

## Guía de la AEPD sobre el uso de cookies

Madrid, 12 noviembre 2019

La Agencia Española de Protección de Datos ("AEPD") publicó el pasado viernes, 8 de noviembre de 2019, la nueva *Guía sobre el uso de cookies*, con el objetivo de actualizar sus criterios para el uso adecuado de las cookies a raíz de las exigencias del RGPD.

Este artículo ha sido redactado con el fin de resumir las obligaciones derivadas de la *Guía sobre el uso de cookies* y debe ser interpretado de forma adicional a la reciente jurisprudencia judicial y administrativa que establece consejos y criterios para un uso adecuado de las cookies que ya ha sido analizado en la Nota Informativa divulgada por ECIJA el 14 de octubre de 2019.

### (I) Cookies exentas del requisito del consentimiento informado

En primer lugar, la AEPD establece el alcance exacto del artículo 22.2 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información ("LSSI"), derivado del artículo 5.3 de la Directiva 2002/58/CE, según el cual las cookies sólo pueden ser utilizadas con el consentimiento informado del usuario. La AEPD referencia el dictamen 04/2012 del Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre la exención del consentimiento de las cookies para determinar que únicamente las cookies **(i) utilizadas con el único fin de llevar a cabo la transmisión de una comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas** o **(ii) estrictamente necesarias para prestar un servicio que haya sido solicitado explícitamente por el usuario** no entran en el ámbito de aplicación del artículo 22, apartado 2, y que, por tanto, **pueden utilizarse sin informar al usuario ni obtener su consentimiento**.

### (II) Información que debe facilitarse

El artículo 22.2 de la LSSI especifica que, antes de solicitar su consentimiento, el usuario debe obtener información clara y completa sobre el uso de cookies y, en su caso, sobre el tratamiento de sus datos personales de conformidad con la normativa sobre protección de datos personales. El usuario debe ser capaz de comprender el mecanismo y las finalidades de las cookies utilizadas a través de un sitio web.

Dado que la información debe facilitarse en una primera fase para que el consentimiento sea válido, la AEPD recomienda su visualización en dos capas, de forma que los datos esenciales sobre el uso de cookies aparezcan automáticamente en un banner o en una plataforma de gestión de consentimientos ("**CMP**") desde el momento en que el usuario acceda a la página web, mientras que en una segunda capa ("**política de cookies**") se puede encontrar más información a la que el usuario puede acceder de forma voluntaria.

La primera capa incluirá los siguientes detalles:

- (i) **Identidad del editor del sitio web** (sólo un nombre o marca comercial; no será necesario un nombre de empresa registrado, ya que esta información estará disponible en la segunda capa);
- (ii) Los **finés para los que se utilizarán** las cookies;



- (iii) Indicación de **si las cookies serán utilizadas únicamente por el editor** (cookies propias) **o también por terceros** (cookies de terceros).
- (iv) **Información genérica sobre el tipo de datos utilizados** con fines publicitarios, en su caso;
- (v) **La forma en que el usuario podrá consentir o rechazar el uso de cookies** (a continuación, se explican las condiciones para la obtención del consentimiento);
- (vi) Un **enlace** claramente visible a la **política de cookies**.

En cuanto a la segunda capa o política de cookies, debe ser fácil y permanentemente accesible desde cualquier sección del sitio web y reunir la información necesaria para que el usuario medio del sitio web comprenda cómo funcionan las cookies y para qué se instalarán, junto con toda la información requerida por el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos o "GDPR") en el caso de que se recojan datos personales.

### **(III) Condiciones para el consentimiento**

La AEPD recuerda que, en virtud del artículo 4 del GDPR, debe darse un consentimiento válido para cada finalidad específica por medio de una acción afirmativa claramente realizada por el usuario con plena conciencia de las consecuencias de dicha acción. **Además, debe ser tan fácil de retirar como de dar su consentimiento.** De igual manera, **no se deberá proceder a la instalación de ninguna cookie si el usuario no ha dado previamente su consentimiento.**

De este modo, el usuario **debe tener la posibilidad de aceptar o rechazar todas las cookies** o de seleccionar las finalidades concretas para las que pueden instalarse las cookies.

Asimismo, el usuario puede ser informado de que puede aceptar las cookies con sólo seguir navegando por el sitio web, **siempre que pueda revocar su consentimiento con la misma facilidad con la que lo ha consentido** a través de un consentimiento granular. En ningún caso el acceso a la segunda capa puede considerarse como una aceptación del uso de cookies.

### **(IV) Plataformas de gestión de consentimientos**

La Guía **recomienda encarecidamente el uso de los CMP** para demostrar el cumplimiento del deber de obtención del consentimiento informado válido del usuario.

Un CMP permite al usuario seleccionar las finalidades para las que se instalan las cookies, así como acceder a través de enlaces a información adicional facilitada directamente por los gestores de las distintas cookies.

### **(V) Condiciones aplicables al consentimiento del niño**

Para los sitios web en los que el usuario medio es menor de catorce años, se exigirá a los editores que realicen un **esfuerzo adicional para verificar que el consentimiento del usuario es dado por sus padres o tutores legales.** Además, tendrá en cuenta la necesidad de reforzar las garantías de protección de datos de los usuarios, especialmente en relación con el principio de minimización de datos.

Por ejemplo, la AEPD indica que, si un sitio web obtiene datos únicamente con fines analíticos, puede obtenerse un consentimiento válido mediante la instalación de una advertencia previa que informe al usuario de la necesidad de pedir a sus padres o tutores que den su consentimiento en su nombre.

### **(VI) Posibilidad de denegar el acceso si no se da el consentimiento**



El acceso a un sitio web podría ser denegado a un usuario que no consienta el uso de cookies (incluidas las cookies publicitarias) siempre que la denegación no impida el ejercicio de un derecho.

## **(VII) Responsabilidad**

La AEPD considera que el artículo 22.2 de la LSSI no define quién será responsable de informar y obtener el consentimiento. Por ello, considera que **tanto el editor como los terceros que gestionan las cookies como responsables del tratamiento se coordinarán** para el cumplimiento de estas tareas.

No obstante, si un editor utiliza un CMP que permite a dichos terceros informar directamente a los usuarios y registrar los consentimientos, entonces los terceros serán individualmente responsables de informar y obtener el consentimiento.

La AEPD recuerda que algunas entidades que crean y gestionan sus propias cookies, como las agencias de medios de comunicación, suelen utilizar sus cookies en nombre de varios anunciantes como encargados de tratamientos, por lo que el uso indebido de cookies por parte de dicho encargado dará lugar a responsabilidades independientes de estos anunciantes. Según esto, **no se puede transferir esa responsabilidad del responsable del tratamiento al encargado del tratamiento**, aunque se pueden exigir garantías y obligaciones contractuales para obligar al encargado a indemnizar al responsable del tratamiento por las sanciones, daños y perjuicios o medidas cautelares que se deriven de un uso indebido de dichas cookies.

**Área de Privacidad y Protección de Datos de ECIJA**

[info@ecija.com](mailto:info@ecija.com)

Telf: + 34 91.781.61.60



# ANEXO



| Tema  | Francia   | Alemania   | España  | Reino Unido   |
|---|---|--|---|---|
| Período de gracia   | Seis meses después de la publicación del dictamen (aún no emitido) del CNIL sobre la obtención del consentimiento   | X  | X   | X   |
| Mismos requisitos para tecnologías similares (píxeles, tags, balizas) | ✓   | ✓  | ✓   | ✓   |
| Consentimiento por navegación   | X   | X  | ✓<br>El consentimiento del usuario puede ser recogido a través de la navegación sólo si (i) se proporciona información clara; (ii) se implementa un configurador de cookies; (iii) se implementa un botón claro para rechazar las cookies | X   |
| ¿Se permiten las "cookie walls"?                                      | X   | X  | X<br>La denegación de acceso no deberá limitar los derechos individuales de los usuarios (por ejemplo, si el sitio web es el único medio para ejercer tales derechos)   | X<br>Si se evalúan los requisitos del RGPD en relación con otros derechos, se podría aplicar la denegación de acceso  |
| ¿Las cookies analíticas requieren consentimiento?                     | No en todos los escenarios. El artículo 5 de la Deliberación del CNIL 2019-093 define los requisitos de excepción de consentimiento para cookies con finalidades analíticas | No en todos los escenarios. El consentimiento será necesario si las cookies analíticas conllevan a una comunicación de datos personales a un tercero | ✓<br>La única excepción son las cookies "estrictamente necesarias" definidas en la Recomendación 4/2012 WP29  | ✓<br>La única excepción son las cookies "estrictamente necesarias" definidas en la Recomendación 4/2012 WP29  |
| Posibilidad de utilización de otras bases legales                     | La Deliberación se centra en el consentimiento, pero otras bases legitimadoras no están claramente definidas  | La ejecución del contrato y los intereses legítimos (incluso con fines analíticos) son posibles bases jurídicas                                      | El consentimiento es obligatorio para todas las cookies no exceptuadas por la Recomendación 4/2012 WP29   | En general, el interés legítimo no es la base legal apropiada para el tratamiento de datos personales relacionados con las cookies. El interés legítimo nunca será la |



|   |   |  |  |   |
|---|---|--|--|---|
|   |   |  |  | base legal para la elaboración de perfiles de datos personales  |
| <b>Requisitos especiales con respecto a las opciones ofrecidas a los usuarios</b> | X   | X<br>No basta con un simple botón de OK, sino que se deben proporcionar al usuario opciones granulares (para cada actividad de tratamiento de datos) | X<br>Sólo si se implementa el consentimiento por navegación, se deberá implementar una opción clara para rechazar las cookies  | ✓<br>Los botones Aceptar/Permitir deben enfatizarse sobre las opciones de Rechazar/Bloquear   |
| <b>Configurador de cookies</b>  | No es obligatorio, pero el usuario deberá poder expresar su consentimiento granular   | No es obligatorio, pero el usuario deberá poder expresar su consentimiento granular  | ✓<br>Obligatorio   | No es obligatorio, pero el usuario deberá poder expresar su consentimiento granular   |
| <b>Vida útil de las cookies y períodos de conservación</b>                        | La vida útil de las cookies analíticas no debe exceder los 13 meses. La información recopilada a través de los rastreadores puede conservarse durante un máximo de 25 meses | X  | X<br>La guía sólo hace referencia al artículo 13 RGPD. No obstante, la conservación del consentimiento del usuario debe conservarse durante un máximo de 24 meses    | X   |
| <b>Datos tratados</b>   | Incluso si la cookie no trata datos personales, se aplica el artículo 5 (39) de la Directiva 2002/58/CE   | No definido  | Incluso si la cookie no trata datos personales, se aplica el artículo 5 (39) de la Directiva 2002/58/CE  | Incluso si la cookie no trata datos personales, se aplica el artículo 5 (39) de la Directiva 2002/58/CE   |
| <b>Roles de las partes</b>  | Pueden ser corresponsables, encargados o responsables independientes (dependiendo de los medios y finalidades)  | No definido  | El responsable define los medios y finalidades (incluso si se trata a través de un encargado). También debería considerarse la posibilidad de una corresponsabilidad | La persona que establece la cookie es la principal responsable de su cumplimiento, aunque esto no es necesariamente el caso cuando hay varias partes involucradas |

Área de Privacidad y Protección de Datos de ECIJA

[info@ecija.com](mailto:info@ecija.com)

Telf: + 34 91.781.61.60