

Procedimiento N°: A/00133/2015

RESOLUCIÓN: R/02971/2015

En el procedimiento A/00133/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **ARKISA PROYECTOS INMOBILIARIOS, S.L.**, vista la denuncia presentada por Don **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 16 de junio de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito de Don **A.A.A.**, en adelante el denunciante, en el que manifiesta que *"...en la web arkisainmobiliaria.com no se ha facilitado información ni pedido mi consentimiento para la instalación y utilización de cookies de terceros (más concretamente de Google, Facebook y Twitter) en mi ordenador"*.

Aporta impresión de pantalla de un navegador Google Chrome en el que se muestran varios dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, en adelante DARD o cookies, descargados al acceder al sitio web denunciado.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se practican actuaciones previas de inspección a raíz de las cuales se tiene conocimiento de los siguientes extremos:

1. El sitio web www.arkisainmobiliaria.com, al que se redirige al usuario al tratar de acceder al dominio arkisainmobiliaria.com, informa en su página de "Aviso legal" que el responsable del mismo es ARKISA PROYECTOS INMOBILIARIOS S.L, en adelante ARKISA.
2. El 9 de diciembre de 2014 se realizó se accedió al sitio web denunciado utilizando dos navegadores, un Mozilla Firefox y otro Google Chrome. A continuación se muestran los DARD o cookies descargados:

Dominio	Nombre	Primera – Tercera parte	Caducidad
arkisainmobiliaria.com	_ga	Tercera	Persistente
arkisainmobiliaria.com	_gat	Tercera	Persistente
twitter.com	pid	Tercera	Persistente
syndication.twitter.com	metrics_token	Tercera	Persistente
google.com	NID	Tercera	Persistente
doubleclick.net	test_cookie	Tercera	Persistente
facebook.com		Tercera	Sesión

El DARD denominado test_cookie no fue descargado durante las pruebas realizadas con el navegador Google Chrome, pero sí con el navegador Mozilla Firefox.

Por el contrario el último DARD, de tipo almacenamiento local basado en HTML5 y asociado al dominio facebook.com, únicamente se descargó con el navegador Google Chrome.

3. A pesar de que en la impresión de pantalla que adjunta el escrito de denuncia se muestran algunos DARD asociados a subdominios de facebook.com, durante las pruebas realizadas únicamente se descargó el almacenamiento local de sesión que se incluye en el listado del punto precedente.
4. Durante las pruebas no se localizó ninguna información relativa al uso de DARD ni en la página principal ni en el resto de las páginas visitadas del sitio web.

Tampoco se observa información alguna sobre el modo de obtener el consentimiento informado del usuario al uso o descarga de DARD.

5. Respecto a la finalidad de los DARD descargados:

- 5.1. Los DARD denominados `_ga` y `_gat` son dos de los utilizados por el servicio de analítica web Google Analytics, prestado por Google Inc. el servicio realiza un seguimiento del comportamiento del visitante para después proporcionar información de carácter estadístico al responsable del sitio web.

- 5.2. La entidad responsable de la red social Twitter informa en una de sus páginas web¹ de que la finalidad del DARD denominado `"metrics_token"` es ayudar a contar el número de usuarios que han visto un tweet particular o una serie de ellos. Por otro lado la misma página informa de que la finalidad del DARD denominado `"pid"` es permitir a la red social mostrar "sugerencias personalizadas"², que son contenidos de la red social basados en el historial de navegación del visitante.

De tales descripciones se deduce que dichos DARD permiten el seguimiento de la navegación del visitante del sitio web.

- 5.3. Google proporciona en su página web³ información sobre algunas de las cookies que utilizan sus servicios y sitios web que incluyen entre las que se encuentran las cookies denominadas NID y PREF. La página informa de que *"Google utiliza cookies, como la cookie PREF, para poder personalizar los anuncios que se muestran en los servicios de Google como, por ejemplo, la Búsqueda de Google, especialmente cuando no has iniciado sesión en una cuenta de Google. También utilizamos cookies para anuncios que mostramos fuera de Google. Nuestra principal cookie publicitaria se denomina "id" y se almacena en navegadores en el dominio doubleclick.net. También utilizamos otras cookies denominadas "_drt_", "FLC", "NID" y "exchange_uid"."*

- 5.4. El dominio doubleclick.net es uno de los utilizados por Google Inc para prestar sus servicios de publicidad.

La información publicada⁴ por el responsable del dominio y del servicio no especifica la finalidad de concreta de cada DARD que utiliza pero sí que lo hace en términos generales, bajo un epígrafe titulado *"¿Cómo usa Doubleclick las cookies?"* que

1 <https://dev.twitter.com/web/overview/privacy>

2 <https://support.twitter.com/articles/20169943-sobre-sugerencias-personalizadas>

3 http://www.google.com/intl/es_es/policies/technologies/types

4 <https://support.google.com/adsense/answer/2839090?hl=es>

proporciona la siguiente información:

“DoubleClick usa cookies para mejorar la publicidad. Suelen utilizarse para orientar la publicidad según el contenido que es relevante para un usuario, mejorar los informes de rendimiento de la campaña y evitar mostrar anuncios que el usuario ya haya visto.

El ID de cada cookie de DoubleClick es esencial para estas aplicaciones. Por ejemplo, DoubleClick usa el ID de cookie para llevar un registro de los anuncios que se muestran en cada navegador. A la hora de publicar un anuncio en un navegador, DoubleClick puede usar el ID de cookie de dicho navegador para comprobar los anuncios de DoubleClick que ya se han publicado en él. Así es como DoubleClick evita publicar anuncios que el usuario ya ha visto. De la misma forma, los ID de cookie permiten que DoubleClick registre las conversiones relacionadas con las solicitudes de anuncios, como, por ejemplo, cuando un usuario ve un anuncio de DoubleClick y, posteriormente, usa el mismo navegador para visitar el sitio web del anunciante y realizar una compra.

Las cookies de DoubleClick no contienen información de identificación personal. En ocasiones, la cookie contiene un identificador adicional que se parece al ID de cookie. Este identificador se emplea para identificar una campaña publicitaria a la que un usuario se ha expuesto anteriormente; pero DoubleClick no guarda información de identificación personal en la cookie.”

5.5. Se desconoce la finalidad del DARD de Almacenamiento Local asociado al dominio facebook.com.

TERCERO: Con fecha 22 de mayo de 2015, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00133/2015. Dicho acuerdo fue notificado a ARKISA y al denunciante con fecha 28 de mayo de 2015.

CUARTO: Con fecha 22 de junio de 2015 se registra de entrada escrito de alegaciones de la representante de ARKISA que se resumen en lo que afecta a los hechos objeto del expediente en lo siguiente:

- Que la visita del denunciante se produjo en el período de adaptación y reprogramación posterior a la entrada en vigor de la modificación legislativa que afectaba a la LSSI en materia de uso de cookies, si bien en la actualidad ya se han implementado en la página web los cambios necesarios para adaptarla a las exigencias de dicha norma. Se aduce que se muestra un aviso en una primera capa de información relativa al uso de cookies y que se ha creado un apartado específico ofreciendo toda la información legal y necesaria sobre dichos dispositivos, se solicita el consentimiento y se describen las cookies usadas, conforme se puede comprobar entrando en la web de la entidad.

Se insiste en que el denunciante no es cliente de la entidad ni ha tenido relación comercial alguna con la empresa, no habiendo contactado con la misma con anterioridad a la presentación de la denuncia para poner en conocimiento los hechos objeto de la misma.

La web únicamente informa sobre productos inmobiliarios sin posibilidad de adquirir bienes o servicios, por lo que el elemento de lucro por los hechos denunciados es inexistente al no haberse facturado nunca ni tratado profesionalmente con el denunciante.

QUINTO: Con fecha 12 de noviembre de 2015 se visita el sitio web www.arkisainmobiliaria.com mediante un navegador Google Chrome a fin de comprobar tanto los DARD que se descargan en los terminales de los usuarios al navegar por el citado portal, como para verificar la información ofrecida a los visitantes que acceden al mismo sobre el uso e instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, comprobándose que ARKISA ha optado por un sistema de información por capas. El resultado obtenido se ha incorporado al procedimiento, al igual que los documentos de “Aviso Legal”, “Política de Cookies” y “Política de Privacidad” del mencionado portal del Internet.

Con esa misma fecha se incorpora el documento “Tipos de cookies que utiliza Google” obtenido del sitio web <https://www.google.es/intl/es/policies/technologies/types/>

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: ARKISA PROYECTOS INMOBILIARIOS, S.L. figura como responsable y titular del sitio www.arkisainmobiliaria.com en el Aviso Legal del mencionado portal.

SEGUNDO: En el terminal utilizado en las pruebas de acceso efectuadas con fecha 9 de diciembre de 2014 con los navegadores Mozilla Firefox y Google Chrome en el sitio www.arkisainmobiliaria.com se instalaron las siguientes DARD no exentas del deber de información :

Dominio	Nombre	Primera – Tercera parte	Caducidad
arkisainmobiliaria.com	_ga	Tercera	Persistente
arkisainmobiliaria.com	_gat	Tercera	Persistente
twitter.com	pid	Tercera	Persistente
syndication.twitter.com	metrics_token	Tercera	Persistente
google.com	NID	Tercera	Persistente
doubleclick.net	test_cookie	Tercera	Persistente
facebook.com		Tercera	Sesión

El DARD descargado asociado al dominio facebook.com era de Almacenamiento local basado en HTML 5

TERCERO: Con fecha 9 de diciembre de 2014 al sitio web www.arkisainmobiliaria.com no ofrecía a los usuarios que visitaban el mismo ningún tipo de información sobre el uso y finalidades de las DARD utilizadas.

CUARTO: Con fecha 12 de noviembre de 2015 se comprueba que ARKISA informa sobre el uso de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos mediante un

sistema de capas.

Al acceder por primera vez al mencionado portal aparece el siguiente aviso informativo al pie de las diferentes páginas del mismo: *“Este sitio web hace uso de cookies con la finalidad de recopilar datos estadísticos anónimos de uso de la web, así como la mejora del funcionamiento y personalización de la experiencia de navegación del usuario. Aceptar- Más información: Política de cookies (<http://www.arkisainmobiliaria.com/politica-de-cookies/>)”*.

El enlace incluido en el citado aviso asociado al texto “Política de cookies” dirige al segundo nivel de información, constituido por el documento de “Política de Cookies”, a través del cual ARKISA advierte al usuario de que *“Si continúa navegando en este Sitio Web, consideramos que acepta su uso, tal y como se advierte en el aviso habilitado en la web”*, proporciona la definición de cookies y distintas tipologías en función del modo en que se clasifican, identifica los servicios utilizados desde los que se descargan cookies de tercera parte con indicación de sus responsables y finalidades generales perseguidas. Se citan: Cookies del servicio de analítica web de Google Analytics, mencionando las cookies _utma, _utmb, _utmc y _utmz, _ga y _gat.; Cookies del servicio Google Adwords y Double Click ; Cookies de Doofinder.com ; Cookies de Zopim.com ; Cookies de Inspectlet.com; Cookies de Adintón

Se incluyen una serie de enlaces que permiten configurar las opciones de los navegadores más utilizados (Firefox, Chrome, Explorer, Opera y Safari) para bloquear o eliminar los DARD, aunque el enlace correspondiente al navegador Safari conduce a unas instrucciones en lengua inglesa.

QUINTO: En la prueba de acceso efectuada con fecha 12 de noviembre de 2015 se instalaron los siguientes DARD de tercera parte no exentos del deber de informar :

Dominio	Nombre	Primera – Tercera parte	Caducidad
arkisainmobiliaria.com	_ga	Tercera	Persistente
arkisainmobiliaria.com	_gat	Tercera	Persistente
syndication.twitter.com	metrics_token	Tercera	Persistente
google.com	NID	Tercera	Persistente
google.es	NID	Tercera	Persistente
google.es	PREF	Tercera	Persistente
facebook.com		Tercera	Sesión
www.google.es		Tercera	Sesión

Dos dispositivos de almacenamiento local basados en HTML5 asociados a los sitios www.facebook.com y www.google.es

SEXTO: Con fecha 12 de noviembre de 2015 se constata que, una vez pulsado el enlace de aceptación de cookies contenido en el aviso del primer nivel de información, puede accederse directamente al documento de “Política de Cookies” a través del enlace del mismo nombre situado al pie de las diferentes páginas que conforman el

sitio web de ARKISA..

También se verifica que el documento de “Aviso Legal” del portal advierte del uso de cookies en un apartado que contiene un enlace al documento de “Política de Cookies”

SÉPTIMO: Con fecha 12 de noviembre de 2015 se constata que en la página web <https://www.google.es/intl/es/policias/technologies/types> relacionada con los “Tipos de cookies que utiliza Google” aparece, entre otra, la siguiente información:

- En la categoría correspondiente a las cookies de “Preferencias” se señala: *“La mayoría de los usuarios de Google tienen habilitada en sus navegadores una cookie de preferencias denominada “NID”. Un navegador envía esta cookie a través de solicitudes a los sitios web de Google. La cookie NID contiene un ID único que Google utiliza para recordar tus preferencias y otra información, como tu idioma preferidos (por ejemplo, el español), el número de resultados de búsqueda que quieres que se muestren por página (por ejemplo, 10 o 20) y si quieres que el filtro SafeSearch de Google esté activado o desactivado.”*

- En la categoría correspondiente a cookies de Publicidad se informa:

“(...)Google utiliza cookies, como NID y SID, para personalizar los anuncios que se muestran en sus propiedades (p.ej., en el buscador de Google). Por ejemplo, utilizamos estas cookies para recordar tus búsquedas más recientes, tus interacciones anteriores con los resultados de búsqueda o con la publicidad de un anunciante y tus visitas al sitio web de un anunciante. De ese modo, podemos mostrarte anuncios personalizados en Google.”

También utilizamos cookies para los anuncios que mostramos en toda la Web. Nuestra principal cookie publicitaria en los sitios web que no pertenecen a Google se denomina “id” y se almacena en navegadores en el dominio doubleclick.net. También utilizamos otras cookies denominadas “_drt_”, “FLC”, y “exchange_uid”. Estas cookies también se pueden utilizar en otras propiedades de Google (P.ej. You Tube) para mostrarte anuncios más relevantes. (...)

Google también utiliza varias cookies de conversión cuya finalidad principal es ayudar a los anunciantes a determinar el número de veces que las personas que hacen clic en sus anuncios terminan comprando sus productos. (...)

También se pueden utilizar algunas de nuestras otras cookies para la medición de eventos de conversión. Por ejemplo, también se pueden usar con esta finalidad las cookies de DoubleClick y de Google Analytics.”

- En la categoría correspondiente a Google Analytics se refiere que:

“Google Analytics es la herramienta de análisis que ayuda a los propietarios de sitios web y de aplicaciones a entender cómo interactúan los visitantes con sus propiedades. Esta herramienta puede utilizar un conjunto de cookies para recopilar información y ofrecer estadísticas de uso de los sitios web sin identificar personalmente a los visitantes de Google. La principal cookie que utiliza Google Analytics es “_ga”.

Además de para ofrecer estadísticas de uso de los sitios web, Google Analytics también

se puede utilizar junto con algunas de las cookies publicitarias descritas anteriormente para mostrar anuncios más relevantes en las propiedades de Google (p.ej., en el buscador de Google) y en toda la Web.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

El artículo 43.1 de la LSSI establece que *“igualmente, corresponderá a la Agencia de Protección de Datos la imposición de sanciones por la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 38.3.c), d) e i) y 38.4.d), g) y h) de esta Ley”*; otorgando por tanto a la Agencia Española de Protección de Datos la facultad para imponer sanciones por la comisión de la infracción del artículo 22 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, o, en su caso, apercibir al sujeto responsable en la forma prevista en el nuevo artículo 39 bis 2 de dicha norma.

II

Los hechos objeto de imputación del presente expediente constituyen infracción a lo previsto en el artículo 22.2 LSSI, precepto que bajo la rúbrica *“Derechos de los destinatarios de los servicios”*, 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”.

Conviene señalar que el citado artículo 22.2 de la LSSI extiende su alcance a todos los tipos de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos utilizados por los prestadores de servicios de la sociedad de la información en cualesquiera equipos terminales de los destinatarios de dichos servicios, lo que incluye no sólo los DARD o cookies, que son archivos o ficheros de uso generalizado que permiten almacenar datos en dichos equipos con diferentes finalidades, sino también cualquier otra tecnología similar utilizada para almacenar información o acceder a información almacenada en el equipo terminal.

Dicho precepto se ha integrado en la LSSI utilizando conceptos propios de dicha norma; y se trata de conceptos legales, no vulgares, que cuentan con una definición establecida en la propia ley que los delimita. Por un lado, tanto la rúbrica del artículo como el tenor literal del artículo hablan del destinatario, que según el apartado d) del Anexo de la LSSI es la *“persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información”*. Por otro lado, el Anexo de

la LSSI define en su apartado c) al prestador de servicios como la *“persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”*. Y por servicio de la sociedad de la información el apartado a) entiende *“todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario”*.

El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.

Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes:

- 1.º La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.*
- 2.º La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.*
- 3.º La gestión de compras en la red por grupos de personas.*
- 4.º El envío de comunicaciones comerciales.*
- 5.º El suministro de información por vía telemática.*

No tendrán la consideración de servicios de la sociedad de la información los que no reúnan las características señaladas en el primer párrafo de este apartado y, en particular, los siguientes: (...)

En el Aviso Legal de la página web <http://www.arkisainmobiliaria.com> se indica que ARKISA PROYECTOS INMOBILIARIOS, S.L. (ARKISA) es la titular y responsable del sitio web www.arkisainmobiliaria.com, a través del cual *“facilita a los Usuarios el acceso a diversos contenidos, información sobre su catálogo de mobiliario de todo tipo y datos de la empresa.”*. En la “Política de Privacidad” se informa a los usuarios del portal acerca de su política de protección de datos de carácter personal para que determinen si desean facilitar a ARKISA los datos personales que se les puedan requerir con ocasión de la visita a la web, envío de C. Vitae, suscripción o alta de alguno de sus newsletters informativos, participación en su blog o solicitud de información sobre cualquiera de sus viviendas e inmuebles ofrecidos en la web. Es decir, a través de dicho portal ARKISA promociona los diferentes servicios que presta en el ámbito del sector inmobiliario en la zona del Poniente de Almería.

Por lo que, con arreglo a las definiciones legales anteriores, dicha sociedad ostenta la condición de Prestador de Servicios de la Sociedad de la Información y está, consecuentemente, sujeta al régimen sancionador previsto en la LSSI en caso de incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 22.2 de la LSS para dicha figura.

De acuerdo con la redacción del citado artículo 22.2 de la LSSI y el sentido legal de los conceptos empleados en el mismo, el prestador de servicios de la sociedad de la información podrá utilizar los referidos dispositivos para almacenar y recuperar datos del equipo terminal de una persona física o jurídica que utilice, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información, ello a condición de que el destinatario haya dado su consentimiento una vez que se le haya facilitado información clara y completa sobre su utilización.

En este sentido, a los efectos que nos ocupan resulta irrelevante que el denunciante no conste en los ficheros de la entidad como cliente de ARKISA, ya que lo

verdaderamente sustancial radica en su condición de destinatario de un servicio de la sociedad de la información prestado por el titular y responsable del portal web de tanta cita. Además, hay que añadir que las actuaciones previas de inspección que han dado lugar a la imputación de la reseñada infracción se acordaron de oficio por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122.3 del RD1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal.

No obstante, y aunque pudieran afectar al tratamiento de datos en las comunicaciones electrónicas, el tercer párrafo del reseñado artículo introduce determinadas exenciones al cumplimiento de las exigencias fijadas en dicho precepto, siempre y cuando todas y cada una de las finalidades para las que se utilicen las cookies estén individualmente exentas del deber de informar y obtener el consentimiento sobre su uso.

La primera exención requiere que la utilización de las cookies tenga como único fin permitir la comunicación entre el equipo del usuario y la red. La segunda exención requiere que la instalación de las cookies sea necesaria para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el usuario.

III

La Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo, que introduce modificaciones en el artículo 22.2 de la LSSI señala que (...), *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*".

La protección que otorga el citado precepto tiene su justificación en la medida en que, en muchos casos, los usuarios que utilizan los servicios de Internet desconocen que el acceso a los mismos puede conllevar la instalación de ficheros o archivos en sus equipos terminales, y que al ser recuperados con la información almacenada en los mismos permiten no sólo mejorar la navegación y prestar correctamente el servicio solicitado sino que también posibilitan, con las implicaciones para la privacidad de los usuarios que ello supone, la recogida actualizada y continuada de datos relacionados con sus equipos y perfiles de navegación, que posteriormente podrán ser utilizados por los responsables de los sitios web a los que se accede, o por los terceros, para analizar su comportamiento y para el envío de publicidad basada en el mismo o como medio para el desarrollo de otros productos y servicios concretos.

Por lo tanto, para garantizar la utilización de tales dispositivos con fines legítimos y con el conocimiento de los usuarios afectados, que con mayor frecuencia

recurren a Internet para la realización de sus actividades cotidianas, la regulación comunitaria y nacional establece la obtención de un consentimiento informado con el fin de asegurar que éstos puedan conocer del uso de sus datos y las finalidades para las que son utilizados.

IV

Con carácter previo al análisis del sistema de información por capas actualmente ofrecido sobre el uso e instalación de DARD no exentos en los terminales de los usuarios que acceden al sitio web estudiado, conviene señalar que el modo de ofrecer la información relativa al artículo 22.2 de la LSSI no obedece a supuestos tasados, por lo que cualquier fórmula que satisfaga la finalidad del citado precepto es perfectamente válida, siendo uno de los métodos más comunes el sistema de información por capas empleado por ARKISA.

Así, conforme a lo indicado en la “Guía sobre el uso de cookies” respecto de este sistema, en la primera capa de información debe mostrarse 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.

En cuanto a la información ofrecida en la segunda capa, esta Agencia ha venido indicando, singularmente en la Guía sobre el uso de cookies, que 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 la cookies enunciadas a través de las funcionalidades facilitadas por el editor, las herramientas proporcionadas por el navegador o el terminal o a través de las plataformas comunes que pudieran existir, para esta finalidad o en su caso, la forma de revocación del consentimiento ya prestado. Finalmente, debe en esta segunda capa ofrecerse información sobre la *identificación de quien utiliza las cookies*, esto es, si la información obtenida por las cookies es tratada solo por el editor y/o también por terceros. Con la identificación de aquellos con los que haya contratado o cuyos servicios ha decidido integrar el editor.

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, pero sin exigir que la información detalle los nombres de todas y cada una de las cookies no exentas descargadas.

Es decir, no resulta necesario que dicha información se establezca a través de una relación exhaustiva de cookies, pudiendo proporcionarse por grupos de cookies homogéneos, siempre y cuando se faciliten los extremos anteriormente señalados respecto de las finalidades de los distintos tipos de DARD no exentos que se utilicen por el propio editor o por terceros, con identificación de estos últimos.

Ahora bien, nada obsta a que dicha información adicional se ofrezca, a los efectos de dar cumplimiento a los requisitos de la segunda capa, en un cuadro adjunto que señale el dominio bajo el cual figura cada cookie, su finalidad concreta, y si es propia o de tercera parte, con identificación, en su caso, del tercero en cuestión. Es decir, aunque dicho sistema no sea exigible la Agencia entiende que la descripción contenida en un cuadro o tabla 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, en la medida en que contenga en forma actualizada la información

exigible antes especificada.

V

Relacionando dichas exigencias, todas ellas acordes con lo dispuesto en el artículo 22.2 de la LSSI, con la información ofrecida por la entidad denunciada en su página web sobre el uso y las finalidades de las cookies utilizadas deben efectuarse las siguientes consideraciones:

En el presente supuesto, a través de la valoración conjunta de las actuaciones previas de inspección practicadas y de la documentación obtenida durante la tramitación del expediente de apercibimiento, ha quedado acreditado que con fecha 9 de diciembre de 2014 el sitio web www.arkisainmobiliaria.com no contaba con ningún tipo de información sobre el uso de DARD analíticas del servicio de Google Analytics, DARD publicitarias de Google Inc o de servicios de la marca DoubleClick, ni sobre los DARD de seguimiento de la navegación del visitante asociados a la red social Twitter, todas de tercera parte.

Con posterioridad a la formulación del escrito de alegaciones de ARKINSA al acuerdo de audiencia previa al apercibimiento, se constata que el responsable del citado sitio web había procedido a incorporar un sistema de información por capas que era perfectamente visible al acceder al mismo.

El aviso de la primera capa que aparece al acceder por primera vez al portal señala que: *“Este sitio web hace uso de cookies con la finalidad de recopilar datos estadísticos anónimos de uso de la web, así como la mejora del funcionamiento y personalización de la experiencia de navegación del usuario. Aceptar- Más información: Política de cookies (<http://www.arkisainmobiliaria.com/politica-de-cookies/>)”*.

Del análisis del citado aviso se observa que no informa si se usan DARD propias o de terceros, tampoco indica las finalidades esenciales de los DARD de publicidad, publicidad comportamental, preferencias o “personalización de la interfaz del usuario”, servicio de CHAT, redes sociales, ni reseña con claridad las finalidades de las DARD analíticas utilizadas. Igualmente, no advierte de las acciones concretas o forma de aceptación del uso de dichos dispositivos, no apareciendo ninguna advertencia de que si continúa navegando se acepta su uso como se indica en la “Política de Cookies”

Así, se considera que *“recopilar datos estadísticos anónimos de uso de la web”* no describe adecuadamente la finalidad esencial a la que responde el uso de las cookies analíticas instaladas en los terminales de los visitantes que acceden al sitio web titularidad de ARKISA, ya que la información almacenada en estos dispositivos sobre los datos de navegación de los usuarios se utiliza por el servicio de Google Analytics para “elaborar información estadística” sobre distintos aspectos de la actividad web de los visitantes del sitio.

En lo que respecta a la segunda capa de información, en la que aparecen los distintos servicios o marcas a través de las que instalan DARD de tercera parte citando tanto el tercero que las gestiona como las funciones perseguidas con su instalación, se observa que, sin embargo, no se menciona el uso de DARD de seguimiento de la navegación de los visitantes asociados a la red social TWITTER.

No se indica la finalidad a la que responde el uso de los dispositivos de Almacenamiento local basados en HTML 5 asociados a los sitios www.facebook.com y www.google.es que se ha comprobado también se instalan.

Paralelamente, y aunque en la actualidad se proporcionan los enlaces que conducen a las herramientas habilitadas por los navegadores de mayor implantación para poder configurarlos a fin de eliminar o desactivar las cookies o DARD, el enlace que dirige a las instrucciones del navegador Safari ofrece una versión en inglés en lugar de en lengua española.

Asimismo, se produce un error al pinchar el enlace que debía dirigir a la página web que informa sobre el modo de inhabilitar las cookies del Servicio de Google Analytics, que precisan de la instalación del “Complemento inhabilitación para navegadores de Google Analytics”, cuyas instrucciones de descarga e instalación en función del navegador específico utilizado se localizan a través del enlace <https://tools.google.com/dlpage/gaoptout>

Las irregularidades detectadas en ambas capas ponen de manifiesto la falta de suministro por parte del titular del sitio web de una “información clara y completa” relacionada con la tipología de los DARD utilizados y las finalidades del tratamiento de los datos recabados a través de los dispositivos descargados, ello no obstante su relevancia a los efectos de que los afectados puedan consentir o rechazar el uso de los DARD antes de su instalación en sus equipos terminales. Por lo cual, se entiende que ARKISA no cumple los requisitos exigidos en el artículo 22.2 de la LSSI, siendo la subsanación de las carencias observadas en este Fundamento de Derecho el objeto del requerimiento que se realiza en el marco del presente procedimiento de Apercibimiento.

VI

A los efectos de acordar la resolución procedente debe tenerse en cuenta lo previsto para la moderación de las sanciones en los artículos 39 bis y 40 de dicha norma, los cuales disponen lo siguiente:

“Artículo 39 bis Moderación de sanciones

1. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el artículo 40.

b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.

c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.

d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.

e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente.

2. Los órganos con competencia sancionadora, atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, podrán acordar no iniciar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable, a fin de que en el plazo que el órgano sancionador

determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que, en cada caso, resulten pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

a) Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.

b) Que el órgano competente no hubiese sancionado o apercibido con anterioridad al infractor como consecuencia de la comisión de infracciones previstas en esta Ley.

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado, procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento.”

Artículo 40. Graduación de la cuantía de las sanciones.

La cuantía de las multas que se impongan se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

a) La existencia de intencionalidad.

b) Plazo de tiempo durante el que se haya venido cometiendo la infracción.

c) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.

d) La naturaleza y cuantía de los perjuicios causados.

e) Los beneficios obtenidos por la infracción.

f) Volumen de facturación a que afecte la infracción cometida.

g) La adhesión a un código de conducta o a un sistema de autorregulación publicitaria aplicable respecto a la infracción cometida, que cumpla con lo dispuesto en el artículo 18 o en la disposición final octava y que haya sido informado favorablemente por el órgano u órganos competentes

A la vista de lo previsto en el apartado segundo del artículo 39 bis de la LSSI, señalado con anterioridad, esta Agencia considera que en este supuesto procede apercibir a ARKISA en atención a las siguientes circunstancias: por un lado se cumplen los presupuestos recogidos en las letras a) y b) del citado precepto y, por otro lado, se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de la entidad infractora teniendo en cuenta la concurrencia significativa del supuesto previsto en el artículo 39 bis 1.a) de la LSSI por producirse varios de los criterios contemplados en el artículo 40 de dicha norma. En concreto se valora la concurrencia de los apartados a), d), e) y f) del artículo 40 de dicha norma.

De este modo, se entiende que concurre el supuesto derivado de una cualificada *ausencia de intencionalidad* por parte del infractor en la comisión de la infracción imputada, ya que de lo actuado se constata que ARKISA tan pronto como recibió el acuerdo de audiencia previa al Apercibimiento del Director de la AEPD, procedió a adoptar las medidas que consideró pertinentes para subsanar la situación y adecuar su conducta a lo previsto en el artículo 22.2 de la LSSI, ello con independencia de que la información insertada en su página web sobre la utilización y finalidades de las cookies descargadas no responda, a pesar de las modificaciones efectuadas, a las exigencias requeridas para la obtención del consentimiento informado establecido en el artículo 22.2 de la LSSI por los motivos expresados en anteriores Fundamentos de Derecho. Además, se producen los criterios derivados de inexistencia de perjuicios

para el denunciante distintos de los propios de la comisión de la infracción y de falta de constancia de que el infractor haya obtenido beneficios por la infracción o su comisión haya generado algún volumen de facturación a ARKISA.

De acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00133/2015) a la mercantil **ARKISA PROYECTOS INMOBILIARIOS, S.L.** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, en relación con la infracción del artículo 22. 2 de la citada norma, tipificada como leve en su artículo 38.4.g).

2.- REQUERIR a la mercantil ARKISA PROYECTOS INMOBILIARIOS, S.L. de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 39 bis 2, para que en el plazo de UN MES desde la notificación de la presente resolución.

2.1 CUMPLA lo previsto en el artículo 22.2 de la LSSI, para lo que se insta a dicha entidad a configurar el sitio web de su titularidad de modo que no instale dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos sin la información necesaria para dar cumplimiento al citado precepto, tal como se señala en el Fundamento de Derecho V de la presente Resolución.

2.2 INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando los documentos u otros medios de prueba en los que se ponga de manifiesto su cumplimiento.

Se comunica que se abre el expediente de investigación E/07092/2015 a fin de comprobar el cumplimiento de lo requerido en el presente Apercibimiento en el plazo otorgado para ello.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 bis 2 se advierte que *“Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado, procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento..”*

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **ARKISA PROYECTOS INMOBILIARIOS, S.L** y a Don **A.A.A.**

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en

el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos