

Expediente Nº: E/04445/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

Examinado el escrito presentado por **HOOPTAP, S.L.** relativo a la ejecución del requerimiento de la resolución de referencia R/1703/2014 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento de apercibimiento **A/00210/2014**, 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/00210/2014, 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/01703/2014, de fecha 27 de agosto de 2014 por la que se resolvía:

“3.- REQUERIR a la entidad **HOOPTAP, 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:

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.hooptap.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/04445/2014.

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.

TERCERO: Con fechas 14 y 15 de abril de 2015 se accede al citado sitio web, comprobándose que en el sistema de información por capas utilizado por HOOPTAP,

S.L. para informar sobre el uso e instalación de cookies a los usuarios que visitan el portal se han introducido las siguientes modificaciones:

- En la primera capa informativa se advierte del uso de cookies mediante el siguiente aviso: “Utilizamos cookies propias y de terceros para el funcionamiento de la web, realizar análisis de navegación, mostrar contenido multimedia y mostrar publicidad. Porfavor, click [AQUI](#) si estás conforme. [Más info](#)”
- El enlace “Más info” conduce a la segunda capa de información, en la que comprueba:
 - a) Que después de describir los tipos de cookies según sus finalidades, y que incluyen las cookies técnicas, analíticas, de contenido multimedia, personalización y publicitarias que se instalan al visitar el portal, se pasa a relacionar detalladamente las usadas en el sitio web en función de si son de primera o tercera parte, indicándose su duración, domino bajo el cual figuran (hooptap.com google.com, youtube.com) y sus finalidades concretas.
 - b) Que el enlace al navegador Mozilla Firefox facilitado para eliminar o desactivar las cookies dirige a una página en español.

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/211/2014 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/01703/2014 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 los enlaces de "Terms of use" y "Privacy policy" no estaban operativos, motivo por el cual los usuarios del sitio web no podían acceder a la información sobre el uso de cookies analíticas contenida en los mismos, y que según HOOPTAT, S.L. ya se ofrecía en el sitio web con anterioridad a la fecha en que se solicitó información por la AEPD a dicha entidad.

Además, respecto de dicha información, cuyo contenido es el mismo en la actualidad, conviene recalcar que se trata de una información contenida en unos documentos a los que se llega a través de los enlaces situados al pie de la página principal, por lo que no resulta directamente accesible ni visible para los usuarios que visitaban el portal ni tampoco es reconocible como tal, ya que no incluye ninguna descripción alusiva a este tipo de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos. A mayor abundamiento, ofrecen una información incompleta sobre el tipo y finalidades de las cookies empleadas, remitiéndonos en este aspecto a las carencias descritas en el Hecho Probado Quinto de la presente resolución.

Asimismo, ha quedado probado que tan pronto como HOOPTAT, S.L. recibió 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 dos listados detallando las cookies utilizadas.

Aunque el artículo 22.2 de la LSSI no establece, tal y como alega HOOPTAT 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, y cuyo conocimiento le permitirá la 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 HOOPTAT en su página web se efectúan las siguientes consideraciones:

En el primer nivel de información, que aparece en una ventana o aviso situado en la parte superior de la página inicial del sitio, se indica que “We are using our own cookies and third party cookies to improve our website user experience and show multimedia content. View cookies policy (Cookies.php) Accept” (Utilizamos cookies propias y de terceros para mejorar la experiencia de usuario de nuestro sitio web y mostrar contenido multimedia. Ver política de cookies. Aceptar.”

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 se considera que sólo se facilita información relativa a las finalidades de las cookies usadas para mostrar contenido multimedia, y que en este caso se descargan asociadas a la visualización del vídeo de Youtube incrustado en el sitio web. Se entiende que la expresión “para mejorar la experiencia de usuario” no describe las finalidades esenciales a las que responden las cookies analíticas, publicitarias y de preferencias que se ha constatado se utilizan en el sitio web analizado.

En cuanto al uso de cookies publicitarias y de preferencias, se recuerda que en la página web de Google Inc que aparece reseñada en el Hecho Probado Noveno se hace mención explícita a que la cookie PREF se utiliza tanto para finalidades publicitarias como para almacenar las preferencias del usuario y otra información, siendo, en este caso, YouTube LLC una empresa perteneciente al grupo de Google. Asimismo, la cookie NID que se descargó en el acceso de fecha 3 de abril de 2014 también tiene finalidades publicitarias.

En este primer nivel no se indican las acciones concretas que podían suponer la aceptación de la instalación de cookies.

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, comprendiendo esta última el nombre de cada cookie se vincula al titular que las gestiona, a su duración y finalidad. En relación con el contenido ofrecido en esta segunda capa se observa:

- a) No se especifica si los dos tipos de cookies tratados son de primera o de tercera parte. Además debería informarse sobre el uso de cookies publicitarias y de preferencias de tercera parte asociadas al dominio youtube.com, señalando las finalidades a las que responden e identificando al tercero en cuestión.
- b) En cuanto a los mecanismos ofrecidos para desactivar o eliminar las cookies, en el caso del navegador Mozilla Firefox se facilita un enlace para eliminar o desactivar las cookies 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, se considera que no se facilita información sobre los navegadores más utilizados por los internautas españoles a fin de cubrir el mayor espectro de los usuarios que pueden acceder al portal, pudiendo añadirse, por ejemplo, el navegador Safari.

- c) Respecto de los listados pormenorizados se observa que respecto de las cookies relacionadas no se indica si se trata de cookies de primera o tercera parte. Tampoco se detalla la descarga de la cookie PREF de

youtube.com que se usa para fines publicitarios y para identificar las preferencias de los usuarios. Además, no aparecen detallados los nombres de las cookies del dominio youtube.com que se descargan.

De todo lo cual se infiere que debe desestimarse el alegato relativo a vulneración del principio de presunción de inocencia mantenido por HOOPTAT, S.L. respecto de la infracción cuya comisión se le imputa..>>

IV

Sin perjuicio de que la información facilitada por esa entidad en la segunda capa informativa sobre los “Medios para bloquear o restringir el uso de cookies” podría ampliarse a un cuarto navegador web, lo que permitiría abarcar un mayor espectro de usuarios, del examen de las medidas adoptadas por HOOPTAT, S.L. a los efectos de responder al requerimiento efectuado por esta Agencia en la resolución del Apercibimiento A/00070/2014, 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.hooptap.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/04445/2014.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **HOOPTAT, S.L.** y 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