioral advertising.

Esta categoria de cookies, explicitamente mencionada no **art. 122 do Decreto Legislativo 196/2003** na Disposição da Autoridade para a Protecção dos Dados, afirma o seguinte: “o arquivamento das informações no aparelho terminal de um contraente ou de um usuário ou o acesso a informações já arquivadas é permitido só com a condição que o contraente ou o usuário tenha exprimido o próprio consentimento depois ter sido informado (...)”.

É claro que o risco de vulnerabilidade da privacidade dos usuários é normalmente relacionado aos cookies de monitoramento e, portanto, é sobre eles que se deve focar, em primeiro lugar, a intervenção reformadora da legislação comunitária, e a seguir àquela nacional.

Em particular, entre os pontos-chave da **Directiva 2009/136/CE**- já parcialmente implementada em 2012 - há a transição de um sistema de **opt-out** para um de **opt-in**.

Anteriormente, o mecanismo baseava-se na manifestação de um desacordo **ex post** do utilizador em usar os cookies – o qual, sucessivamente, podia desactivá-los -, actualmente o **sistema resulta invertido**, pois o arquivamento dos cookies se passa no computador do usuário que é obrigado a fornecer o próprio consentimento para os activar.

Tal consentimento, actualmente especificado na Disposição 299/14 da Autoridade, será validado e fornecido pelo utente após de ter sido devidamente informado, em conformidade **do art. 13 da Lei de Privacidade**.

Por este motivo, com o fim de tornar o mais possível consciente o usuário face ao processamento de dados, a “Lei dos Cookies” (Cookie law) impõe aos gerentes das páginas web, uma rigorosa obrigação da informativa, estruturada em dois níveis.

A primeira tipologia de informativa, **informativa curta**, tem de ser exibida ao usuário logo que acede à página web – por meio de banners ou pop-up - e tem de informá-lo relativamente à presença dos cookies de monitoramento, especificando a natureza e as finalidades do uso deles.

O usuário deve ser informado também que na **informativa alargada** é oferecida a possibilidade em negar o consentimento em usar qualquer tipo de cookies - além de incluir o link relacionado - e especificar que continuando a navegação no sítio web, esta implica o consentimento para o uso dos cookies.

O segundo tipo, por outro lado, deve fornecer informações sobre a política de privacidade

usada, sobre a natureza e a função dos cookies técnicos e sobre as modalidades para marcar ou desmarcar os mesmos cookies.

O editor em que se usam os cookies de perfil, devem informar o usuário - se for o caso - que o site permite o envio dos **third party cookies**, ou seja, cookies instalados no site do usuário, por sujeitos diferentes do administrador da página visitada e por meio deste último.

Relativamente a isso, é importante informar como um dos perfis com maior criticidade, delineado pela Autoridade na Disposição 229/14, refere à definição do regime de distribuição das obrigações da informativa e da aquisição do consento entre o editor e o terceiro.

A solução finalmente delineada é, de facto, o resultado da difícil reconciliação entre duas necessidades: por um lado, a de distinguir entre a responsabilidade do editor e a do terceiro; por outro lado, a de segurar a continuidade da navegação, a qualidade e a inteligibilidade da informativa.

Segundo a Disposição, o gerente da página web, sendo um **intermediário técnico** entre os usuários e os terceiros, é obrigado a adquirir os links destes últimos para as páginas web e as normas pelo consento precautório pelo uso dos cookies, já na **negociação do contrato**, para fornecer a informativa e adquirir o consento dos users em nome do terceiro.

Nesta maneira, evita-se a desaceleração e o peso da navegação e, sobretudo, facilita-se o usuário na recepção e compreensão da informativa.

A respeito da aquisição do consento, é importante especificar que o mesmo, é necessário **exclusivamente para a instalação de cookies de monitoramento**, e não por aqueles técnicos, os quais – sendo pouco invasivos pela privacidade - são importantes só para fornecer a informativa do art. 13 do Código.

Está também estipulado que o desempenho do consento do user tem de ser registado e delineado pelo editor, usando também um cookie técnico ad hoc.

Última **obrigação** do administrador da página é aquela de **fazer uma notificação do uso de cookies** – caso se trata de cookies de monitoramento - à Autoridade para a Protecção de Dados, assim como disposto do **art. 37 do Código**, o qual circunscreve a obrigação da notificação aos “dados tratados com a ajuda de instrumentos electrónicos para delinear o

perfil ou a personalidade do interessado, ou para analisar hábitos ou escolhas de consumo, ou seja para monitorar o uso dos serviços de comunicação electrónica.”

Uma normativa estrita, detalhada e, por isso, vista com suspeito por muitas empresas, as quais tentam chamar novamente a atenção na inevitável recaída económica negativa da reforma.

Em particular, é importante ver como a introdução de tais estritas obrigações da informativa precautória e a aquisição do consenso, dificultam a dos perfis do cliente e a criação de campanhas publicitárias direccionadas e possam ter um efeito muito depressivo nas empresas.

Sem dúvida, não pode ser negada a contracção dos rendimentos, intimamente relacionados ao uso dos dados privados dos usuários, da nova “Cookie Law” (embora concebida com o equilíbrio dos interesses em causa).

No entanto, é igualmente claro que o interesse principal e, portanto, mais digno de tutela, aqui representado pela protecção da privacidade dos usuários e, sobretudo, o aumento do nível de consciência do mesmo durante a navegação.

Como resulta da formulação da carta da Disposição 229/14, o objectivo da lei não é inibir o uso dos cookies, mas segurar o emprego consciente dos dados dos usuários a fim de publicidade comportamental, e que os clientes não sejam passivamente “saqueados” dos seus dados pessoais, pelo contrário, permitindo o uso deles.

Além disso, o princípio da precaução do consenso para o tratamento dos dados, é a pedra angular que sustenta toda a disciplina do Código. E ainda mantém o seu carácter vinculativo tanto no mundo real como naquele virtual.