

Publicidad en Internet: los derechos de los consumidores ante el uso de las *cookies*

La Asociación de Usuarios de la Comunicación

La ASOCIACION DE USUARIOS DE LA COMUNICACIÓN (AUC) es una organización independiente, sin ánimo de lucro, constituida al amparo de lo previsto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Se encuentra inscrita en el Registro de asociaciones de consumidores del Instituto Nacional del Consumo y pertenece al Consejo de Consumidores y Usuarios (CCU).

La AUC cuenta con más de 11.000 asociados, un gran número de simpatizantes y una amplia presencia social. Ello es indicativo del progresivo peso que los medios de comunicación están adquiriendo en nuestra vida cotidiana como el incremento de la oferta telefónica y audiovisual, el uso de Internet, el comercio electrónico, la digitalización y la convergencia tecnológica. Tanto por las oportunidades positivas que conlleva su desarrollo como por los riesgos de su utilización abusiva por parte de empresas, gobierno y grupos de presión.

En los últimos años, la actividad de la AUC se ha centrado en los siguientes objetivos:

- ▶ **Vigilar** el respeto a los derechos fundamentales y derivados reconocidos por la Constitución Española, entre ellos:
 - Derecho a recibir **información veraz**.
 - Derecho al **honor** y a la intimidad.
 - Derecho a la **no discriminación por razones de sexo, edad o creencia**.
 - Protección de la **infancia** y a la **juventud**.
 - Derecho de participación en la toma de decisiones públicas por parte de los consumidores organizados.
- ▶ **Denunciar**, consecuentemente, los posibles **incumplimientos** de las leyes que desarrollan estos derechos: Ley General de Publicidad, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Ley que incorpora la Directiva sobre la Televisión sin Fronteras, Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, etc.
- ▶ Desarrollar acciones en el campo de la **educación**, de la **concienciación** social, y de la **creación de opinión**: formación del profesorado de la ESO y de posgraduados en comunicación, publicidad y nuevas tecnologías; participación en foros, jornadas y debates; campañas de prensa, etc.
- ▶ Participar en **organismos nacionales e internacionales** de carácter consultivo en representación de los consumidores: Comité Económico y Social de la UE, Consejo Consultivo de la Agencia de Protección de Datos, Consejo de Consumidores y Usuarios, Observatorio de la Publicidad, Grup d'Usuaris del Consell Audiovisual de Catalunya, Grupo Español de Comunicación de la UNESCO, etc.

En el ámbito de la **publicidad**, la AUC realiza anualmente el seguimiento y control de miles de anuncios, en todo tipo de medios y soportes. Como resultado de esta actividad se han modificado o cesado un gran número de campañas ilícitas.

También hemos conseguido diferentes sentencias judiciales, que pueden calificarse de "históricas" en relación a temas como la publicidad indirecta de alcohol y tabaco o las cláusulas abusivas en los folletos promocionales.



Publicidad en Internet: los derechos de los consumidores ante el uso de las *cookies*





Publicidad en Internet: los derechos de los consumidores ante el uso de las cookies

El derecho al consentimiento expreso, previo e informado

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información (LSSI), señala en su vigente artículo 22.2 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, siempre que aquél deba proceder a su configuración durante su instalación o actualización mediante una acción expresa a tal efecto.

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.

La referencia a “dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos” es de aplicación a las llamadas cookies, ficheros que se descargan en el terminal del usuario (ya sea un ordenador, una tableta o un smartphone) al acceder a determinadas páginas web. Las cookies permiten, entre otras cosas, obtener información sobre los hábitos de navegación de un usuario o de su equipo, para la posterior oferta de la denominada “publicidad comportamental”, que se ofrece al usuario en función e los intereses que se perciben a través de esos hábitos de navegación. Obviamente, esta información permite identificar la IP del terminal, aunque los beneficiarios de esa información (redes publicitarias, oferentes de bienes y servicios) se comprometen a que la información sea anónima (anonimizada).

Para facilitar a esos beneficiarios de la información el cumplimiento de las obligaciones legales, La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y las asociaciones Adigital, Autocontrol e IAB Spain han elaborado una **Guía sobre el uso de las cookies** (https://www.agpd.es/portaleswebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/Guia_Cookies.pdf) que detalla aspectos como:

- La información sobre las cookies facilitada en el momento de solicitar el consentimiento, que debe ser suficientemente completa, clara y accesible (tipos de cookies y finalidad, política de privacidad suficientemente resaltada) para permitir a los usuarios entender la finalidad para las que se instalaron y conocer los usos que se les darán.
- En el caso de que un usuario preste su consentimiento para el uso de cookies, la información sobre cómo revocar el consentimiento y eliminar las cookies, que deberá de estar a su disposición de forma accesible y permanente a través la página web desde la que se presta el servicio.

El aspecto más polémico de esta Guía es que interpreta que, de acuerdo con la Ley, el consentimiento del usuario para la instalación y utilización de las cookies puede obtenerse “mediante fórmulas expresas”, pero también “infiriéndolo de una determinada acción realizada por el usuario (...) de forma que quepa entender que el usuario acepta que se instalen cookies”. Dado que, en la gran mayoría de los casos, el hecho de continuar navegando y recibiendo el servicio se entiende implícitamente como una aceptación del uso de las cookies, el modelo se acerca peligrosamente al llamado “consentimiento tácito”, que no garantiza el consentimiento expreso, consciente y positivo del usuario y podría incumplir el mandato de la LSSI.

Asimismo, pretende que cuando un consentimiento haya sido obtenido de forma válida no sería necesario obtenerlo cada vez que un usuario visite de nuevo la misma página web desde la que se presta el servicio, siempre que no cambien las características o los fines

de uso de las cookies después de haber obtenido el consentimiento; ello requeriría, en todo caso, un sistema claro para poder retirar el consentimiento previamente otorgado en cualquier momento.

Actuaciones en defensa de los consumidores

Puede actuarse:

Por la vía administrativa

Presentando **denuncia ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, ante la Agencia de Protección de Datos o ante las autoridades autonómicas en materia de consumo**, dependiendo del caso (artículo 43).

El artículo 38.3.i) de la LSSI considera infracción grave: “El incumplimiento significativo de las obligaciones de información o de establecimiento de un procedimiento de rechazo del tratamiento de datos, establecidas en el apartado 2 del artículo 22”, y el 39.1.b establece para la comisión de infracciones graves, multas de 30.001 hasta 150.000 euros¹.

¹ Además de la sanción en sí, pueden adoptarse medidas de carácter provisional (artículo 41) como la suspensión temporal del servicio; la publicación de la sanción a costa del sancionado una vez que tengan carácter firme (artículo 39.2), y multas coercitivas por incumplimiento de 6.000 euros diarios como máximo (artículo 42). De acuerdo con el artículo 39.2, “para la imposición de esta sanción, se considerará la repercusión social de la infracción cometida, por el número de usuarios o de contratos afectados, y la gravedad del ilícito”. Se contempla, en este sentido, una graduación en la cuantía de las sanciones (artículo 40) atendiendo a La existencia de intencionalidad; plazo de tiempo durante el que se haya venido cometiendo la infracción; reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme; la naturaleza y cuantía de los perjuicios causados; los beneficios obtenidos por la infracción o el volumen de facturación a que afecte la infracción cometida.

² El Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que regula el Sistema Arbitral de Consumo

³ Artículos 57 y 58 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

¿Qué hacer?

Ante la variedad de normas aplicables y de vías de actuación, puede presentar sus quejas ante la **ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE LA COMUNICACIÓN** (reclamaciones@auc.es) y nosotros analizaremos cuál es la actuación más adecuada en cada caso, manteniéndole informado del resultado de la misma.