

Expediente N°: E/06169/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

Examinado el escrito presentado por **Telefónica S.A.** relativo a la ejecución del requerimiento de la resolución de referencia R/1866/2014 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento de apercibimiento A/00273/2014, 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/00273/2014, a instancia de **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 de comercio electrónico (en lo sucesivo LSSI). Dicho procedimiento concluyó mediante resolución R/1886/2014, de fecha 8 de Octubre de 2014 por la que se resolvía *"REQUERIR a TELEFONICA 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 configurar el sitio web de su titularidad **info.telefonica.es** de modo que no instale dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, sin la información necesaria para dar cumplimiento al citado precepto tal como se señala en el Fundamento de Derecho IV y V de la presente Resolución.

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/06169/2014.

SEGUNDO: Con motivo de lo instado en la resolución, el denunciado remitió a esta Agencia con fecha de entrada 7 de noviembre de 2014 escrito en el que informaba a esta Agencia en los siguientes términos:

(...)Que en cumplimiento de lo acordado por la AEPD, TESA ha procedido a incluir en los procedimientos corporativos de creación y desarrollo de webs la instrucción de informar en la primera y segunda capa del sistema de información de cookies de sus sitios web, de la existencia y finalidad de las cookies cuya finalidad sea la compartición de contenidos en redes sociales. No obstante, por lo que respecta al sitio web <http://info.telefonica.es/es/home>, se ha optado por suprimir las cookies cuya finalidad sea la compartición de contenidos en redes sociales por lo que al no utilizarse no solo no se ha incluido en la primera capa sino que además se ha suprimido su referencia de la segunda capa, tal y como se acredita en los documentos adjuntos (ANEXO 1 y II) al presente escrito.(...)

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/273/2014 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 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.

Quando 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 IV y V de la Resolución R/1866/2014 se hacía constar:

<<IV

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 tanto al inicio de las actuaciones de inspección, en la segunda comprobación en el marco de esas actuaciones de inspección, y durante la tramitación del procedimiento sancionador, el sitio web denunciado contaba con carencias informativas respecto de la instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos que cumpliera con el mandato del art. 22.2 de la LSSI.

Con carácter previo conviene señalar que la utilización de un sistema de información por capas en los sitios web en que se utilicen cookies no exentas es perfectamente válida. 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 cuanto a la información ofrecida en la segunda capa, esta Agencia ha venido indicando, singularmente en la Guía sobre el uso de cookies, que dicha información adicional debería versar sobre qué son y para qué se utilizan las cookies, los tipos de cookies utilizadas y su finalidad, así como la forma de desactivar o eliminar la cookies enunciadas a través de las funcionalidades facilitadas por el editor, las herramientas proporcionadas por el navegador o el terminal o a través de las plataformas comunes que pudieran existir, para esta finalidad o en su caso, la forma de revocación del consentimiento ya prestado. Finalmente, debe en esta segunda capa ofrecerse información sobre la identificación de quien utiliza las cookies, esto es, si la información obtenida por las cookies es tratada solo por el editor y/o también por terceros. Con la identificación de aquellos con los que haya contratado o cuyos servicios ha decidido integrar el editor.

Por tanto, cabe el suministro de la información adicional en una segunda capa por grupos de cookies, siempre que exista identidad entre ellas 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 y la forma de revocación del consentimiento ya prestado.

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.

Relacionando dichas exigencias con la información ofrecida por TELEFONICA S.A., en las pruebas realizadas sobre cookies en su página web se efectúan las siguientes consideraciones:

En la prueba realizada en fecha de 13/09/2013 respecto de la información ofrecida y los dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos que se instalaban, era incompleta y deficiente en tanto que:

En el momento de acceder al sitio web la información no era visible ni accesible al visitante, a pesar que al acceder al sitio web instalaba cookies propias y de terceros.

En la prueba realizada en fecha de 7/02/2014 se verificó que instalaba cookies publicitarias de tercera parte y respecto de las que no ofrecía información alguna. Frente a este resultado TESA manifestó que las cookies NID y PREF tan solo aparecían cuando se utilizaba el navegador Google Chrome. Sin embargo conviene señalar que el primer acceso al sitio web durante las Actuaciones Previas de Inspección se realizó utilizando el navegador Mozilla Firefox y se verificó su descarga.

No obstante lo anterior, en las pruebas realizadas en fechas de 19/08/2014 y 2/10/2014 no se hallaron las descargas de las mencionadas cookies publicitarias

utilizando los navegadores Google Chrome y Mozilla Firefox, por lo que, obviamente no sería necesario mostrar información alguna al respecto.

Finalmente debe señalarse que se ha constatado la instalación de cookies cuya finalidad es la compartición de contenidos en redes sociales (finalidad admitida por la propia TESA que en la segunda capa establece un apartado al efecto denominándolo: "Cookies redes sociales") sin que se extraiga de la información contenida en la primera capa tal finalidad.

Por todo lo anteriormente señalado la entidad incumple lo dispuesto en el art. 22.2 de la LSSI, pues no puede entenderse que la información ofrecida en las pruebas realizadas durante la tramitación de las Actuaciones Previas de Investigación y ya durante el presente procedimiento sancionador, satisficieran el mandato del citado precepto.

V

No obstante lo anterior, tras las alegaciones formuladas la Acuerdo de Inicio, la documentación aportada y las pruebas realizadas por el Instructor del procedimiento en fechas de 19/08/2014 y 02/10/2014, se verificó que la entidad denunciada había corregido las carencias informativas señaladas anteriormente respecto del uso de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos propios, de terceros y de carácter publicitario (al no constar la descarga e instalación de las cookies NID y PREF).

Sin embargo se verificó la instalación de cookies cuya finalidad es la compartición de contenidos en redes sociales y como tal, consta en la segunda capa, sin que se deduzca la existencia de las mismas, y en concreto su finalidad, de la simple lectura de la primera capa o banda informativa, cuyo literal es el que consta en el Hecho Probado Tres. Lo que constituye la conducta descrita en el art. 38.4 g) de la citada LSSI.

La adecuación a la citada normativa completara el requerimiento de esta Agencia en el marco de las medias a adoptar en el Apercibimiento que a continuación se expone.>>

IV

En supuesto presente, del examen de las medidas adoptadas por **Telefónica S.A.**, se constata que el sistema de información que proporciona la entidad denunciada en el sitio web objeto de análisis, reúne los requisitos anteriormente descritos y por tanto da cumplimiento a lo dispuesto en el art. 22.2 de la LSSI.

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.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **Telefónica S.A.**, y a **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