



Expediente N°: E/04289/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

En relación con las actuaciones practicadas por esta Agencia a los efectos de comprobar la ejecución del requerimiento de la resolución de referencia R/01564/2014 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento de apercibimiento A/00182/2014, seguido contra Don **A.A.A.**, y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En esta Agencia Española de Protección de Datos se tramitó el procedimiento de apercibimiento de referencia A/00182/2014, a instancia de Don **B.B.B.**, con Resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos por infracción del artículo 22.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo LSSI).

Dicho procedimiento concluyó mediante resolución R/01564/2014, de fecha 25 de julio de 2014 por la que se resolvía:

“1. ARCHIVAR el Procedimiento Sancionador **PS/00061/2014** instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a Don **A.A.A.** por infracción al artículo 22.2 de la LSSI.

2. APERCIBIR (A/00182/2014) a Don **A.A.A.** 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).

3.- REQUERIR a Don **A.A.A.**, 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:

3.1 CUMPLA lo previsto en el artículo 22.2 de la LSSI, para lo que se insta a dicha persona a incluir en el *sitio web* **www.roatextil.com** la información sobre los dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos no exentos que aparece señalada en el **Fundamento de Derecho V** como incompleta o no facilitada.

3.2 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/04289/2014** a fin de comprobar el cumplimiento de lo requerido en el presente Apercibimiento en el plazo otorgado para ello.

Con objeto de realizar el seguimiento de las medidas a adoptar el Director de la Agencia Española de Protección de Datos instó a la Subdirección General de Inspección de Datos la apertura del expediente de actuaciones previas de referencia E/04289/2014.

SEGUNDO: Habiendo resultado infructuoso el intento de notificación de la citada Resolución a Don **A.A.A.** en la c/ **C.C.C.** de Valencia con fecha 1 de agosto de 2014, el envío fue devuelto por el Servicio de Correos por “Desconocido”, procediéndose a su notificación mediante publicación en el Boletín Oficial del Estado nº 204 de fecha 22 de agosto de 2014 y estando expuesta en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Valencia entre el 22 de agosto y el 10 de septiembre de 2014.

TERCERO: Con fechas 28 de mayo y 1 de junio de 2015 desde la Subdirección General de Inspección de Datos se accede al sitio web www.roatextil.com a los efectos de verificar la adecuación de las modificaciones comunicadas por el responsable del mismo en el sistema de información por capas que utiliza para informar a los usuarios que visitan el mencionado portal web sobre el uso e instalación de cookies, observándose los siguientes cambios en respuesta al requerimiento efectuado por esta Agencia:

Con fecha 28 de mayo de 2015 se obtiene impresión del contenido de la información por capas ofrecida, constatándose lo siguiente:

- En la primera capa informativa se advierte del uso de cookies mediante el siguiente aviso: *“Usamos cookies propias para el funcionamiento de la web. Si continúa navegando consideramos que acepta el uso de nuestras cookies, entendido >Ver nuestra política de cookies..”*. Este último enlace conduce al documento de “Política de cookies”
- En la segunda capa informativa constituida por el documento de “Política de Cookies” se señala que la mencionada web *“sólo utiliza cookies técnicas propias para el funcionamiento del portal. En concreto utiliza la cookies “Aviso” con la finalidad de verificar que el usuario ha leído el cartel informativo relativo al uso de cookies. Esta cookie tiene carácter persistente para recordar que el usuario ya ha sido informado”*.

Con fecha 1 de junio de 2015 se accede a dicho sitio web constatándose que, a esa fecha, no se instalan dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos sobre los que el responsable del portal tenga, previamente a su descarga, la obligación de informar en forma clara y completa sobre las finalidades a las que responde su utilización. Esta circunstancia resulta acorde con el contenido de la información proporcionada respecto del hecho de que sólo se utilizan cookies técnicas de primera parte para la correcta prestación del servicio de la sociedad de la información.

Sin perjuicio de lo cual, al haberse detectado que el enlace mostrado para deshabilitar las cookies en el navegador Mozilla Firefox continua dirigiendo a unas instrucciones en inglés y que el enlace ofrecido para el navegador Safari no permite acceder a las correspondientes instrucciones, se consideraría conveniente que el responsable del sitio web adoptase las medidas necesarias para corregir estas deficiencias en orden a facilitar una información accesible sobre los mecanismos de bloqueo de este tipo de dispositivos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Agencia Española de Protección de Datos de acuerdo con el artículo 43.1 de la LSSI que 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”*; se otorga

II

Los hechos objeto de imputación del expediente A/182/2014 constituyeron infracción a lo previsto en el artículo 22.2 LSSI, precepto que bajo la rúbrica *“Derechos de los destinatarios de los servicios”*, y que teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones 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”.

III

En el Fundamento de Derecho V de la Resolución R/01564/2014 se hacía constar:

<<V

En el presente supuesto, a través de la valoración conjunta de las actuaciones practicadas y la documentación obrante en el expediente, ha quedado acreditado que con fecha 11 de septiembre de 2013 la información disponible en el citado sitio web relativa al uso de estos dispositivos estaba contenida en los documentos de "Política de Privacidad" y "Nota Legal" a los que se llega a través de los enlaces del mismo nombre situados al pie de varias de las páginas que integran el portal.

Por lo tanto, la única información sobre cookies facilitada en esas fechas no resultaba directamente accesible ni visible para los usuarios que visitaban el portal ni era reconocible como tal al no incluir ninguna descripción alusiva a información sobre este tipo de dispositivos. Tampoco aclaraba los tipos y finalidades de las cookies utilizadas ni la identificación de los responsables que las gestionaban, no incluyendo ningún procedimiento concreto de rechazo para su instalación al limitarse a remitir al usuario, de forma genérica, a la configuración del navegador sin efectuar ninguna otra especificación.

Asimismo, ha quedado probado que tan pronto como el administrador de ROA TEXTIL, S.L. recibió, con fecha 17 de septiembre de 2013, el requerimiento de información de esta Agencia optó, además de mantener la información que aparecía en los reseñados textos legales, por introducir un sistema de información por capas cuyo contenido ha sufrido diversas modificaciones con el propósito de adecuar la información ofrecida sobre cookies a la normativa que resulta de aplicación.

La utilización de un sistema de información por capas en los sitios web en que se utilicen cookies no exentas es perfectamente válido. Conforme lo indicado en la "Guía sobre el uso de cookies" en la primera capa 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 la segunda capa, a la que se accederá mediante enlace o hipervínculo de la primera se ofrecerá información adicional sobre las cookies, la cual 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 través de las plataformas comunes que pudieran existir, para esta finalidad. Finalmente, en esta segunda capa debe ofrecerse información sobre 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 la identificación de aquellos con los que haya contratado o cuyos servicios ha decidido utilizar el editor.

Por tanto, cabe el suministro de la información adicional en una segunda capa por grupos homogéneos de cookies, siempre que 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 las cookies enunciadas.

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. 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 la

cookie, el nombre de la misma, 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 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 la información exigible antes especificada, habiendo sido en este caso decisión del responsable del sitio web incluir una tabla identificando cada cookie de las utilizadas.

Relacionando dichas exigencias con la información actualmente ofrecida sobre cookies en la página web del sitio denunciado se efectúan las siguientes consideraciones en relación con el sistema de información por capas empleado:

- *En el primer nivel de información, que se muestra a través de un aviso que aparece en la parte inferior de la página de inicio del sitio, se señala que: "Usamos cookies propias y de terceros para mostrarle contenidos multimedia, mejorar su experiencia de usuarios y realizar estudios estadísticos de navegación. Si continua navegando consideramos que acepta el uso de cookies. OK. Ver nuestra política de cookies.*

A la vista de su contenido se observa que, sin perjuicio de que se ha incluido información sobre el uso de cookies propias y de terceros con finalidades de analítica web y para mostrar contenidos multimedia, continúa sin hacerse mención sucinta a las finalidades asociadas al uso de cookies de preferencias (PREF) y cookies publicitarias (NID y PREF) de tercera parte del dominio google.com que se descargan al acceder a la página de la "Tienda" que contiene un mapa del servicio Google Maps. Conviene recordar que en la página web de Google Inc. que aparece reseñada en el Hecho Probado Undécimo se hace mención explícita a dichas finalidades por parte del responsable del servicio de Google Maps y que una cookie puede ser utilizada con más de una finalidad como ocurre con la cookie PREF de Google.

- *En el segundo nivel de información alojado en el documento identificado como "Política de Cookies", se aprecia que el editor, después de definir las cookies, informa sobre los dispositivos de información y recuperación de datos utilizados tanto por tipologías homogéneas de los mismos como mediante un listado en el que se particulariza el nombre de las cookies, el titular de la mismas, su duración y finalidades respectivas. Partiendo de esta estructura informativa se aprecia, en conjunto, lo siguiente en relación con el contenido ofrecido en esta segunda capa:*
 - a) *Los cuatro tipos de cookies que se indican utilizar (cookies técnicas o de personalización, cookies analíticas, cookies de complementos externos y cookies sociales) no se identifican como de tercera parte. Además, debería informarse sobre el uso de cookies publicitarias respecto a las que no se hace ningún tipo de referencia.*
 - b) *Se considera que no se diferencia correctamente entre cookies técnicas y de personalización al asimilarse ambas al mismo tipo de cookies al indicar que se usan "Cookies técnicas o de personalización: para el*

buen funcionamiento del Portal Web”.

Así, si bien las cookies técnicas pueden resultar necesarias para el buen funcionamiento del portal a los efectos de permitir la transmisión de la comunicación por una red de comunicaciones electrónicas o para prestar el servicio expresamente solicitado por el usuario, lo que hace que, con arreglo a lo previsto en el tercer párrafo del artículo 22.2 de la LSSI pudieran estar, en principio, exentas del deber de información, sin embargo no ocurre lo mismo con las cookies de personalización debido a las finalidades a las que se asocia su utilización.

Respecto de estas segundas cookies, en el Dictamen 4/2012 sobre la exención del requisito de consentimiento de cookies de 7 de junio de 2012 del Grupo de Trabajo creado al amparo del artículo 29 de la Directiva 1995/46/CE, que estudia los criterios de exención de cookies, se indica que las denominadas “cookies de personalización de la interfaz de usuario” se utilizan para “almacenar una preferencia del usuario en relación con un servicio en las páginas web y no están vinculados a otros identificadores persistentes como el nombre del usuario. Sólo se instalan si el usuario ha solicitado expresamente que se recuerde una determinada información, por ejemplo pulsando un botón o marcando una casilla.”.

- c) En cuanto a los mecanismos ofrecidos para desactivar o eliminar las cookies, se aprecia que en el caso del navegador Mozilla Firefox se facilita un enlace que lleva a una página en lengua inglesa, cuando existe esa misma página en español a través del enlace <http://support.mozilla.org/es/kb/cookies-informacion-que-los-sitios-web-guardan-en-?redirectlocale=en-US&redirectslug=Cookies>. Además, el enlace asociado al navegador Safari conduce a la ayuda de Google Chrome en lugar de a las instrucciones indicadas.*
- d) Respecto del listado pormenorizado de la tabla se observa que respecto de las cookies relacionadas no se indica si se trata de cookies de primera o tercera parte. Tampoco aparece indicada la finalidad publicitaria de la cookie NID del dominio google.com.*

En esta segunda capa también se incluye información sobre cookies asociados a dominios de redes sociales (facebook.com), aunque durante las actuaciones de investigación no se ha descargado ningún dispositivo asociado a dicho dominio.”

IV

Del examen de las medidas adoptadas por Don **A.A.A.**, se ha constatado que éste, en contestación al requerimiento que le fue efectuado en la mencionada resolución, ha retirado los diferentes tipos de cookies no exentas que se instalaban, tal y como se había comprobado en anteriores accesos, en los navegadores de los usuarios que visitaban el portal web, pasando a utilizar cookies propias de tipo técnico, según se ha verificado en la fecha del último acceso, respecto de las que no tiene

obligación de cumplir las exigencias establecidas en el artículo 22.2 de la LSSI al tratarse de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos exentos del cumplimiento de tales requisitos. En consecuencia, procede el archivo de las actuaciones efectuadas.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones de investigación E/04289/2014.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a Don **A.A.A.**

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 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 el Director 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 lo sucesivo LJCA), en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la citada LJCA, sólo podrá interponer 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 LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos

