



La consulta plantea cuestiones relacionadas con el ámbito subjetivo de aplicación del artículo 22.2 de la Ley 34/2002 de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico (en adelante, LSSI); en particular expone las funciones de la Universidad consultante y cuestiona si se configura como un prestador de servicios de la sociedad de la información que deba cumplir con la normativa indicada.

I

Como indica la consulta, la normativa aplicable aparece presidida por el artículo 22.2 LSSI, que teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 9/2014 de 9 de mayo de Telecomunicaciones dispone lo siguiente:

“Los prestadores de servicios podrán utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los destinatarios, a condición de que los mismos hayan dado su consentimiento después de que se les haya facilitado información clara y completa sobre su utilización, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Cuando sea técnicamente posible y eficaz, el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos podrá facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones.

Lo anterior no impedirá el posible almacenamiento o acceso de índole técnica al solo fin de efectuar la transmisión de una comunicación por una red de comunicaciones electrónicas o, en la medida que resulte estrictamente necesario, para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario”.

El precepto en su redacción inicial fue añadido por el art. 4.3 del Real Decreto Ley 13/2012 de 30 de marzo, que tenía por objeto la trasposición de directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, según su propia rúbrica.

Según su Exposición de Motivos, *“mediante este real decreto-ley se efectúa la incorporación al ordenamiento jurídico español del nuevo marco regulador europeo en materia de comunicaciones electrónicas, marco que está compuesto por la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del*



Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Derechos de los Ciudadanos), y la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (LCEur 2009, 1993) (Mejor Regulación).

La transposición de estas Directivas se efectúa mediante la modificación de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, así como una modificación puntual de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico”.

La Exposición de Motivos ahonda en la cuestión señalando: “Por último, se modifican varios artículos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, a fin de adecuar su régimen a la nueva redacción dada, por la Directiva 2009/136/CE, a la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, debiéndose destacar la nueva redacción que se da a su artículo 22.2, para exigir el consentimiento del usuario sobre los archivos o programas informáticos (como las llamadas «cookies») que almacenan información en el equipo de usuario y permiten que se acceda a ésta; dispositivos que pueden facilitar la navegación por la red pero con cuyo uso pueden desvelarse aspectos de la esfera privada de los usuarios, por lo que es importante que los usuarios estén adecuadamente informados y dispongan de mecanismos que les permitan preservar su privacidad”.

Y es que, tal y como afirma la Introducción de la Guía sobre el uso de las cookies disponible en la página web de esta Agencia (www.agpd.es) “mediante la utilización de los dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, como cookies u otros, los prestadores de servicios obtienen datos relacionados con los usuarios que posteriormente podrán ser utilizados para la prestación de los servicios concretos, para servir publicidad o como base para el desarrollo de mejoras o nuevos productos y servicios en ocasiones gratuitos. Esta circunstancia determina la necesidad de implantar un sistema en el que el usuario sea plenamente consciente de la instalación de aquellos dispositivos y de la finalidad de su utilización, siendo en definitiva conocedores del destino de los datos que estén siendo utilizados y las incidencias que este sistema implica en su privacidad. Por ello, la nueva regulación comunitaria y nacional requiere la obtención de un consentimiento informado con el fin de asegurar que los usuarios son conscientes del uso de sus datos y las finalidades para las que son utilizados”.

En segundo lugar, debemos precisar que el presente informe se refiere a los dispositivos que permiten el almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los usuarios, aunque por razones de estilo se acuda al término “cookies” con carácter general; pero entendiendo incluido en dicho término todo dispositivo de tales características, al igual que sucede en la Guía de cookies antes indicada.



II

Se plantea cuál es el ámbito subjetivo de aplicación de este artículo 22.2 LSSI, básicamente cuestionándose si se aplica sólo a los prestadores de servicios de la sociedad de la información o en el ámbito de cualquier servicio de comunicaciones electrónicas que instale cookies; y en concreto si la Universidad consultante puede tener la consideración de prestador de servicios de la sociedad de la información.

Para una adecuada hermenéutica del artículo y para una exposición sistemática, partimos de los sistemas generales de interpretación de normas que nuestro derecho establece, que no son otros que aquellos a que se refiere el artículo 3.1 del Código Civil:

“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

Se establecen así los criterios de interpretación literal (el sentido propio de las palabras, que cuando sea suficiente deberá prevalecer puesto que *in claris non fit interpretatio*); el sistemático (la situación del precepto en la ley, título y capítulo de la misma); interpretación histórica, incluyendo no sólo antecedentes históricos, sino también normas relacionadas de las que la estudiada procede; la interpretación conforme a la realidad social; y la interpretación teleológica de la norma, el espíritu y finalidad de la misma.

Pues bien, teniendo en cuenta tales criterios, comenzaremos delimitando el tenor literal y la posición sistemática del precepto. El artículo 22.2 LSSI aparece recogido dentro del Título III de dicha norma, sobre las comunicaciones comerciales por vía electrónica. La rúbrica del precepto es “Derechos de los destinatarios de servicios”; y literalmente el art. 22.2 comienza delimitando quiénes serán los obligados por la norma, que podrán utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, hablando de “los prestadores de servicios”.

Se trata, por tanto, de conceptos propios de la LSSI, que cuentan todos ellos con una definición establecida en la propia norma: por un lado, tanto la rúbrica del artículo como el tenor literal del artículo hablan del destinatario, que según el apartado d) del Anexo de la LSSI es la *“persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información*. Es decir, no estamos hablando de todo tipo de usuarios, sino de destinatarios en sentido legal. Por otro lado, el Anexo de la LSSI define en su apartado c) al prestador de servicios como la *“persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”*. Y por servicio de la sociedad de la información el apartado a) entiende *“todo servicio prestado*



normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.

El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios”.

Y es que el art. 1 LSSI al identificar el objeto de la norma señala que “es objeto de la presente Ley la regulación del régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica...”. Y por eso el artículo 2 determina el ámbito de aplicación de la LSSI, en cuanto a los servicios ofrecidos y prestados de los establecidos en España u ofrecidos a través de un establecimiento en España, pero siempre hablando de los prestadores de servicios. Es decir, la LSSI se aplica subjetivamente a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, no a cualquier otro sujeto. Los conceptos utilizados por el art. 22.2 LSSI, reiteramos, son conceptos legales, como son “servicios de la sociedad de la información”, “prestador de servicios” y “destinatario”, que están definidos en la propia norma.

Por tanto, el criterio para determinar si un servicio o página web está incluido dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información es si constituye o no una actividad económica para su prestador. Todos los servicios que se ofrecen a cambio de un precio o contraprestación están, por tanto, sujetos a la dicha Ley.

Sin embargo, el carácter gratuito de un servicio no determina por sí mismo que no esté sujeto a la Ley. Existen multitud de servicios gratuitos ofrecidos a través de Internet que representan una actividad económica para su prestador (como los ingresos de patrocinadores) y, por lo tanto, estarían incluidos dentro de su ámbito de aplicación. No lo estarán, en cambio, las actividades que no sean incardinables en el concepto estudiado por no constituir una actividad económica para el prestador.

Así, el artículo 22.2 se ha integrado en la LSSI utilizando conceptos propios de dicha norma; y se trata de conceptos legales, no vulgares, que cuentan con una definición establecida en la propia ley, que los delimita. Más aún, la propia Exposición de Motivos de la LSSI – ya en su redacción inicial, claro está – afirmaba en el apartado II que se acoge en dicha ley “*un concepto amplio de servicios de la sociedad de la información, que engloba, además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por dicho medio (como el que efectúan los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la red), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, a la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, al alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros o a la provisión de*



instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (descarga de archivos de vídeo o audio...), siempre que represente una actividad económica para el prestador. Estos servicios son ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de las actividades indicadas, incluido el comercio electrónico”.

Como vemos, la LSSI no se aplica a todo tipo de comunicaciones electrónicas, sino sólo a los servicios de la sociedad de la información; aunque su necesidad surge de la extraordinaria expansión de Internet, su propósito no es regular las comunicaciones electrónicas, sino sólo los servicios de la sociedad de la información (Títulos II, III y VI) y especialmente la contratación electrónica (Título IV), junto con las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (Título V).

Y es que el ámbito subjetivo y objetivo de la ley 34/2002 coincide con el propio de la Directiva que traspone: como afirma la Exposición de Motivos de la LSSI en su apartado I, el propósito de la LSSI no es otro que “*la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2000/31/CE*” (junto con la incorporación parcial de la Directiva 98/27/CE que es ajena al problema que nos ocupa).

Pues bien, la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio es la relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (en adelante, Directiva sobre el comercio electrónico). Los considerandos de la misma indican que tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica y la confianza de los consumidores para mejorar el comercio electrónico en el mercado interior (Considerando 7) y se entiende que un medio esencial para eliminar barreras en el mercado interior, con las libertades de establecimiento, mercancías y servicios es el desarrollo de los servicios de la sociedad de la información (Considerando 1). Así, según el art. 1.1 “*El objetivo de la presente Directiva es contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior garantizando la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros*”, por lo que en virtud del art. 1.2 “*se aproximarán entre sí determinadas disposiciones nacionales aplicables a los servicios de la sociedad de la información relativas al mercado interior, el establecimiento de los prestadores de servicios, las comunicaciones comerciales, los contratos por vía electrónica, la responsabilidad de los intermediarios, los códigos de conducta, los acuerdos extrajudiciales para la solución de litigios, los recursos judiciales y la cooperación entre Estados miembros*”.



Y para definir el concepto de servicio de la sociedad de la información acude el art. 2.a) de la Directiva sobre comercio electrónico a la Directiva 1998/34/CE que establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas modificada por la Directiva 1998/48/CE.

Según dicha norma, se trata de *“todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios.*

A efectos de la presente definición, se entenderá por:

“a distancia”, un servicio prestado sin que las partes estén presentes simultáneamente;

“por vía electrónica”, un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético;

“a petición individual de un destinatario de servicios”, un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual”. Y así su Anexo V contiene un listado de servicios a los que no es extensiva tal definición.

En este sentido el Considerando 18 de la Directiva 2000/31/CE delimita el concepto de servicios de la sociedad de la información, en los siguientes términos: *“Los servicios de la sociedad de la información cubren una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan en línea; dichas actividades en particular consisten en la venta de mercancías en línea. Las actividades como la entrega de mercancías en sí misma o la prestación de servicios fuera de la línea no están cubiertas. Los servicios de la sociedad de la información no se limitan únicamente a servicios que dan lugar a la contratación en línea, sino también, en la medida en que representan una actividad económica, son extensivos a servicios no remunerados por sus destinatarios, como aquéllos que consisten en ofrecer información en línea o comunicaciones comerciales, o los que ofrecen instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos. Los servicios de la sociedad de la información cubren también servicios consistentes en transmitir información a través de una red de comunicación, o albergar información facilitada por el destinatario del servicio”. Es decir, el concepto gira en torno al desarrollo de una actividad económica, sea remunerada directamente o no remunerada directamente pero que supone, en definitiva, la obtención de un beneficio para el prestador. Siempre, claro está, que se trate de un servicio prestado a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario. Por eso se incluyen los servicios ofrecidos por los motores de búsqueda.*



Y así el Considerando 20 de la Directiva sobre comercio electrónico señala que *“la definición del “destinatario de un servicio” abarca todos los tipos de utilización de los servicios de la sociedad de la información...”*.

En definitiva, como no podía ser de otro modo la Directiva que regula *“aspectos jurídicos de la sociedad de la información”, “en particular el comercio electrónico en el mercado interior”* regula los servicios de la sociedad de la información, y no las comunicaciones electrónicas.

A dicha interpretación conduce el tenor literal del propio precepto; no sólo por comenzar afirmando que serán *“los prestadores de servicios”* los obligados por el mismo, sino por utilizar otros conceptos legales, como *“destinatario”*. A esta misma conclusión llegamos si analizamos el contexto del artículo, que cae dentro del ámbito de aplicación de la LSSI, es decir, la interpretación sistemática. Y es que como espíritu y finalidad de esta norma, el legislador optó en definitiva por incorporar esta norma en la LSSI, y a su ámbito de aplicación utilizando conceptos legales, y aplicando así únicamente a los prestadores de servicios de la sociedad de la información las obligaciones en cuestión. De hecho, tal y como indica el precepto, tanto de la LSSI como de la Directiva sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas, y que con profundidad ha estudiado el Grupo de Trabajo del Art. 29 de la Directiva 95/46/CE en su Dictamen 4/2012, existirán cookies exentas de las obligaciones impuestas en tales normas que, aunque pudieran afectar al tratamiento de datos en las comunicaciones electrónicas, se consideran necesarias para efectuar la transmisión de las comunicaciones o las estrictamente necesarias para permitir la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario.

III

Centrado así el ámbito subjetivo de aplicación del art. 22.2 LSSI, debemos estudiar si el asunto planteado es subsumible en el precepto. Se trata de una Universidad Pública, remitiéndose la consulta al art. 1 de la Ley Orgánica 6/2001 de 21 de diciembre de Universidades. Afirma dicho precepto que *“1. La Universidad realiza el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio.*

2. Son funciones de la Universidad al servicio de la sociedad:

a) La creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura.

b) La preparación para el ejercicio de actividades profesionales que exijan la aplicación de conocimientos y métodos científicos y para la creación artística.

c) La difusión, la valorización y la transferencia del conocimiento al servicio de la cultura, de la calidad de la vida, y del desarrollo económico.

d) La difusión del conocimiento y la cultura a través de la extensión universitaria y la formación a lo largo de toda la vida”.



Es decir, se encomienda a la Universidad la prestación de un servicio público de la educación superior, que en principio no entraría dentro de la definición de servicio de la sociedad de la información por no ser una actividad económica para el prestador. En este sentido, en la medida en que la Universidad realice este tipo de actividades que no entran dentro del concepto de actividad económica y por tanto no tenga la consideración de prestador de servicios de la sociedad de la información, no será sujeto obligado por el art. 22.2 LSSI.

Sin embargo, como también indica la consulta, las Universidades pueden desarrollar actividades susceptibles de generar ingresos, que sí pueden constituir verdaderas actividades económicas en el sentido estudiado, siendo incluso actividades remuneradas. Por ejemplo, la venta de libros y revistas de la Universidad a través del mismo constituirían un *servicio prestado a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario*, y sería por tanto un servicio de la sociedad de la información. Se convertiría por tanto a la Universidad en prestador de estos servicios siempre que se realicen a través de su sitio web. En estos casos, la utilización de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos sí estará sujeta al art. 22.2 LSSI debiendo por tanto obtenerse un consentimiento informado al efecto.

En definitiva, en la práctica, las Universidades en la medida que no realicen actividades económicas por medio de las comunicaciones electrónicas – sirviendo únicamente los sitios web para auxilio en la prestación del servicio público de educación superior - no serán prestadores de servicios de la sociedad de la información, por lo que no serían sujetos obligados por el artículo 22.2 LSSI.

Sin embargo, cuando la actividad de una Universidad sí tenga un carácter económico (por ejemplo, la venta de libros o la oferta de títulos propios con sus correspondientes emolumentos), le será aplicable la LSSI.

A dicha conclusión hay que añadir dos consideraciones. Por un lado, que el mero hecho de utilizar cookies de análisis para realizar un análisis estadístico de las visitas no implica, *per se*, la consideración de que quien lo realice adquiera la consideración de prestador de servicios de la sociedad de la información. La actividad consistente en el análisis del comportamiento de los usuarios al visitar el sitio web no implica que quien la realice esté desarrollando una actividad económica, y desde luego no se realiza a petición individual del destinatario.

Por otro lado, en el supuesto en que la consultante esté obligada a cumplir el art. 22.2 LSSI por devenir prestador de servicios de la sociedad de la información, habrá de dar cumplimiento a todas las obligaciones que dicho precepto establece. Puesto que esta Agencia ha elaborado una Guía al



respecto, disponible en la página web, no consideramos necesario profundizar en los caracteres que ha de revestir el consentimiento y en la información que ha de suministrarse para que el mismo se entienda válidamente prestado. No obstante, el consultante pregunta sobre la suficiencia de la información en un cuadro que presenta.

IV

En primer lugar, como se afirma en la Guía sobre el uso de las cookies, en caso de acudir a un sistema de información por capas no es necesario que en la primera capa se ofrezca toda la información detallada que se contiene en el cuadro aportado, sino que deberá ofrecerse información sobre el uso de cookies, si son de primera o de tercera parte, sus finalidades, los actos a través de los cuales se entiende prestado el consentimiento así como el procedimiento de rechazo.

Entendemos por tanto que el cuadro incorporado ofrecería información más detallada, en una segunda capa a la que se accede mediante hipervínculo desde la primera, existiendo igualmente un enlace permanente desde la página principal del sitio.

Pues bien, el cuadro aportado por la consultante contiene cuatro columnas con el siguiente contenido: la primera bajo la rúbrica “proveedor” se indica el dominio bajo el cual se encuentra la cookie, el nombre de la cookie, su finalidad – bajo esta rúbrica se indica no sólo la descripción de la finalidad concreta de la cookie, sino también si es de sesión o en caso de ser persistente su duración; y la cuarta columna describe si es modificable o no, indicando además si se trata de cookie propia o de terceros.

Pues bien, entendemos que la descripción contenida en el cuadro adjunto da cumplimiento a los requisitos de la segunda capa relativos a los tipos de cookies utilizadas y su finalidad así como sobre quién utiliza las cookies. Por lo demás, esta Agencia ha venido indicando que la información adicional de la segunda capa debería también especificar qué son y para qué se utilizan las cookies así como la forma de desactivar o eliminar las *cookies* enunciadas a través de las funcionalidades facilitadas por el editor, las herramientas proporcionadas por el navegador o el terminal o través de las plataformas comunes que pudieran existir para esta finalidad.

En cuanto a las cookies utilizadas, las dividiremos en tres grupos. En primer lugar se indica que existe una cookie de identificador del usuario, denominada JSESSIONID. Se trata, según se indica, de una cookie de sesión que permite identificar la sesión proporcionada por el servidor. El cuadro incorporado en la consulta indica como proveedor de esta cookie a Oracle, pero señala también que es proporcionada por el gestor de contenidos y el servidor de aplicaciones de la Universidad. Asumiendo que el servidor de



aplicaciones que utiliza la cookie JSESSIONID es gestionado por la propia Universidad de Valencia, la información del código de identificador de usuario sería tratada por ésta y no por un tercero, por lo que la cookie en cuestión podría tener la consideración de propia.

Considerando que estarán exentos de las obligaciones del art. 22.2 LSSI los dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los usuarios utilizados *“al solo fin de efectuar la transmisión de una comunicación por una red de comunicaciones electrónicas o, en la medida que resulte estrictamente necesario para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario”*, en los mismos términos que el art. 5.3 de la Directiva 2002/58/CE, nos planteamos si se trata de una cookie exenta.

En este sentido, el Dictamen 4/2012 sobre la exención del requisito de consentimiento de cookies de 7 de junio de 2012 del Grupo de Trabajo creado al amparo del art. 29 de la Directiva 1995/46/CE estudia los criterios de exención de cookies, indicando que serán estrictamente necesarias para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario las llamadas cookies de autenticación, que permiten identificar al usuario desde el momento en que inicia la sesión y son necesarias para que los usuarios puedan autenticarse por sí mismos en sus visitas sucesivas al sitio web y acceder al contenido autorizado. Indica el Dictamen señalado que si son cookies de sesión *“por su propia naturaleza, estas cookies están exentas del requisito de consentimiento con arreglo al criterio B. Es preciso señalar, no obstante, que el usuario sólo solicita acceso al sitio y a la funcionalidad específica para realizar la tarea requerida. El acto de autenticación no debe ser aprovechado para utilizar el cookie con otros fines secundarios como el control del comportamiento o la publicidad no consentida”*. En la medida en que la cookie JSESSIONID cumpla estos requisitos estará exenta de las obligaciones derivadas del art. 22.2 LSSI.

En segundo lugar, se plantea el uso de la cookie *atuvc* bajo el dominio *AddThis*. Se indica que se trata de una cookie persistente, con una duración de dos años, de tercera parte, que permite la compartición de contenidos en redes sociales, correo electrónico, blogs y otros. Puede plantearse, de nuevo, que dicho dispositivo esté exento. Volvemos de nuevo al Dictamen 4/2012 indicado, que al respecto establece respecto de las que denomina cookies de complemento (plug-in) para intercambiar contenidos sociales lo siguiente: *“Muchas redes sociales proponen «módulos de complemento de contenidos sociales» que los operadores de sitios web pueden integrar en su plataforma, especialmente para que los usuarios de redes sociales puedan intercambiar los contenidos que deseen con sus «amigos» (y proponen otras funcionalidades similares como la publicación de comentarios). Estos complementos almacenan y acceden a cookies en el equipo terminal del*



usuario que permiten a la red social identificar a sus miembros mientras estos interactúan con los complementos.

Para analizar esta modalidad de utilización es importante distinguir entre los usuarios «conectados» a través de su navegador en una cuenta particular de una red social y los usuarios «no conectados» que simplemente no son miembros de esa red social o se han «desconectado» de su cuenta en la red social.

Dado que, por definición, los complementos sociales están destinados a los miembros de una determinada red social, no son de ninguna utilidad para los no miembros y, por lo tanto, no cumplen el CRITERIO B con respecto a estos usuarios. Esto puede aplicarse a los miembros efectivos de una red social que se hayan «desconectado» explícitamente de la plataforma y, como tales, no prevean «conectarse» a la red social en el futuro. Así, el consentimiento de los no miembros y de los miembros «desconectados» es necesario para que los cookies de terceros puedan ser utilizados por los complementos de contenidos sociales.

Por otra parte, muchos usuarios «conectados» esperan poder utilizar y acceder a complementos de contenidos sociales en sitios web de terceros. En este caso concreto, el cookie es estrictamente necesario para que una funcionalidad solicitada explícitamente por el usuario funcione y el CRITERIO B se aplique. Estos son cookies de sesión: para realizar su fin particular, su vida útil debe terminar cuando el usuario se «desconecta» de su plataforma de red social o cierra el navegador. Las redes sociales que desean utilizar cookies para otros fines (una vida útil más larga) no previstos en el CRITERIO B tienen amplias posibilidades de informar a sus miembros y obtener su consentimiento en la propia plataforma de la red social”. Por tanto, para que la cookie en cuestión pudiera estar exenta bajo esta modalidad, si es que tal es su finalidad, debería tratarse de una cookie de sesión; lo que nos lleva a concluir que en este caso, al afirmarse que es persistente, el uso de dicha cookie requiere que el usuario haya prestado su consentimiento informado al respecto.

En tercer lugar, existen cinco cookies analíticas: *utma*, *utmz*, *utmb*, *utmc* (aunque esta se indica que ya no se utiliza) y *utmv*. Se trata de cookies de tercera parte, persistentes excepto una que es de sesión, cuyas utilidades están relacionadas con el análisis de la navegación que tienen los usuarios en el sitio web, desde el número de visitas de un usuario único, el origen del visitante y el camino que ha seguido para acceder a la web, hora de llegada y segmentación de datos demográficos como el sexo o la edad de los visitantes.

Las cookies utilizadas para analizar el comportamiento de audiencia del sitio web, estudiando el número de visitantes, los medios de acceso al sitio y los caracteres de la navegación no son consideradas exentas por su propia funcionalidad, puesto que no se trata de un servicio estrictamente necesario



para prestar una funcionalidad explícitamente solicitada por el usuario. Así lo entiende también el Dictamen 4/2012 del Grupo de Trabajo del art. 29, indicado que no estarán exentas aunque plantea sus dudas en relación con las analíticas del primera parte al afirmar: *“Sin embargo, el Grupo de trabajo considera que no es probable que los cookies para análisis propios supongan un riesgo para la privacidad en el caso de que se limiten estrictamente a fines estadísticos agregados propios y de que sean utilizados por sitios web que ya ofrecen información clara sobre estos cookies conforme a su política de privacidad, así como garantías adecuadas de privacidad. Estas garantías deberían incluir un mecanismo de fácil utilización para no participar en los mecanismos de recogida de datos y anonimización global que se apliquen y optar a otras informaciones recopiladas identificables como las direcciones IP. A este respecto, si el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2002/58/CE se revisara en el futuro, el legislador europeo podría añadir un tercer criterio de exención del consentimiento para cookies que se limiten estrictamente a fines estadísticos agregados y de anonimización de origen. Hay que distinguir claramente entre los análisis propios y los análisis de terceros, que utilizan un cookie de terceros común para recoger datos de navegación de los usuarios a través de diferentes sitios web y suponen un riesgo notablemente más elevado para la privacidad”*.

Por tanto, se trata de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos no exceptuados de las obligaciones derivadas del art. 22.2 LSSI.