



La consulta plantea cuestiones relacionadas con el cumplimiento del art. 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 si en caso de utilizarse un sistema de información por capas la segunda capa ha de referirse a un documento en el que conste únicamente la Política de Cookies o si podría estar contenida en la Política de Privacidad y Cookies.

## I

En primer lugar, 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”.*

Dicho precepto 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](http://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

La consulta se centra en el cumplimiento del deber de información respecto del uso de tales dispositivos. Y plantea un sistema de información por capas; para esta Agencia, la utilización de dicho sistema de información por capas en los sitios web en que se utilicen cookies no exentas es perfectamente válido, en el que en una primera capa se mostraría la información esencial sobre la existencia de cookies, si son propias o de terceros y las finalidades de las cookies empleadas, así como los modos de prestar el consentimiento; y en una segunda capa a la que se accede mediante enlace o hipervínculo de la primera se ofrecería información adicional sobre las cookies. En particular, dicha información adicional debería versar sobre qué son y para qué se utilizan las cookies, los tipos de cookies utilizadas y su finalidad, 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. Finalmente, debe en esta segunda capa ofrecerse información sobre la identificación de quién utiliza las cookies, esto es, si la información obtenida por las cookies es tratada solo por el editor y/o también por terceros contratados o cuyos servicios ha decidido utilizar el editor, con identificación de estos terceros.

Para esta Agencia, el aviso de cookies contenido en la primera capa ha de ser suficientemente visible, es decir aparecer a primera vista y de forma destacada, y no puede entenderse cumplida dicha “primera capa” con la existencia de una política de privacidad, o incluso política de cookies en el sitio web en cuestión. Es decir, no se entiende cumplido un sistema de información por capas en el que la página principal del sitio muestre únicamente una Política de cookies.

Ahora bien, en la medida en que el sitio web contenga una primera capa, mediante un banner, DIV o sistema equivalente, cabe que dicha primera capa contenga un enlace a una segunda capa que no verse exclusivamente sobre política de cookies.

En este sentido, lo esencial para esta Agencia es que la segunda capa sea identificable, es decir, que indique claramente que contiene información sobre cookies, y que sea accesible, es decir, que pueda consultarse. Desde este punto de vista, es válida tanto una segunda capa denominada “Política de cookies” como una denominada “Política de privacidad y cookies”, con el correspondiente contenido. En la segunda capa, en definitiva, lo esencial no es que conste únicamente la política de cookies, sino que dicha segunda capa sea identificable como tal, de forma que su denominación incluya el término “cookies” u otro equivalente que permita determinar su contenido, y que tenga el contenido mínimo enunciado en el apartado anterior del presente informe.



En este sentido, la Resolución R/02990/2013 dictada en el PS/00321/2013 disponible en la página web de esta Agencia sancionó a dos entidades por instalar y utilizar cookies sin informar a los visitantes de los sitios web de forma clara y completa al respecto. En un primer momento, los sitios web no contenían ningún tipo de información sobre cookies o bien contenían una mención en un enlace al pie de la página principal, que no puede conceptuarse como una primera capa al no ser directamente visible para el usuario en los términos expuestos; es decir, esta Agencia considera que la mera inclusión de información sobre cookies en una Política de privacidad o Política de cookies o Política de privacidad y cookies sin una primera capa no es suficiente para obtener un consentimiento informado en los términos del art. 22.2 LSSI. Es por ello que el Fundamento de Derecho VIII de dicha resolución señala: *“Además, teniendo en cuenta el diseño y mecánica de las páginas web analizadas se considera que la información anteriormente señalada se facilitaba de forma poco accesible y sin suficiente visibilidad para el usuario, ya que estaba distribuida en diferentes apartados de distintos documentos cuya denominación (“Condiciones de Uso”, “Política de Uso” o “Política de Privacidad”) no permitía su fácil localización”.*

Y en cuanto al sistema de información por capas, afirma que *“Resulta conveniente precisar que, con carácter general, dicho sistema opta por ofrecer una información esencial en una primera capa, cuando se accede al sitio web o aplicación, y una información adicional contenida en una segunda capa a la que se accede mediante un enlace. La primera capa debería incluir la siguiente información mínima:*

- *Advertencia sobre el uso de cookies no exceptuadas que se instalan al navegar por los sitios web o al utilizar el servicio solicitado.*
- *Identificación de las finalidades de las cookies que se instalan, con información sobre si se trata de cookies propias o de terceros.*
- *Advertencia, en su caso, de que si se realiza una determinada acción se entenderá que el usuario acepta el uso de las cookies.*
- *Un enlace a la segunda capa informativa en la que se indica una información más detallada.*

*Esta información es necesaria para que el usuario conozca el uso de estos dispositivos, su finalidad, los responsables de su utilización y la conducta de la que se inferirá la prestación del consentimiento, así como para que éste pueda obtener información adicional.*

*En la segunda capa se debería incluir la siguiente información:*

- *Definición y función de las cookies.*
- *Tipo de cookies que utiliza la página web y su finalidad.*
- *Forma de desactivar o eliminar las cookies descritas y forma de revocación del consentimiento ya prestado.*
- *Identificación de quienes utilizan las cookies, incluidos los terceros con lo que el editor haya contratado la prestación de un servicio que suponga el uso de cookies”.*



Pero en cualquier caso, partiendo de un sistema de información por capas que se refiere la consulta, no existe obstáculo para que la “Política de cookies” no sea un documento independiente de la “Política de privacidad”, siempre que al tener una denominación de “Política de privacidad y cookies” permita identificar su contenido, de modo que éste sea accesible, y se de cumplimiento a los demás requisitos expuestos para la obtención de un consentimiento informado.