

¿CÓMO TENER UNA POLÍTICA DE *COOKIES* CORRECTA?

Al entrar por primera vez en una web, sin aceptar *cookies* ni realizar ninguna acción sobre la página, puede que la misma utilice *cookies*, tanto propias (necesarias) como de terceros (no necesarias).

La AEPD establece que, si en una web se utilizan *cookies* de terceros, es imprescindible solicitar el consentimiento para su instalación previa a la propia navegación sobre la web; así mismo, también recomienda que en el caso de que se utilicen *cookies* propias, también se informe de este hecho, tal y como realiza en su propia web.

¿Cómo se solicita dicho consentimiento?

Para la utilización de las *cookies* no necesarias, será preciso obtener el consentimiento del usuario de forma expresa. Este consentimiento se puede obtener haciendo clic en aceptar” o infiriéndolo de una inequívoca acción realizada por el usuario que denote que el consentimiento se ha producido inequívocamente, y ello se realiza mediante un *pop up* o *banner* sobre *cookies*. La mera inactividad del usuario, hacer *scroll* o navegar por el sitio web, no se considera como una clara acción afirmativa en ninguna circunstancia y no implica la prestación del consentimiento por sí misma. Del mismo modo, el acceso al panel de control del *banner* o la navegación necesaria para que el usuario gestione sus preferencias en relación con las *cookies* en el panel de control tampoco es considerada una conducta activa de la que pueda derivarse la aceptación de *cookies*.

La información que puede contener el *banner*, por ejemplo, es la siguiente, “XXXX (responsable del tratamiento) *usa cookies propias (necesarias) y de terceros para personalizar el contenido, ofrecer funciones de redes sociales y analizar el tráfico. Además. compartimos información sobre el uso que haga del sitio web con nuestros partners de redes sociales y análisis web quienes pueden combinarla con otra información que les haya proporcionado o que hayan recopilado a partir del uso que haya hecho de sus servicios*”.

<<Más información>>

<<Aceptar Cookies>> <<Configurar Cookies>> <<Rechazar Cookies>>

Gestión de las *cookies* de forma granular:

- Cuando se opte por la opción <<Aceptar Cookies>>> todas las *cookies* y guardar la elección escogida.
- Cuando se opte por rechazar todas las *cookies*, mediante la opción <<Rechazar Cookies>> la página web debe dejar de utilizar las *cookies* de terceros.
- Cuando se opta por configurar las *cookies*, a través del panel de control <<Configurar Cookies>>, la web deberá desplegar un panel donde se pueda gestionar la utilización de las *cookies* de forma granular o por grupos.

Los grupos de *cookies* deben estar premarcados en la opción de “deshabilitado”.

EJEMPLO:

- Necesarias: “Siempre activas”
- Funcionales: X Habilitado ☐ Deshabilitado
- De rendimiento: ☐ Habilitado X Deshabilitado
- Analíticas: ☐ Habilitado X Deshabilitado
- De publicidad: ☐ Habilitado X Deshabilitado

<<Guardar y Aceptar>>

- d) Toda esta información debe estar en español.
- e) Si se accede a la “Política de *cookies*” a través del enlace existente en el *banner* inicial sobre *cookies* (<<Más información>>) o en la parte inferior de la página principal, la web redirige a una nueva página, donde se proporciona la información sobre:
 - qué son las *cookies*,
 - los tipos de *cookies* que existen e
 - identificación de las *cookies* utilizadas en la web, indicando su nombre, proveedor, finalidad y tiempo de activación.
- f) Si el usuario guarda su elección sin haber seleccionado ningún grupo de *cookies*, se entenderá que ha rechazado todas las *cookies*. En ningún caso son admisibles las casillas pre-marcadas a favor de aceptar las *cookies*.
- g) Si para la configuración de las *cookies*, la web remite a la configuración del navegador instalado en el equipo terminal, esta opción es considerada complementaria para obtener el consentimiento, pero no como único mecanismo. Por ello, si el editor se decanta por esta opción, debe ofrecer además y en todo caso, un mecanismo que permita rechazar el uso de las *cookies* y/o hacerlo de forma granular.
- h) La retirada del consentimiento prestado previamente por el usuario debería poder ser realizado en cualquier momento. A tal fin, el editor debe ofrecer un mecanismo que posibilite el acceso permanente al sistema de gestión o configuración de las *cookies*. Si el sistema de gestión o configuración de las *cookies* del editor no permite evitar la utilización de las *cookies* de terceros una vez aceptadas por el usuario, se facilitará información sobre las herramientas proporcionadas por el navegador y los terceros, debiendo advertir que, si el usuario acepta *cookies* de terceros y posteriormente desea eliminarlas, deberá hacerlo desde su propio navegador o el sistema habilitado por los terceros para ello (información facilitada en la política de *cookies*).

Cookies y RGPD:

Si se van a instalar *cookies* en el equipo terminal, el art. 22.2 de la LSSICE establece que se debe facilitar a los usuarios información clara y completa sobre la utilización de los dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos y, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos.

Esta información debe facilitarse con arreglo a lo dispuesto el RGPD. Por tanto, cuando la utilización de una *cookie* conlleve un tratamiento que posibilite la identificación del usuario, los responsables del tratamiento deben asegurarse del cumplimiento de las exigencias establecidas por la normativa sobre protección de datos.

No obstante, es necesario señalar que quedan exceptuadas del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 22.2 de la LSSI aquellas *cookies* necesarias para la intercomunicación de los terminales y la red y aquellas que prestan un servicio expresamente solicitado por el usuario.

En este sentido, el GT29, en su Dictamen 4/201210, interpretó que entre las *cookies* exceptuadas estarían:

- a) “*cookies* de entrada del usuario” (aquellas utilizadas para rellenar formularios, o como gestión de una cesta de la compra);
- b) *cookies* de autenticación o identificación de usuario (de sesión);
- c) *cookies* de seguridad del usuario (aquellas utilizadas para detectar intentos erróneos y reiterados de conexión a un sitio web);
- d) *cookies* de sesión de reproductor multimedia;
- e) *cookies* de sesión para equilibrar la carga;
- f) *cookies* de personalización de la interfaz de usuario y algunas de complemento (*plug-in*) para intercambiar contenidos sociales.

Estas *cookies* quedarían excluidas del ámbito de aplicación del art. 22.2 de la LSSI, y, por lo tanto, no sería necesario informar ni obtener el consentimiento sobre su uso.

Por el contrario, será necesario informar y obtener el consentimiento previo del usuario antes de la utilización de cualquier otro tipo de *cookies*, tanto propias como de terceros, de sesión o persistentes.

Asimismo, en la política de *cookies*, deberá constar la siguiente información: 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 con identificación de estos últimos; el periodo de conservación de las *cookies* en el equipo terminal; y si es el caso información sobre las transferencias de datos a terceros países y la elaboración de perfiles que implique la toma de decisiones automatizadas.

Consecuencias de no cumplir estas directrices:

Aunque pueda existir un mecanismo que posibilite el rechazo de todas las *cookies* en el *banner* de la página principal, si este no las elimina a través de esta opción desde un principio o, si aun dirigiéndose al panel de control de *cookies* para su gestión, mediante la opción de <<aceptar y guardar>> sin modificar ningún grupo de *cookies*, se comprueba que se siguen utilizando las *cookies* no necesarias utilizadas al principio y por lo tanto tampoco se eliminan, todo ello es constitutivo de infracción del artículo 22.2 LSSICE, según el cual:

“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, (...). 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”.

Esta infracción está tipificada como “leve” en el artículo 38.4 g), de la citada ley, que considera como tal: *“Utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos cuando no se hubiera facilitado la información u obtenido el consentimiento del destinatario del servicio en los términos exigidos por el artículo 22.2.”*, pudiendo ser sancionada con **multa de hasta 30.000 €**, de acuerdo con el artículo 39 de la citada LSSICE.

Por otro lado, si en la información suministrada puede haber parte en inglés u otro idioma fuera del español, tampoco se cumple con los principios de transparencia de la normativa.

Para más información, podéis poneros en contacto con el equipo de Pymelegal.