



Procedimiento N°: A/00359/2016

RESOLUCIÓN: R/00621/2017

En el procedimiento A/00359/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **RACCOON GAMES, S.L.**, vista la denuncia presentada por Don Don **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 15 de febrero de 2016 tiene entrada en esta Agencia una denuncia presentada por **A.A.A.**, (en lo sucesivo, el denunciante), en la que denuncia a la mercantil **RACCOON GAMES, S.L.** por las siguientes irregularidades observadas en el sitio web www.raccoongames.com, del que dicha sociedad es responsable:

No hay información sobre la utilización de Dispositivos de Almacenamiento o Recuperación de Datos (en adelante DARD o cookies) en su página principal.

La información sobre la utilización de DARD en su página de condiciones de uso es incompleta.

Que según el denunciante tuvieron lugar a fecha de: 4 de febrero de 2016

El denunciante anexa impresión de la página de condiciones de uso del sitio web denunciado, en cuya condición 8 se informa, en forma incompleta, sobre la utilización de DARD.

SEGUNDO: Del examen de la documentación aportada por el denunciante y de las actuaciones practicadas de investigación practicadas se desprende lo siguiente:

2.1 Con fecha 24 de febrero de 2016 se constata que al acceder a la página web denunciada no se ofrece información sobre el uso de DARD ni aparece ningún enlace visible que dirija a dicha información, a pesar de que se verifica la utilización de los DARD permanentes no exentos de tercera parte de analítica web “_ga” y “_gat” del Servicio de Google Analytics y el DARD “CAKEPHP” del dominio raccoongames.es.

Asimismo, se verifica que a través de enlace que conduce a las “Condiciones de Uso” del portal se localiza un apartado relativo a “Cookies”, cuyo contenido es el mismo que figuraba en el documento aportado por el denunciante, siendo su literal:

“Te informamos igualmente que para mejorar tu experiencia de navegación, gestionar el contenido de tu cesta, ofrecerte nuestros consejos personalizados, e informarte online de nuestras ofertas para clientes o socios, nuestra página web utiliza dispositivos de implantación de cookies y almacenamiento de IP. La cookie es un fichero que depositamos en tu equipo, y cuyo único objetivo es simplificar tu navegación en www.raccoongames.es (esta cookie no puede contener virus ni ser ejecutada, porque no es un fichero activo). La cookie sólo puede ser leída por RaccoonGames.es y por ti, y puedes borrarla si lo deseas, accediendo a la opciones de tu navegador. Consulta el menú de ayuda para más información.”

2.2 Durante el acceso efectuado con fecha 19 de mayo de 2016 a la página web denunciada se constata que:

El sitio web www.raccoongames.es, en el que se comercializan comics, ropa, figuras y juegos, pertenece a RACCOON GAMES S.L., en adelante la denunciada o RACCOON.

Se descargaron DARD de tercera parte con finalidades de personalización, publicitarias y de analítica web. En concreto, se constató la utilización de los siguientes DARD no exentos del deber de información:

Nombre	Dominio	Responsable	Caducidad	Finalidad
NID	google.com	Tercera parte	Permanente	Personalización y publicitaria
	pinterest.com	Tercera parte	Permanente	
_ga	raccoongames.es	Tercera parte	Permanente	Analítica web Servicio Google Analytics
_gat	raccoongames.es	Tercera parte	Permanente	Analítica web Servicio Google Analytics
	raccoongames.es	Primera parte	Permanente	

No se ha localizado información sobre las finalidades de los DARD denominados “_pinterest_cm” y “CAKEPHP” ni en el sitio denunciado ni en el del dominio al que están vinculados dichos DARD.

El sitio web informa sobre el uso de DARD mediante un sistema de capas. En la primera capa se señala: “*Utilizamos cookies propias y de terceros para mejorar nuestros servicios. Si continúas navegando, consideramos que aceptas su uso.*”, junto al cual hay un botón con el texto “Continuar”.

En el citado aviso no hay un enlace a una segunda capa, pero al acceder a la página de “Condiciones de uso” del sitio web, accesible desde un enlace en el pie de la página principal, se localiza un apartado específico de “Cookies” con el mismo texto que se localizó en la visita realizada el 24 de febrero de 2016.

TERCERO: Con fecha 26 de octubre de 2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa al presente procedimiento de apercibimiento A/00359/2016 a RACCOON GAMES, S.L. Dicho acuerdo fue notificado a dicha empresa con fecha 2 de noviembre de 2016.

CUARTO: Con fecha 16 de noviembre de 2016 se registra de entrada escrito de la denunciada comunicando su voluntad proactiva de regularizar la situación y poniendo de manifiesto en relación con los hechos que le fueron notificados que:

4.1 La entidad solicitó los servicios del denunciante para realizar una serie de servicios relacionados con la página web de la empresa durante el periodo navideño de 2015, para en función del resultado

valorar la posibilidad de contratar sus servicios en forma continuada. Debido al incumplimiento de los plazos acordados se decidió prescindir de los servicios del denunciante, lo que generó un conflicto en cuanto a la facturación de los servicios finalmente desempeñados, si bien éstos se abonaron al denunciante en marzo de 2016 con arreglo a la factura emitida por éste, cuya copia se adjunta.

4.2 A raíz de la actuación de la AEPD, se han contratado los servicios de un despacho de abogados con formación en materia de cookies para regularizar en forma diligente la falta de información clara y completa sobre los DARD de la página web detectada a raíz de lo actuado por la AEPD

4.3 Se trata de un hecho aislado y fortuito, que, teniendo en cuenta las medidas que se van a poner en marcha, difícilmente podrá volver a repetirse.

4.4 Han llevado a cabo o van a llevar a efecto, entre otras, las siguientes actuaciones en evitación de que se reproduzcan situaciones similares:

- Se procederá a suspender el servicio y auditar las cookies que pudieran instalarse en los dispositivos de los usuarios con el fin de adoptar cualquier exigencia requerida por la LOPD y la LSSI, realizándose revisiones cada semestre durante dos años para verificar que los usuarios son informados clara, comprensible y suficientemente sobre el uso y finalidades de los DARD utilizados a fin de obtener el consentimiento informado de los mismos.
- Se va a implementar un sistema de información de doble capa. La primera capa informará de las finalidades de las posibles cookies. En la segunda capa se identificarán las cookies propias y de terceros utilizadas, indicando la duración y la finalidad de cada una.
- Además del Aviso Legal y la Política de Privacidad se instalará un enlace específico a la Política de Cookies para que el usuario pueda acceder en cualquier momento y fácilmente a la segunda capa.
- Se informará sobre la finalidad del DARD “CAKEPHP”, que no es otra que recordar los datos de navegación del usuario para los productos visitados en la web así como para su sesión.
- Se eliminará el DARD “_pinterest_cm” de tercera parte por no utilizar su funcionalidad.

QUINTO: Con fechas 27 y 28 de febrero de 2017, utilizando un navegador Google Chrome, se accede al sitio web www.raccoongames.com a fin de verificar el contenido del sistema de información por capas introducido por la denunciada y su adecuación respecto de los tipos de DARD no exentos del deber de información que se comprueba se instalan en los terminales de los usuarios que visitan dicho portal, incorporándose al procedimiento impresión del aviso informativo de primera capa que

aparece en la distintas páginas del portal al visitarlo, contenido del documento “Política de Cookies” localizable desde los enlaces del mismo nombre incluidos tanto en el aviso de la primera capa como medio para acceder a la segunda capa de información constituida por este documento, como al pie de las diferentes páginas del portal.

El contenido de la información facilitada en ambos niveles se refleja en el Hecho Probado Quinto, el cual se da por reproducido a los efectos de evitar su reiteración.

Asimismo, se incorpora al procedimiento impresión del documento denominado “Condiciones de Uso”, que resulta accesible desde un enlace situado a pie de las diferentes páginas que conforman el mencionado sitio web.

Con fecha 28 de febrero de 2017 se incorpora al procedimiento impresión de los documentos “Tipos de cookies que utiliza Google” y “Publicidad-Privacidad y Condiciones-Google” procedentes de las direcciones web <https://www.google.es/intl/es/polices/technologies/types/> y <https://www.google.es/intl/es/polices/technologies/ads/>

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 15 de febrero de 2016 se registra de entrada en la AEPD escrito del denunciante poniendo de manifiesto que en el sitio web www.raccoongames.com, del que es propietario RACCOON GAMES, S.L. se usan DARD sin informar clara y completamente al respecto a los usuarios en cuyos terminales se instalan dichos dispositivos.

SEGUNDO: La mercantil RACCOON GAMES, S.L. es la entidad responsable del sitio web www.raccoongames.com, tienda online especializada en la venta de cómics, manga, videojuegos, figuras de colección, merchandising y artículos de regalo.

TERCERO: En el acceso realizado con fecha 24 de febrero de 2016 al sitio web www.raccoongames.com se constata:

Que no se proporciona a los usuarios información relativa al uso de DARD, aunque se utilizan los dispositivos permanentes “_ga” y “_gat” de tercera parte de analítica web del servicio Google Analytics proporcionado por Google Inc. y el DARD de primera parte “CAKEPHP” del dominio raccoongames.es.

Que la única información referente al uso de DARD que aparece en el citado portal se localiza en el apartado relativo a “Cookies” de la página “Condiciones de Uso” del portal. El literal de la información proporcionada es el siguiente:

“Te informamos igualmente que para mejorar tu experiencia de navegación, gestionar el contenido de tu cesta, ofrecerte nuestros consejos personalizados, e informarte online de nuestras ofertas para clientes o socios, nuestra página web utiliza dispositivos de implantación de cookies y almacenamiento de IP. La cookie es un fichero que depositamos en tu equipo, y cuyo único objetivo es simplificar tu navegación en www.raccoongames.es (esta cookie no puede contener virus ni ser ejecutada, porque no es un fichero activo). La cookie sólo puede ser leída por RaccoonGames.es y por ti, y puedes borrarla si lo deseas, accediendo a la opciones de tu navegador. Consulta el menú de ayuda para más información.”.

CUARTO: En el acceso realizado con fecha 19 de mayo de 2016 al sitio web www.raccoongames.com se constata:

Que continúan descargándose los DARD “_ga” y “_gat” de analítica web del servicio Google Analytics, el DARD de primera parte “CAKEPHP” del dominio raccoongames.es, además de instalarse los DARD permanentes de tercera parte denominados “_pinterest_cm” del dominio pinterest.com y “NID” del dominio google.com, este último utilizado por Google Inc. como cookie de preferencias y para mostrar anuncios personalizados en Google.

Que para informar a los usuarios sobre el uso de DARD el responsable de la página web utiliza un sistema de capas. En la primera capa se advierte: *“Utilizamos cookies propias y de terceros para mejorar nuestros servicios. Si continúas navegando, consideramos que aceptas su uso.”*. Junto al aviso hay un botón con el texto “Continuar”.

Desde el primer nivel no se puede acceder al contenido de la segunda capa, constituida por la información del apartado sobre “Cookies” que figura en la página de “Condiciones de Uso” del sitio web antes citada, y cuyo texto seguía siendo el mismo que en el acceso anterior.

QUINTO: En los accesos realizados con fechas 27 y 28 de febrero de 2017 al sitio web www.raccoongames.com se comprueba:

Que se descargan los mismos DARD permanentes de tercera parte que se han especificado en el Hecho Probado anterior, a excepción del DARD denominado “_pinterest_cm” del dominio pinterest.com. Igualmente, se constata que el DARD “NID” también se descarga desde el dominio google.es

Que al visitar a las diferentes páginas del sitio web aparece un aviso o primera capa informativa con el siguiente texto: *“Utilizamos cookies propias y de terceros para mejorar nuestros y mejorar tu experiencia de navegación en nuestra web, gestionar el contenido de tu cesta, ofrecerte nuestros consejos personalizados, e informarte online de nuestras ofertas. Si continúas navegando, consideramos que aceptas su uso. Puedes acceder a la Política de Cookies aquí [Política de Cookies](#).”*. Junto al aviso hay un botón con el texto “Continuar”, que si se pulsa hace desaparecer el aviso de la primera capa.

El subrayado del texto “Política de Cookies” es de la AEPD para indicar que este texto es un enlace que al pulsarlo dirige a la segunda capa informativa constituida por el documento del mismo nombre.

El documento “Política de Cookies” del sitio web www.raccoongames.com incluye diversos apartados que contienen: información general sobre los DARD/cookies (definición, tipos, finalidad y funcionamiento); una tabla en la que se especifican las cookies utilizadas en el referido sitio web, detallando el nombre de cada cookie, si es de primera o tercera parte, su descripción, caducidad, finalidad y dominio desde el que se descarga; enlaces que muestran las herramientas de configuración para desactivar o eliminar los DARD/cookies en los navegadores Google Chrome, Mozilla Firefox, Apple Safari, Internet Explorer.

SEXTO: El contenido de la segunda capa de información resulta accesible en forma permanente a través del enlace denominado “Política de Cookies” situado al pie de las diferentes páginas que conforman el portal.

SÉPTIMO: Con fecha 28 de febrero de 2017 se constata que en la página web

<https://www.google.es/intl/es/policies/technologies/types> relacionada con los “Tipos de cookies que utiliza Google” aparece, entre otra, la siguiente información:

- En la categoría correspondiente a Preferencias se informa que: *“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 preferido (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 Publicidad se indica que:

“Utilizamos cookies para hacer que la publicidad sea más atractiva para los usuarios y más valiosa para los editores y anunciantes. Las cookies suelen utilizarse para seleccionar anuncios basados en 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.

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. (...)

- 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.

Más información sobre las cookies de Google Analytics e información sobre la privacidad” (El subrayado es un enlace)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y

Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI).

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.

No hay que olvidar 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.

La conculcación de dicho precepto está tipificada como infracción leve en el artículo 38.4.g) de la LSSI, que establece como tal “*El incumplimiento 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, cuando no constituya infracción grave.”, pudiendo ser sancionada con multa de hasta 30.000 euros, de acuerdo con el artículo 39.1.c) de la LSSI.

III

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 presente caso la mercantil RACCOON GAMES, S.L. tiene la consideración de Prestador de Servicios de la Sociedad de la Información en su condición de entidad responsable del sitio web estudiado, y, por tanto, recaen sobre la misma las obligaciones y el régimen sancionador de la LSSI.

De acuerdo con la redacción del 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.

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.

IV

Con carácter previo al análisis del sistema de información por capas actualmente ofrecido por el sitio web www.raccoongames.es sobre el uso de DARD no exentos del deber de informar en los terminales de los usuarios que acceden al citado sitio, 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.

En el presente supuesto, la entidad denunciada ha optado por informar a través de un sistema de información por capas. Conforme a lo indicado en la “*Guía sobre el uso de cookies*”, 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 los dispositivos empleados, así como los modos de prestar el consentimiento.

En cuanto a la información ofrecida en la segunda capa, esta Agencia ha venido indicando 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 las 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, en esta segunda capa debe 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.

Por tanto, cabe el suministro de la información adicional en una segunda capa por grupos de DARD, siempre que exista identidad entre ellos y ello no produzca ambigüedad, y en todo caso se indique si son de primera o de tercera parte, con identificación del tercero, y su finalidad, así como con alusión a los mecanismos de rechazo de los dispositivos enunciados y la forma de revocación del consentimiento ya prestado.

La normativa estudiada pretende que el usuario sea suficientemente informado sobre la utilización de DARD 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. 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 el DARD, su finalidad concreta, y si es propio 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 puede dar cumplimiento a los requisitos de la segunda capa relativos a los tipos de dispositivos utilizados y su finalidad así como sobre quién utiliza las cookies, en la medida en que contenga la información exigible antes especificada.

V

Relacionando las exigencias expuestas en el anterior Fundamento de Derecho con la información ofrecida sobre DARD por RACCOON GAMES, S.L. en su página web cabe efectuar las siguientes consideraciones:

A través de la valoración conjunta de los elementos de juicio obrantes en el procedimiento, ha quedado acreditado que durante las actuaciones previas de inspección se constató que en el sitio web www.raccoongames.es no se proporcionaba información a los usuarios que accedían al mismo sobre el uso de DARD de analítica web (“_ga” y “_gat” del servicio de Google Analytics), DARD de personalización o preferencias (“CAKEPHP” del dominio raccoongames.es y “NID” del dominio google.com) y de publicidad comportamental (“NID” del dominio google.com), a pesar de que durante los accesos efectuados con fechas 24 de febrero y 19 de mayo de 2016 se constató la instalación de ese tipo de dispositivos, comprobándose también la descarga del DARD denominado “_pinterest_cm” del dominio pinterest.com en la segunda de las comprobaciones citadas.

Téngase en cuenta que en el primer acceso de fecha 24 de febrero de 2016 se constató que al visitar las diferentes páginas del sitio web no aparecía ninguna información directamente visible para los usuarios advirtiendo sobre el uso de DARD, amén de que la información contenida en el apartado de “Cookies” del “Aviso Legal” del portal no hacía referencia alguna a los diferentes tipos de DARD utilizados, fines del tratamiento de los datos recabados a través de los mismos, mecanismos de rechazo o bloqueo de tales dispositivos y forma de revocación del consentimiento, todo ello sin olvidar que la denominación del documento no permitía relacionarlo con información sobre DARD. (Hecho Probado Primero)

En el segundo acceso de fecha 19 de mayo de 2016 se verifica que si bien el responsable del sitio ha introducido un sistema de información por capas, el primer nivel no indica las finalidades de los diferentes tipos de DARD empleados ni contiene un mecanismo para enlazar con la información complementaria del segundo nivel, el cual está constituido por la información sobre “Cookies” proporcionada en el documento del “Aviso Legal” del portal antes citado, cuyo contenido e irregularidades se dan por repetidas al no haber sufrido modificación alguna en esta segunda verificación. (Hecho Probado Cuarto)

Finalmente, a raíz de los accesos efectuados con fechas 27 y 28 de febrero de 2017, ambos con posterioridad a la recepción de las alegaciones de la denunciada al trámite de audiencia previa al apercibimiento, se comprueba que las modificaciones introducidas en ambos niveles del sistema de información por capas siguen mostrando las carencias informativas que se citan a continuación: (Hecho Probado Quinto)

Respecto de la primer capa, aunque se valora que del aviso introducido se desprende el uso de DARD propias y de terceros con finalidades de publicidad comportamental y personalización de preferencias, sin embargo no contiene información sobre el uso DARD para seguir y analizar los hábitos de navegación de los usuarios del portal, considerándose que expresiones genéricas como “*mejorar nuestros y mejorar tu experiencia de navegación en nuestra web*” no permiten deducir que se usan DARD de analítica web se usan con esa finalidad.

Respecto del segundo nivel, a pesar del deber de proporcionar información actualizada, la tabla incluida en el apartado referente a las “*Cookies utilizadas en la web www.raccoongames.es*” sólo refleja el uso del DARD “NID” de tercera parte asociado al dominio google.com, sin vincularlo también al dominio google.es desde

el que se ha comprobado también se descarga el 27 de febrero de 2017.

En este mismo nivel o capa, se observa que el apartado relativo al modo de deshabilitar las cookies en los navegadores más utilizados no menciona el enlace del “Complemento inhabilitación para navegadores de Google Analytics” que facilita la información necesaria para poder bloquear los DARD de analítica web de dicho servicio en función del navegador utilizado por el usuario, localizable en la página web <https://tools.google.com/dlpage/gaoptout?hl=es>

De lo expuesto se colige que la entidad denunciada incumple lo dispuesto en el artículo 22.2 de la LSSI, pues no puede entenderse que la información ofrecida en su página web sobre el uso y finalidades de los DARD no exentos del deber de informar descargados haya sido o sea, en la actualidad, clara y completa, de tal modo que no responde adecuadamente al mandato del citado precepto, no obstante que los visitantes del sitio web tienen derecho a la misma como destinatarios de servicios de la sociedad de la información.

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, añadido a raíz de la modificación operada en la LSSI, el cual dispone 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 concurran 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.”*

En el presente caso se cumplen los requisitos recogidos en las letras a) y b) del citado apartado 2 del artículo 39 bis de la LSSI. Junto a ello concurre el supuesto recogido en el artículo 39 bis 1.a) de dicha norma al constarse una cualificada disminución de la culpabilidad de la entidad denunciada por la concurrencia significativa de varios de los criterios contemplados en el artículo 40 de dicha norma.

En concreto, se entiende que se produce una cualificada ausencia de intencionalidad por parte del infractor en la comisión de la infracción descrita, ya que ha quedado probado que la denunciada tan pronto como recibió el acuerdo de trámite de audiencia previo al presente apercibimiento procedió a introducir cambios en el sistema de información por capas empleado en aras a subsanar la situación irregular, medidas que, aunque parciales a los efectos pretendidos, ya que han resultado insuficientes para adecuar su conducta a lo previsto en el artículo 22.2 de la LLSI, puesto que la información ofrecida sobre el uso y finalidades de los DARD utilizados continúa siendo incompleta en ambos niveles en atención a las irregularidades detectadas en los dos últimos accesos realizados, sin embargo, tales cambios se valoran positivamente. A lo que hay que añadir la concurrencia de los criterios derivados de la falta de constancia tanto de la existencia de perjuicios causados al denunciante como de que la entidad denunciada haya obtenido beneficios o su volumen de facturación se haya visto afectado por la comisión de la infracción descrita.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00359/2016) a RACCOON GAMES, S.L. con arreglo a lo dispuesto

en el artículo 39 bis, apartado 2, de la LSSI, con relación a la denuncia por infracción del artículo 22.2 de la LSSI, tipificada como **leve** en el artículo 38.4.g) de la citada norma.

2.- REQUERIR a RACCOON GAMES, S.L. de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 39 bis de la LSSI 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 sociedad a configurar el sitio web de su titularidad www.raccoongames.es de modo que no instale dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos sin la información necesaria para dar cumplimiento al citado precepto, debiendo subsanar las deficiencias informativas señaladas en el Fundamento de Derecho V de la presente Resolución adecuando la información ofrecida a los tipos y finalidades de los DARD utilizados.

2.2.- INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando los documentos o medios de prueba que acrediten dicha circunstancia

Se advierte que en caso de no atender el citado requerimiento, podría incurrir en una infracción del artículo 38 de la LSSI, sancionable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la citada norma.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **RACCOON GAMES, S.L.**

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.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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.

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