



Informe jurídico 0196/2014

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 al nombre exacto de las cookies, su cometido y funciones o si basta la referencia a estas cuestiones de forma genérica en el que se hace indica la existencia de cookies de terceros, con identificación del tercero y las finalidades, haciendo constar un enlace que amplíe dicha información.

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, tal y como se indica en la Guía sobre el uso de cookies; 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 la información sobre un procedimiento de rechazo de cookies. 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.

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, y la forma de revocación del consentimiento ya prestado. 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.

Pues bien, la consulta planteada está relacionada con esta información adicional contenida en una segunda capa, y versa sobre si es necesario incluir el *“nombre, cometido y funciones de cada una de las cookies”* o si cabe una descripción más general.

Comenzaremos indicando que en opinión de esta Agencia la normativa estudiada pretende que el usuario sea suficientemente informado sobre la



utilización de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en su equipo terminal, siendo esencial que dicha información verse sobre las finalidades de dichos dispositivos. Ahora bien, la normativa no exige que la información detalle el nombre de los dispositivos, puesto que lo esencial es informar sobre los extremos indicados más arriba, y singularmente sobre el uso de cookies, quién las utiliza y para qué. Por tanto, no es necesario mostrar la segunda capa de información en una tabla o de otro modo en que se especifiquen los nombres de todas y cada una de las cookies. Ahora bien, nada obsta a que dicha información adicional se ofrezca en un cuadro adjunto, en el que comúnmente se indican cuatro columnas: el dominio bajo el cual figura la cookie, el nombre de la misma, su finalidad concreta, y si es propia o de tercera parte, con identificación del tercero contratado o cuyos servicios ha decidido utilizar el editor. Es decir, aunque dicho sistema no sea exigible entendemos que la descripción contenida en un cuadro puede dar 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, junto con la información exigible antes especificada.

Por tanto, cabe el suministro de la información adicional en una segunda capa por grupos de cookies, siempre que exista identidad entre ellas y ello no produzca ambigüedad, y en todo caso se indique si son de primera o de tercera parte, con identificación del tercero contratado o cuyos servicios ha decidido utilizar el editor, y su finalidad. En la medida en que pueda ofrecerse información suficiente sobre la identificación del tercero y describirse la finalidad – tenemos ejemplos de tales descripciones, singularmente de las cookies analíticas a que se refiere la consulta, en la Guía sobre el uso de las cookies – no es necesario u obligatorio incluir enlaces a las páginas de los terceros que determinen de forma suficiente la finalidad de tales cookies. Ahora bien, si no fuera posible para el editor ofrecer una explicación suficiente sobre la finalidad de las cookies utilizadas por terceros, o si lo estima relevante, el editor incluirá un enlace a páginas del tercero en las que se expliquen las cookies utilizadas y su finalidad.

En cuanto a estos enlaces, debemos realizar algunas precisiones. En caso de que el editor introduzca un enlace a la página del tercero para informar sobre las finalidades de las cookies, el editor habrá de asegurarse que el hipervínculo se dirige a páginas que de existir no se encuentren en inglés (como sucede en el ejemplo indicado en la consulta), sino en castellano o en la lengua cooficial utilizada en el sitio web. Además, habrá de asegurarse que los enlaces no están obsoletos, ni rotos, y que por tanto no se dirigen a versiones obsoletas de los documentos en cuestión.

Por lo demás, queremos destacar que tales observaciones se refieren a la información relativa al nombre y finalidad de las cookies, que es la información a que se refiere la consulta en los ejemplos aportados. Sin



embargo, deberá también indicarse qué son y para qué se utilizan las cookies así como la forma de desactivar o eliminar las cookies. Y en cualquier caso no basta con indicar que las cookies... *“son aquellas... bien tratadas por nosotros o por terceros...”*. Como antes afirmábamos, en la primera capa de información, en caso de acudir a este sistema, bastará con indicar que se utilizan cookies propias o de tercera parte; pero en la información adicional contenida en la segunda capa deberá identificarse a los terceros en cuestión. Así pues, si se utilizan las cookies de análisis o publicitarias de Google, se indicará así expresamente, especificando el tercero que utiliza los dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, junto con la finalidad y el resto de la información indicada.