



Procedimiento Nº: A/00504/2016

RESOLUCIÓN: R/00999/2017

En el procedimiento A/00504/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **SCHIBSTED CLASSIFIED MEDIA SPAIN SL**, vista la denuncia presentada y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Fecha de 29 de marzo de 2016 tiene entrada en esta Agencia un escrito en el que se denuncia a los sitios web **A.A.A.** y **B.B.B.** e identifica como responsable a AVANIDEA, S.L., poniendo de manifiesto que existe falta de información respecto de las cookies que se descargan e instalan y respecto de la información referente al tratamiento de datos personales.

En apoyo a dichas afirmaciones aporta la siguiente documentación:

Capturas de pantalla de la navegación por el sitio web denunciado que evidencian la utilización de cookies.

Correo electrónicos en los que se negocia la venta de un vehículo.

Factura del vehículo anexada a una de los correos.

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

1 Durante las actuaciones se han realizado investigaciones a las siguientes entidades:

AVANIDEA, S.L. con NIF B***** con domicilio en (C/...1) (Madrid).

AUTOMOVILES CLASSMOTOR SL con NIF B***** y domicilio en (C/...2), Madrid.

SCHIBSTED CLASSIFIED MEDIA SPAIN SL con NIF B***** y domicilio en (C/...3) (Barcelona).

2 El resultado de las actuaciones de investigación ha sido el siguiente:

2.1 Con fecha 5 de agosto de 2016, se constata que el sitio web classmotor.es pertenece al administrador único de AUTOMOVILES CLASS MOTOR SL según consta en las diligencias de inspección.

A pesar de que la factura de compra de un vehículo presentada con el escrito de

denuncia es emitida por AVANIDEA SL y que la dirección que consta en la factura es la misma que figura en el sitio web, la titularidad del sitio web no debe de ser forzosamente la de la sociedad o sociedades que tienen actividad económica en el local físico.

Por otro lado, el dominio en el que se aloja el sitio web está registrado a nombre del administrador único de AUTOMOVILES CLASS MOTOR SL.

2.2 Con fecha 5 de agosto de 2016, se constata que el sitio web classmotor.es no recoge datos de carácter personal como consta en las diligencia de inspección. En la misma diligencia se constata que no existe política de privacidad.

2.3 Con fecha 5 de agosto de 2016, se constata que el sitio web **C.C.C.**, donde se alojan las páginas en las que se muestran los vehículos de Classmotor **A.A.A.** pertenece a SCHIBSTED CLASSIFIED MEDIA SPAIN SL según consta en las diligencias de inspección. El dominio consta registrado a nombre de ANUNTIS SEGUNDAMANO ESPAÑA SL, que fue adquirido por el grupo SCHIBSTED en 2013.

2.4 Con fecha 5 de agosto de 2016, se constata que el sitio web *¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.* recoge datos de carácter personal como consta en las diligencia de inspección. En la misma diligencia se constata que se incluye política de privacidad con la siguiente información:

- a) *De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.*
- b) *Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.*
- c) *De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.*
- d) *De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*
- e) *De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante. En este caso el responsable se identifica como SCHIBSTED CLASSIFIED MEDIA SPAIN SL.*

2.5 Con fecha 5 de agosto de 2016, se constata, como se recoge en las diligencias, que tanto en el sitio classmotor.es como en *¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.* se promociona la venta de vehículos.

2.6 Con fecha 5 de agosto de 2016, se constata, como se recoge en las diligencias, que el sitio web *¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.* utiliza DARD con las siguientes finalidades:

I.Publicitarias

II.Analítica web de tercera parte



Se constata que el sitio web *¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.* utiliza DARD con finalidades desconocidas ya que no se ha podido localizar información sobre éstas ni en el sitio denunciado ni en el del dominio al que están vinculados dichos DARD.

2.7 Con fecha 5 de agosto de 2016, se constata que el sitio web **C.C.C.** contiene la siguiente información relativa a la utilización de DARD, según consta en las diligencias de inspección:

La información de primera capa es: *“Coches.net utiliza cookies propias y de terceros para mejorar nuestros servicios así como mostrarle publicidad relacionada con sus preferencias. Si no cambia esta configuración, consideramos que acepta su uso. Puede cambiar la configuración u obtener más información, en nuestra política de privacidad.”.*

La información de segunda capa a la que lleva el enlace de la primera se encuentra en el apartado 13 de la política de privacidad.

El apartado explica qué es una cookie y sus posibles clasificaciones listando a continuación las cookies utilizadas en el sitio web en tres grupos “COOKIES Estrictamente Necesarias”, “COOKIES DE TERCEROS” y “COOKIES ANALITICAS”.

El listado de DARD incluido en la página web muestra los nombres de los dispositivos, pero no el dominio al que están vinculados y además **no es consistente** con las pruebas realizadas el día 5 de agosto de 2016 en las que se descargaron dispositivos con finalidades publicitarias de las que no se informaba.

Por último se proporciona información sobre el bloqueo y eliminación de los DARD para cinco de los principales navegadores. Las direcciones web incluidas, que llevan a las instrucciones proporcionadas por los fabricantes de navegadores están en lengua española y a fecha del presente informen son accesibles.

TERCERO: Con fecha 27/10/2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00504/2016 a **SCHIBSTED CLASSIFIED MEDIA SPAIN SL** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 de la LSSI, con relación a la denuncia por infracción del **artículo 22.2** de la citada norma, tipificada como leve en el artículo 38.4 g) de la citada ley. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

CUARTO: Con fecha 02/02/2017 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica que ha regularizado la situación inicialmente irregular, al modificar el texto que se muestra al acceder a la página web y al introducir un sistema por capas, en la primera se indica el tipo de cookies y su finalidad y contiene un enlace que al pinchar dirige la navegación a la Política de Cookies; y la segunda incluye información bajo el título Política de Cookies con información relativa a : definición y función de las cookies,

listado de cookies y finalidad, información para desactivar o eliminar las cookies e identificación sobre quien las utiliza.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De conformidad con lo establecido en el artículo 43.1 párrafo segundo de la LSSI la competencia para resolver el presente Procedimiento de Apercibimiento corresponde a la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

Es objeto de imputación en el presente procedimiento la vulneración del art. 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), que señala que: *“2. 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...”

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 las 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.

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.*

En el presente caso ha de considerarse Prestador de Servicios de la Sociedad de la Información a SCHIBSTED CLASSIFIED MEDIA SPAN, S.L. como titular de la página web www.coches.net y por tanto situarle bajo 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

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 al inicio de las actuaciones de inspección, el sitio web *¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.* no ofrecía información respecto de la instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos que cumpliera con el mandato del art. 22.2 de la LSSI.

El modo de ofrecer la información del citado artículo no obedece a supuestos tasados, cualquier fórmula que satisfaga la finalidad del precepto es perfectamente válida. En este sentido debe recordarse que la “Guía sobre el uso de cookies”, ofrece indicaciones al respecto, proponiendo un sistema de información por capas.

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, 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.

V

Relacionando dichas exigencias con la información ofrecida por SCHIBSTED CLASSIFIED MEDIA SPAN, S.L en las pruebas realizadas sobre cookies en su página web se efectúan las siguientes consideraciones:

En la prueba realizada en fecha de 05/08/2016 se verificó que:

<<El sitio web denunciado utiliza DARD respecto de cuya finalidad, no se informa en la primera capa o banda informativa que se muestra al acceder.

El listado de DARD que muestra en la segunda capa carece del nombre del dominio al que están vinculadas, asimismo dicha información no es clara y completa en relación con los DARD que se descargan.>>

Tras las alegaciones formuladas, se constató que la entidad denunciada había regularizado la situación inicial. En concreto introdujo un sistema por capas, en el que al acceder informara de la instalación de DARD con finalidad publicitaria y análisis de hábitos de navegación, establecía una acción positiva para otorgar el consentimiento y contenía un enlace que alojaba la política de privacidad donde explica el tipo de DARD que se utiliza, duración, responsable y el modo de eliminarlas o impedir su instalación a través de la configurador del navegador, para lo que introduce varios enlaces de internet que redirigen a las páginas web de los principales navegadores.

En conclusión, si bien la página web denunciada en el momento del inicio de

las actuaciones previas de inspección carecía de información clara y completa respecto de la descarga de instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, con posterioridad se acreditó que había corregido las deficiencias inicialmente constatadas y que adaptó la información ofrecida al mandato del art. 22.2 de la LSSI.

VI

A los efectos de acordar la resolución procedente debe tenerse en cuenta lo previsto en el art. 39 bis apartado 2, de la LSSI, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 39 bis Moderación de sanciones

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 concurren 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.”

A la vista de lo previsto en el apartado segundo del artículo 39 bis de la LSSI, y en aplicación del criterio jurisprudencial señalado con anterioridad, esta Agencia considera que en este supuesto procede el presente procedimiento de apercibimiento a SCHIBSTED CLASSIFIED MEDIA SPAN, S.L

Ello en atención a las siguientes circunstancias: por un lado se cumplen los requisitos recogidos en las letras a) y b) del art. 39.2 bis

Asimismo se entiende que concurre el supuesto derivado de una cualificada ausencia de intencionalidad por parte del infractor en la comisión de la infracción imputada, ya que ha quedado probado que tan pronto como dicha entidad recibió el acuerdo de audiencia previa del procedimiento procedió a adoptar medidas tendentes a subsanar la situación, a lo que hay que añadir los criterios derivados de inexistencia de perjuicios alegados por el denunciante y falta de constancia de que el infractor haya obtenido beneficios con motivo de los hechos imputados.

VII

Por otro lado, debe analizarse en el presente caso la circunstancia de que el apercibimiento que correspondería de acuerdo con el art.39 bis 2 LSSI, no tendría



aparejado requerimiento o medida alguna a adoptar por el denunciado, pues ya ha adaptado su página web a la normativa citada.

En este sentido conviene traer a colación lo dispuesto en las Sentencia de la Audiencia Nacional 455/2011 de fecha 29/11/2013 Fundamento de Derecho Sexto, que sobre el apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD y a propósito de su naturaleza jurídica advierte que “no constituye una sanción” y que se trata de “medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción” que sustituyen a la sanción.

La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la AEPD una “potestad” diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento ya sea el previsto en la LOPD, ya sea el previsto en la LSSI (como ocurre en el presente caso), como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella y cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando éstas ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

De acuerdo con lo señalado,

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

PRIMERO.- ARCHIVAR EL PROCEDIMIENTO (A/00504/2016) a SCHIBSTED CLASSIFIED MEDIA SPAIN SL., con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 de la LSSI, con relación a la denuncia por infracción del artículo 22.2 de la citada norma, tipificada como leve en el artículo 38.4 g) de la citada ley.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución a **SCHIBSTED CLASSIFIED MEDIA SPAIN SL.**

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