

Expediente N°: E/04434/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

Examinado el escrito presentado por **HOTVIGAR, S.A.** relativo a la ejecución del requerimiento de la resolución de referencia R/01649/2014 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento de apercibimiento **A/00194/2014**, seguido en su contra, 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/00194/2014, a instancia de Don **A.A.A.**, 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/01649/2014, de fecha 24 de julio de 2014 por la que se resolvía:

*“3.- **REQUERIR** a la entidad **HOTVIGAR, S.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 entidad a incluir en el sitio web de su titularidad **www.eventosagh.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.”*

Con objeto de realizar el seguimiento de las medidas a adoptar el Director de la Agencia Española de Protección de Datos insto a la Subdirección General de Inspección de Datos la apertura del expediente de actuaciones previas de referencia E/04434/2014.

SEGUNDO: Con motivo de lo instado en la citada resolución, la entidad denunciada remitió escrito a esta Agencia comunicando que se habían practicado las modificaciones necesarias para adaptar la información ofrecida sobre cookies en el portal web de su titularidad a las exigencias del artículo 22.2 de la LSSI, aportando transcripción de la información sobre la utilización de cookies que se ofrecía a los visitantes del portal una vez llevados a cabo los cambios necesarios para dar cumplimiento al requerimiento efectuado por la AEPD.

TERCERO: Con fecha 17 de abril de 2015, se accede al citado sitio web a los efectos de verificar la adecuación de las modificaciones comunicadas por **HOTVIGAR, S.A.**

en el sistema de información por capas que utiliza para informar sobre el uso e instalación de cookies a los usuarios que visitan el portal de su titularidad, observándose los siguientes cambios en respuesta al requerimiento efectuado por esta Agencia:

- En la primera capa informativa se advierte del uso de cookies mediante el siguiente aviso: *“Utilizamos cookies propias y de terceros para el correcto funcionamiento de la web, realizar análisis de navegación, mostrarte contenido multimedia para mejorar tu experiencia de usuario y mostrarte publicidad. Si continúas navegando, consideramos que aceptas su uso. Más información”*.

Junto al mismo aparece una casilla que puede pincharse con el contenido: *“Estoy de acuerdo”*

- El enlace “Más información” conduce a la segunda capa informativa, cuya denominación ha pasado a titularse “Información sobre la Utilización de Cookies” a los efectos de su correcta identificación.

Se comprueba que en esta segunda capa se han tomado las medidas necesarias para informar sobre los diferentes tipos de cookies de primera y tercera parte que se descargan en los terminales de los usuarios al visitar el portal web, dominios bajo cuya titularidad se descargan, así como sobre las finalidades a las que responde su utilización y forma de deshabilitar su instalación siguiendo las instrucciones de los navegadores más utilizados por los internautas.

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/194/2014 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/01649/2014 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 fechas 30 de agosto y 5 de septiembre de 2013 el sitio web denunciado no contaba con ningún tipo de información sobre el uso de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos. Igualmente, se ha constatado que no fue hasta después de la recepción del requerimiento de información de esta Agencia que HOTVIGAR, S.A. probó, mediante escrito de fecha 19 de septiembre de 2013, la introducción de un sistema de información por capas cuyo contenido, a su vez, fue modificado con posterioridad a la recepción de la notificación del acuerdo de inicio de procedimiento sancionador con el propósito de adecuar la información ofrecida sobre cookies a la normativa que resulta de aplicación.

La utilización de dicho 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 ofrecería 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 a 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 de cookies homogéneos, 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 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.

Aunque el artículo 22.2 de la LSSI no establece, tal y como alega HOTVIGAR qué aspectos concretos sobre las cookies empleadas deben ser objeto de información, sin embargo si precisa que la información ofrecida debe ser “clara y completa sobre su utilización, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos”, motivo por el cual esta Agencia considera que para dar correcto cumplimiento a dicho requisito el usuario debe tener acceso a los datos anteriormente reseñados, cuyo conocimiento le permitirá a mencionada información.

En relación con esta cuestión 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 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, para el envío de publicidad basado en el mismo o como medio para el desarrollo de otros productos y servicios concretos.

Relacionando dichas exigencias con la información actualmente ofrecida sobre cookies por HOTVIGAR en su página web se efectúan las siguientes consideraciones:

En el primer nivel de información, que aparece en un aviso situado en la parte superior de la página inicial del sitio, se indica que “Utilizamos cookies propias y de terceros para el correcto funcionamiento de la web, realizar análisis de navegación y mostrarte contenido multimedia para mejorar tu experiencia de usuario. Si continúas navegando, consideramos que aceptas su uso. Más información.” “ESTOY DE ACUERDO”

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 a las finalidades publicitarias para las que también se utilizan las cookies NID y PREF por parte de Google Inc. como tercero que presta el servicio de 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 dicha finalidad y que una cookie puede utilizarse para diversas finalidades, como ocurre con la cookie PREF que según Google también se usa como cookie de preferencias. Además, aunque en el portal no se muestre publicidad en banners o similares no significa que Google Inc. no utilice la información recuperada de los terminales de los usuarios que acceden al mapa de la sección de contacto con fines publicitarios asociados a sus propios servicios o para los que prestan a otras entidades.

En el segundo nivel de información se observa que el editor informa tanto por tipos homogéneos de cookies en función de la finalidad para las que se emplean

como incluyendo una descripción detallada de las mismas, las cuales presenta agrupando cada cookie en el tipo en el que se encuadrarían de los que ha citado con anterioridad. En la descripción detallada el nombre de cada cookie se vincula al dominio que las gestiona, a su finalidad y duración. En relación con el contenido ofrecido en esta segunda capa se observa:

- a) La denominación del documento en que se aloja dicha información, asociado al título de “Política de Privacidad” no permite identificarlo ni asociarlo directamente con información sobre este tipo de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, ello al margen de que uno de sus apartados si se refiera explícitamente a “Información sobre la Utilización de cookies”.
- b) Los cuatro tipos de cookies que se indican utilizar no se identifican como de tercera parte. Además, debería informarse sobre el uso de cookies publicitarias respecto de las que no se hace ningún tipo de referencia.
- c) 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.”.

- d) En cuanto a los mecanismos ofrecidos para desactivar o eliminar las cookies, para el caso del navegador Internet Explorer se estima más adecuado ofrecer el enlace de la misma versión 11 que dirige a la página web <http://windows.microsoft.com/es-es/internet-explorer/ie->

security-privacy-settings=ie-11 , en la que se muestra una opción a partir de la cual puede ajustarse la configuración de privacidad de Internet Explorer para bloquear la instalación de cookies.

- e) *El enlace que dirige a la política de privacidad de google.com lleva a una versión en inglés, cuando hay una versión en español localizable a través de la página web <http://www.google.es/intl/es/policies/privacy/>.*
- f) *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.*
 - *No se detalla la descarga de la cookie NID asociada a los dominios google.com y google.es, ni que la cookie PREF también se instala desde el dominio google.es. No se informa que estas dos cookies se usan con fines publicitarios y que la cookie PREF se usa para identificar las preferencias de los usuarios.*

En esta capa también se incluye información sobre cookies asociados a dominios de redes sociales (facebook.com). Durante las actuaciones de investigación no se ha descargado ningún dispositivo asociado a dicho dominio por lo que esa información es innecesaria.

IV

Del examen de las medidas adoptadas por HOTVIGAR, S.A. a los efectos de responder al requerimiento efectuado por esta Agencia en la resolución del Apercibimiento A/00194/2014, se constata que dicha entidad ha realizado las modificaciones necesarias para subsanar las deficiencias observadas respecto de la información ofrecida a los usuarios que accedían al sitio web www.eventosagh.com sobre el uso de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos no exentos. 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/04434/2014.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **HOTVIGAR, S.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