



RESOLUCIÓN 2990/2013 de 14 de enero, de la Agencia Española de Protección de Datos, en respuesta al procedimiento sancionador n.º 321/2013.

SUMARIO:

Protección de los Datos de Carácter Personal. Navegación por internet. Instalación de cookies sin consentimiento de usuarios. Primera sanción por incumplir el art. 22.2 de la LSSI, habida cuenta que ha quedado acreditada la instalación de cookies no exentas de la obligación de los prestadores de servicios de informar y obtener el consentimiento en los equipos terminales de los usuarios que visitan las páginas web titularidad de ambas entidades sin que éstas proporcionen a los mismos una información clara y completa sobre el uso y finalidades de las cookies que se descargan en sus terminales. De la información incluida por ambas entidades en esta segunda capa se observa que no precisa con suficiente claridad si la tipología de cookies incluidas en el documento se corresponde con las realmente utilizadas en los sitios web de dichas sociedades y con las finalidades descritas en las mismas. Por lo tanto, no contiene una información adecuada sobre el tipo de cookies que efectivamente se utilizan y sus finalidades que permita conocer al usuario de una forma apropiada el uso que se dará a la información recuperada, tampoco se asocia claramente su uso con el propio editor o con terceros que también deben ser identificados.

PRECEPTOS:

Ley 34/2002 (Servicios de la Sociedad de la información y de comercio electrónico), arts. 19, 22.2, 38.4, 39.1, 40, 43.2 y 45.6.

Ley Orgánica 15/1999 (Protección de datos de carácter personal), arts. 3, 4, 5, 43 y 44.

Directiva 2002/58/CE (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), arts. 2 y [5.3](#).

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 127 y 129.

Procedimiento Nº PS/00321/2013

RESOLUCIÓN: R/02990/2013

En el procedimiento sancionador PS/00321/2013, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a las entidades NAVAS JOYEROS IMPORTADORES, S.L. y PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE, S.L., vista la denuncia presentada por Don A.A.A. , y en base a los siguientes,



www.civil-mercantil.com

ANTECEDENTES

Primero.

Con fecha de 20 de septiembre de 2012 tiene entrada en esta Agencia un escrito de Don **A.A.A.**, en adelante el denunciante, comunicando, entre otros incumplimientos, la vulneración en los sitios web titularidad de las entidades NAVAS JOYEROS IMPORTADORES S.L., en adelante NAVAS JOYEROS, y PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE, S.L. , en adelante PRIVILEGIA, de lo previsto tanto en el artículo 22 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo LSSI) como en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD)..

Según el denunciante en los sitios web de ambas entidades no se facilita información sobre los dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos (cookies) ni se solicita el consentimiento para su utilización, al igual que en el formulario de la sección de contacto de dichos sitios no se informa adecuadamente al usuario de la finalidad y tratamiento de sus datos.

Segundo.

A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas de investigación, los Servicios de Inspección de esta Agencia realizan una serie de actuaciones a raíz de las cuales se tuvo conocimiento de los siguientes extremos:

Respecto de la titularidad y naturaleza de los sitios web

1. NAVAS es responsable de www.navasjoyeros.com, www.navasjoyeros.org, www.navasjoyeros.es, www.navasjoyeros.eu, www.navasjoyeros.info, www.navasjoyeros.net y www.anillosdecompromisocondiamantes.com. Dichos sitios web tienen una finalidad meramente promocional ya que para la gestión de la tienda en Internet, que se encuentra en la URL www.joyeriydiamantes.com, se creó PRIVILEGIA, una sociedad distinta.
2. El desarrollo y mantenimiento de los sitios web de los que es responsable NAVAS JOYEROS es realizado por la propia sociedad. Los sitios web están desarrollados como blogs utilizando las herramientas de que dispone el sitio www.wordpress.com
3. El sitio web www.joyeriydiamantes.com, del que es responsable PRIVILEGIA, ha sido desarrollado por otra entidad sobre una plataforma denominada MAGENTO en base a un contrato firmado el 15 de febrero de 2010.



www.civil-mercantil.com

Respecto de los presuntos incumplimientos del artículo 5 de la LOPD

4. Con fecha 12 de noviembre de 2012 se constata que en los sitios web de los que es responsable NAVAS JOYEROS se recaban datos personales a través de los formularios de contacto alojados en los mismos y, por otro lado, se comprueba que éstos no incluyen la información y advertencias recogidas en el artículo 5.1 de la LOPD.

5. En respuesta a la solicitud de información remitida 11 de diciembre de 2012 por esta Agencia, los representantes de NAVAS JOYEROS informaron de que "...tras la notificación recibida por parte de la Agencia Española de Protección de Datos, aparece la cláusula informativa atendiendo al artículo 5 de la Ley de protección de Datos. Dicha cláusula informativa aparece en el apartado de contacto de nuestra web, mediante la cual el usuario puede aceptar la política de privacidad y dar el consentimiento para el envío de publicidad."

6. El 23 de enero de 2012 se constata que todos los sitios web de NAVAS JOYEROS que no disponían de información a la que se refiere el mencionado precepto de la LOPD habían sido actualizados de forma que en una página accesible desde la página principal, y descrita como "Condiciones de uso", "Aviso legal", Política de uso" o "Política de privacidad", se informaba sobre la inclusión de los datos personales en un fichero del que es responsable NAVAS, sobre las finalidades de los tratamientos y sobre los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición que le asisten al usuario y la dirección habilitada para su ejercicio.

7. En las actuaciones realizadas el 12 de diciembre de 2012, se constata que el sitio web www.joyeriydiamantes.com, del que es responsable PRIVILEGIA, dispone de enlaces a una política de privacidad y unos términos y condiciones de uso en los que se informa que los datos proporcionados en esa página web serán incluidos en un fichero del que es responsable PRIVILEGIA, sobre las finalidades de los tratamientos y sobre los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición que le asisten al usuario y la dirección habilitada para su ejercicio.

Respecto de los presuntos incumplimientos del artículo 22.2 de la LSSI

8. En las actuaciones realizadas el 12 de diciembre de 2012, se constata que el sitio web www.joyeriydiamantes.com, del que es responsable PRIVILEGIA, proporcionaba en su página de "Protección de Datos", accesible desde un enlace en el pie de la página principal del sitio web, la siguiente información sobre dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos (en adelante cookies):



www.civil-mercantil.com

“Utilizamos cookies para mejorar la experiencia del usuario y para enviar contenidos personalizados. Las cookies nos permiten ofrecerle información personalizada o seleccionada por usted (sus favoritos), le evitan tener que volver a introducir la contraseña cada vez que visita nuestra página y llevan un seguimiento de su carrito de la compra. Además, nos permiten analizar mejor el tráfico de la página para mejorar nuestra oferta.

Nuestra página web NO funcionará si desactiva las cookies en su navegador.”

9. El 12 de diciembre de 2012, el resto de los sitios web incluidos en la denuncia no disponían de información alguna en relación con el almacenamiento y uso de las cookies instaladas en los equipos terminales de los destinatarios ni sobre las finalidades del tratamiento de las cookies por parte de dichos sitios o de terceros.

10. Con fecha 23 de enero de 2013 se constata que en las páginas de información legal citadas en el punto 6 se añadió la siguiente información sobre el uso de cookies:

“RESERVA DE COOKIES

NAVAS JOYEROS IMPORTADORES SL se reserva el derecho de utilizar cookies en la navegación del usuario por su website para facilitar la personalización y comodidad de la navegación. Siguiendo la política de protección de datos de la empresa, NAVAS JOYEROS IMPORTADORES SL informa que las cookies se asocian al usuario anónimo y a su ordenador, y no proporcionan por sí el nombre y apellidos del usuario.

El usuario tiene la posibilidad de configurar su navegador de modo que se le informe de la recepción de cookies, pudiendo, si así lo desea, impedir que sean instaladas en su disco duro. No obstante, para el acceso a la website de NAVAS JOYEROSIMPORTADORES SL no será preceptiva la instalación de cookies.”

COOKIES LOCALIZADAS

11. Se realizaron tres pruebas de acceso al sitio web para analizar las cookies que se descargan al navegar por los sitios denunciados. En todas las pruebas, como paso previo a su realización, se procedió al borrado de cookies y de los archivos temporales utilizados por el navegador.

La primera prueba se realizó el 12 de noviembre de 2012 utilizando el navegador Google Chrome instalado en el equipo del Subinspector encargado de la realización de las actuaciones de inspección. Como resultado de esta prueba se obtuvieron capturas de pantalla con el listado de las cookies descargadas



www.civil-mercantil.com

La segunda prueba se realizó el 23 de enero de 2013 utilizando los navegadores Internet Explorer 8 y Google Chrome instalados en el equipo del Subinspector actuante. Se obtuvieron capturas de pantalla con el listado de las cookies descargadas mediante el uso de ambos navegadores.

La tercera prueba realizada se realizó entre los días 22 y 23 de mayo de 2013 utilizando una instalación distinta y limpia para cada sitio web del navegador Mozilla Firefox portable (versión 21). Sobre el navegador se instaló un único complemento denominado Firebug (versión 1.11.3) que permite mostrar una lista de las cookies descargadas así como su exportación. El detalle de las cookies descargadas durante esta prueba se encuentra relacionado en el Antecedente de Hecho Tercero.

Se ha detectado una de las comúnmente denominadas “Flash cookies” o Local Shared Objects, asociada al dominio s.ytimg.com. El dominio ytimg.com está registrado a nombre de Google Inc. Google no proporciona información relativa al uso de este dispositivo de almacenamiento, pero una conocida web sobre programación explica en uno de sus artículos¹ que el dominio en cuestión y sus subdominios son utilizados para almacenar el contenido estático. En este caso las imágenes fijas que se muestran antes de pulsar el botón “reproducir” de un video del servicio Youtube.

12. GOOGLE ANALYTICS

El servicio Google Analytics, que monitoriza el comportamiento de los usuarios que visitan la web, utiliza las cookies denominadas _utma, _utmb, _utmc y _utmz para analizar los hábitos de navegación de los usuarios que acceden a los sitios web de sus clientes. A pesar de que las cookies se descargan desde el dominio de la web visitada, la información almacenada en ellas es transmitida a Google para que pueda proporcionar el servicio.

Durante la inspección realizada a NAVAS JOYEROS se accedió a las estadísticas proporcionadas por el servicio Google Analytics en relación con el sitio www.navasjoyeros.com, constatándose que la información proporcionada sobre los visitantes aparece agregada y no se muestra el detalle de cada visitante sino valores como el número de visitantes, porcentajes relativos al país de origen de los visitantes, su sistema operativo y navegador, duración de la visita y número de páginas visitadas entre otros. También se verificó que en la sección que ofrece datos sobre la publicidad utilizada en el sitio web www.navasjoyeros.com no constaban datos.

En los “Términos y condiciones del servicio Google Analytics”² se indica que “Usted no usará (ni permitirá que ningún tercero use) el Servicio para rastrear, recoger o subir a la red datos que identifiquen a una persona (como su nombre, dirección de email, información financiera),



www.civil-mercantil.com

u otros datos que puedan ser razonablemente vinculados a dicha información por Google. Usted tendrá y acatará una Política de Privacidad apropiada y cumplirá con todas las leyes aplicables y regulaciones relacionadas con la recogida de información de los Visitantes. Usted debe contar (de forma que sea accesible a los Visitantes) con una Política de Privacidad, debiendo esa Política de privacidad advertir el uso por Su parte de cookies para recoger datos de tráfico y Usted tiene prohibido saltarse cualesquiera elementos de privacidad (Eg., un opt-out) que sean parte del Servicio.”.

13. WORDPRESS

La representación de NAVAS JOYEROS manifestó que sus sitios web han sido creados como blogs mediante la plataforma Wordpress. El titular de dicha plataforma es Automattic, una sociedad con sede en los Estados Unidos.

La cookie denominada “_qca” del dominio navasjoyeros.com proporciona información al módulo “Jetpack” de analítica web de la plataforma Wordpress.

La cookie denominada “slimstat_tracking_code” proporciona información complementaria sobre el comportamiento del usuario que puede ser consultada por el responsable del sitio web a través del servicio “SlimStat” de la plataforma Wordpress.

Durante la inspección realizada a NAVAS JOYEROS se accedió a las estadísticas proporcionadas por ambos módulos en relación con el sitio web www.navasjoyeros.com. Se ha constatado que la información que proporcionada por Wordpress mediante el módulo “Jetpack” no incluye el detalle de cada uno de los visitantes sino que, de manera agregada, se muestra información como el número de visitantes totales, número de visitas por cada visitante individual, buscadores y palabras clave utilizados para llegar a la página, número de visitas por página y otros indicadores similares.

La información que proporcionada por Wordpress mediante el módulo “Slimstat” incluye información por visitante, como por ejemplo país de origen, sistema operativo, navegador y buscador utilizado.

14. QUANTCAST

El servicio proporcionado por esta empresa mediante la cookie denominada “mc” es de medición de audiencias.

Durante la visita de inspección se constató que el tipo de información que puede obtenerse a través de este servicio son datos como: Número de visitantes actuales e históricos, número de



www.civil-mercantil.com

páginas visitadas, páginas más visitadas, página origen de los visitantes o un análisis del comportamiento de los usuarios sobre cada página y sus enlaces (movimiento del ratón, scroll, clics).

15. SEEVOLUTION

El servicio proporcionado a PRIVILEGIA por esta empresa mediante la cookie denominada “svlu” permite analizar los hábitos de navegación de los usuarios que acceden a los sitios web de sus clientes.

Si bien durante la visita de inspección se constató que no existían datos accesibles al estar los distintos indicadores a 0 y los cuadros vacíos, el tipo de información que puede obtenerse a través de este servicio son datos como: Número de visitantes actuales e históricos, número de páginas visitadas, páginas más visitadas, página origen de los visitantes o un análisis del comportamiento de los usuarios sobre cada página y sus enlaces (movimiento del ratón, scroll, clics).

El representante de PRIVILEGIA manifestó que la herramienta no se utiliza desde hace más de un año y que ese puede ser el motivo por el que no existan datos registrados sobre las visitas realizadas al sitio web.

Esta cookie no se descargó durante la última de las comprobaciones realizadas.

16. OTROS SERVICIOS DE GOOGLE

El sitio web www.navasjoyeros.com utiliza cuatro cookies denominadas NID, SNID, PREF y khcookie asociadas al dominio google.es que se cargan únicamente al acceder a una página que contiene un mapa interactivo del servicio Google Maps.

Google identifica las cookies NID y PREF como dos de las utilizadas “...para poder personalizar los anuncios que se muestran en los servicios de Google como, por ejemplo, la Búsqueda de Google...”. Además de eso, el documento indica que “La cookie PREF puede almacenar tus preferencias y otra información, en concreto tu idioma preferido (por ejemplo, inglés), así como el número de resultados de búsqueda que quieres que se muestren por página (por ejemplo, 10 o 20) y si quieres que esté activado el filtro SafeSearch de Google.”

La cookie PREF aparece en todos sitios web investigados, asociada a distintos dominios (google.com, google.es y youtube.com) y no se dispone de información que permita saber si la cookie cumple ambas funciones en cualquiera de los dominios o sólo una de ellas en cada dominio.



www.civil-mercantil.com

En uno de los documentos³ de soporte técnico del servicio Youtube se indica que la “... estimación del ancho de banda de cada vídeo reproducido se asocia a una cookie VISITOR_INFO1_LIVE y a la dirección IP que solicitó el vídeo, pero no a un nombre de usuario de YouTube.”. Sobre la cookie YSC no se ha localizado información.

17. DOUBLECLICK

Al visitar el sitio web www.joyeriydiamantes.com, del que es titular PRIVILEGIA, se descarga una cookie denominada “id” del dominio doubleclick.net.

El dominio doubleclick.net, registrado por Google Inc., es uno de los dominios a través de los que dicha empresa presta sus servicios de publicidad. El documento “Tipos de cookies que utiliza Google”⁴ establece que “Nuestra principal cookie publicitaria se denomina “id” y se almacena en navegadores en el dominio doubleclick.net.” y que “Otros servicios de Google, como YouTube, también pueden utilizar la cookie de DoubleClick para personalizar anuncios...”.

Con respecto a esta cookie, los representantes de PRIVILEGIA manifestaron durante la inspección que tuvo lugar el 18 de febrero de 2013 que se utilizó mientras la entidad mantuvo una relación contractual con una red de afiliación denominada TRADEDOUBLER ESPAÑA, S.L., en adelante TRADEDOUBLER, que les permitía insertar sus anuncios entre los afiliados, siendo el uso de la cookie registrar el origen de los visitantes para que TRADEDOUBLER pudiese pagar a los afiliados sus comisiones.

El contrato firmado el 4 de octubre de 2010 entre TRADEDOUBLER y NAVAS JOYEROS para el sitio web www.joyeriydiamantes.com establece que:

“Tradedoubler ha desarrollado un sistema de monitorización y seguimiento (“tracking”) de actividades en Internet. Tradedoubler desarrolla su actividad ofreciendo este tipo de servicios a la Empresa”.

Los servicios de TRADEDOUBLER permiten a NAVAS JOYEROS la creación de programas de afiliación mediante los cuales, a través del pago de una comisión, se incentiva a sitios web de terceros a enlazar y generar visitas para el sitio web www.joyeriydiamantes.com.

En el anexo 2 “CONDICIONES GENERALES” del contrato se indica que “TradeDoubler utiliza “cookies” para el seguimiento de registros y ventas con una duración mínima de 45 días.”.



www.civil-mercantil.com

La duración del contrato es de un año, automáticamente prorrogado, salvo que una de las partes comunique por escrito el deseo de resolverlo al menos 30 días antes de su fecha de renovación.

La cookie seguía siendo descargada durante las comprobaciones realizadas los días 22 y 23 de mayo de 2013.

18. ZOPIM

El sitio web www.joyeriydiamantes.com dispone de un servicio de chat integrado en la propia página que se proporciona a través de ZOPIM5, que utiliza tanto la cookie denominada “_zlcid” del dominio joyeriydiamantes.com, la cual permite identificar al usuario a través de distintas visitas al sitio web, como la cookie denominada “_cfduid” del dominio zoopim.com, la cual es utilizada por Cloudflare6 para mejorar el rendimiento de los sitios web.

La política de privacidad de ZOPIM informa sobre el uso de dos cookies, la denominada “_zlcid”, que fue descargada durante las pruebas practicadas, y la denominada “_zprivacy”, que no fue descargada.

Según la información proporcionada, la cookie “_zlcif” almacena un identificador que permite el dispositivo conectado al sitio web que utiliza el servicio entre las distintas visitas y también dentro de una misma sesión de chat.

PRIVILEGIA adquirió el 16 de diciembre de 2011 una licencia de uso del servicio de chat.

19. OTRAS COOKIES del sitio web www.joyeriydiamantes.com La cookie denominada “External_no_cache” es utilizada por PRIVILEGIA para forzar a los navegadores a recargar las páginas de forma que los precios de los productos siempre estén actualizados.

El 15 de febrero de 2010, NAVAS firmó un contrato con KNOWCENTURY SOLUCIONES INTEGRALES, S.L., con una duración de un año prorrogable automáticamente, para el desarrollo de una tienda virtual. Los representantes de PRIVILEGIA manifiestan que la tienda virtual, ubicada en www.joyeriydiamantes.com, fue desarrollada mediante una plataforma denominada MAGENTO y que las cookies denominadas “frontend” y “pettlabs” son utilizadas por dicha plataforma.

A partir de las pruebas realizadas se verificó que la cookie “pettlabs se utiliza para contar el número de pestañas del navegador que se abren con páginas del sitio web www.joyeriydiamantes.com.



21. Los sitios web de NAVAS JOYEROS utilizan cookies con las siguientes finalidades: Analítica web , Preferencias, Publicidad , Servicios de video , Servicio de mapa interactivo

22. El sitio web de PRIVILEGIA utiliza cookies con las siguientes finalidades: Analítica web , Preferencias, Publicidad Servicios de video, Servicio de chat, Funcionamiento de la plataforma MAGENTO , Refresco de datos

Tercero.

En la tercera prueba de acceso a los sitios web de ambas entidades, realizada entre los días 22 y 23 de mayo de 2013, se descargaron las siguientes cookies:

www.navasjoyeros.com

Dominio	Nombre	Finalidad	Caducidad
navasjoyeros.com	__utma	Analítica web	Persistente
navasjoyeros.com	__utmb	Analítica web	Persistente
navasjoyeros.com	__utmc	Analítica web	Sesión
navasjoyeros.com	__utmz	Analítica web	Persistente
navasjoyeros.com	__qca	Analítica web	Persistente
quantserve.com	mc	Analítica web	Persistente
google.es	NID	Google Maps	Persistente
google.es	PREF	Google Maps	Persistente
google.es	SNID	Google Maps	Persistente
google.es	Khcookie	Google Maps	Sesión
google.com	PREF	Publicidad y preferencias	Persistente



www.civil-mercantil.com

www.navasjoyeros.es

Dominio	Nombre	Finalidad	Caducidad
navasjoyeros.es	__qca	Analítica web	Persistente
quantserve.com	mc	Analítica web	Persistente
youtube.com	PREF	Publicidad y preferencias	Persistente
youtube.com	VISITOR_INFO1_LIVE	Servicio de video	Persistente
youtube.com	use_hitbox	Servicio de video	Sesión
youtube.com	YSC	Servicio de video	Sesión

www.navasjoyeros.eu

Dominio	Nombre	Finalidad	Caducidad
navasjoyeros.eu	__utma	Analítica web	Persistente
navasjoyeros.eu	__utmb	Analítica web	Persistente
navasjoyeros.eu	__utmc	Analítica web	Sesión
navasjoyeros.eu	__utmz	Analítica web	Persistente
navasjoyeros.eu	__qca	Analítica web	Persistente
quantserve.com	mc	Analítica web	Persistente
youtube.com	PREF	Publicidad y preferencias	Persistente
youtube.com	VISITOR_INFO1_LIVE	Servicio de video	Persistente

CEF.-**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

youtube.com	use_hitbox	Servicio de video	Sesión
youtube.com	YSC	Servicio de video	Sesión

www.navasjoyeros.org

Dominio	Nombre	Finalidad	Caducidad
navasjoyeros.org	__utma	Analítica web	Persistente
navasjoyeros.org	__utmb	Analítica web	Persistente
navasjoyeros.org	__utmc	Analítica web	Sesión
navasjoyeros.org	__utmz	Analítica web	Persistente
navasjoyeros.org	__qca	Analítica web	Persistente
quantserve.com	mc	Analítica web	Persistente
youtube.com	PREF	Publicidad y preferencias	Persistente
youtube.com	VISITOR_INFO1_LIVE	Servicio de video	Persistente
youtube.com	use_hitbox	Servicio de video	Sesión
youtube.com	YSC	Servicio de video	Sesión
navasjoyeros.org	slimstat_tracking_code	Analítica web	Persistente
www.navajoyeros.org	PHPSESSID		Sesión

www.anillosdecompromisocondiamantes.com

Dominio	Nombre	Finalidad	Caducidad
---------	--------	-----------	-----------

CEF.-**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**www.civil-mercantil.com

anillosdecompromisocondiamantes.com	__utma	Analítica web	Persistente
anillosdecompromisocondiamantes.com	__utmb	Analítica web	Persistente
anillosdecompromisocondiamantes.com	__utmc	Analítica web	Sesión
anillosdecompromisocondiamantes.com	__utmz	Analítica web	Persistente
youtube.com	PREF	Publicidad y preferencias	Persistente
youtube.com	VISITOR_INFO1_LIVE	Servicio de video	Persistente
youtube.com	use_hitbox	Servicio de video	Sesión
youtube.com	YSC	Servicio de video	Sesión

www.joyeriydiamantes.com

Dominio	Nombre	Finalidad	Caducidad
joyeriydiamantes.com	__utma	Analítica web	Persistente
joyeriydiamantes.com	__utmb	Analítica web	Persistente
joyeriydiamantes.com	__utmc	Analítica web	Sesión
joyeriydiamantes.com	__utmz	Analítica web	Persistente
www.joyeriydiamantes.com	frontend (exenta)	Rastreo cesta	Persistente



www.civil-mercantil.com

		compra	
www.joyeriydiamantes.com	petlabs		Sesión
www.joyeriydiamantes.com	_zlcid	Servicio de chat	Persistente
www.joyeriydiamantes.com	External_no_cache (exenta)	Refresco de datos	Sesión
youtube.com	PREF	Publicidad y preferencias	Persistente
youtube.com	VISITOR_INFO1_LIVE	Servicio de video	Persistente
youtube.com	use_hitbox	Servicio de video	Sesión
youtube.com	YSC	Servicio de video	Sesión
doubleclick.net	id	Publicidad	Persistente
zopim.com	__cfduid	Servicio de chat	Persistente

Cuarto.

Con fecha 15 de julio de 2013, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a NAVAS JOYEROS IMPORTADORES, S.L. tanto por la presunta infracción de los apartados 1 y 2 del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica, como por la presunta 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), tipificada como leve en el artículo 38.4.g) de la citada Ley 34/2002.

Quinto.

Con fecha 15 de julio de 2013, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la entidad PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE, S.L.



www.civil-mercantil.com

por la presunta infracción del artículo 22.2 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.g) de dicha norma.

Sexto.

Notificado el citado Acuerdo de inicio a las citadas entidades, con fecha 5 de agosto de 2013 se registra de entrada escrito de alegaciones del representante legal de dichas sociedades, señalando que con motivo del requerimiento de información efectuado por la AEPD en diciembre de 2012 se procedió a incluir en los términos legales de los sitios web la información relativa al uso de Cookies, por lo que entienden que no se infringe lo dispuesto en el artículo 22.2 de la LSSI ni el artículo 5 de la LOPD.

Asimismo, indican que con posterioridad, y como prueba de su predisposición de cumplir en todo momento con la normativa vigente, se procedió a la modificación y actualización de la información facilitada en los términos legales de los sitios web, insertándose “información clara, con un lenguaje comprensible para cualquier usuario, y completa sobre la utilización de los dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos y, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos, inclusive para las Cookies de terceros (...).”. Se añade que: “Además, la información previa para que el usuario preste su consentimiento está a disposición de forma visible, fácilmente accesible y permanente en todo momento a través de la página web desde la que se presta el servicio, y que se mantiene hasta que el usuario presta su consentimiento.

Finalmente, mediante un link, se accede a una información más detallada sobre la Política de Cookies, en la que el usuario puede conocer las tipologías de Cookies, finalidades, como configurar su navegador para poder deshabilitar las mismas, y la información relativa a la retirada del consentimiento de la utilización de Cookies.”

Adjuntan la transcripción del texto de “Política de Cookies” que indican aparece en NAVAS JOYEROS e impresión de las siguientes capturas: aviso inicial e información de “Política de Cookies” incluida en las Condiciones de Uso de la página web <http://www.navasjoyeros.com> junto con impresión de la “Política de Cookies” incluida en la página web <http://www.joyeriydiamantes.com> de PRIVILEGIA.

Séptimo.

Con fecha 9 de agosto de 2013 se acordó por la Instructora del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, en el que se daban por reproducidos, a efectos probatorios, la denuncia interpuesta por el denunciante y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección ante NAVAS JOYEROS y PRIVILEGIA en el



www.civil-mercantil.com

Informe de actuaciones previas de Inspección del expediente E/06403/2012, las alegaciones al acuerdo de inicio PS/00321/2013 presentadas por ambas entidades y la documentación que a ellas acompaña.

También, con esa misma fecha, se solicitó a ambas sociedades la siguiente información: 1) Remisión de la documentación asociada al sello de garantía obtenido de la entidad Confianza Online que reúnen las páginas web titularidad de esas sociedades, en particular la relativa a la política de cookies; 2) Acreditación del número de usuarios que han accedido a las páginas web de su titularidad de en el último año (o en su caso, los últimos seis meses) mediante la aportación de las capturas de pantalla de los servicios contratados a Google Analytics. A su vez, se requirió a PRIVILEGIA indicación del volumen de facturación de la venta on-line generada a través de las páginas web durante el último año.

Con fecha 22 de agosto de 2013 se incorpora al procedimiento, a efectos probatorios el resultado de la información obtenida a través de Internet en los siguientes sitios web: www.navasjoyeros.com, www.navasjoyeros.es, www.navasjoyeros.org, www.navasjoyeros.eu, www.anillosdecompromisocondiamantes.com, www.joyeriydiamantes.com.

Con fecha 27 de agosto de 2013 la representación de PRIVILEGIA comunica que el año anterior, junto con otra mercantil, había interpuesto una querrela criminal contra el denunciante que resultó admitida a trámite.

Con fecha 30 de agosto se reitera a NAVAS JOYEROS la solicitud de práctica de pruebas en un nuevo domicilio.

Octavo.

Con fechas 29 de agosto de 2013 y 17 de septiembre de 2013 se registran de entrada escritos de PRIVILEGIA y NAVAS JOYEROS remitiendo la documentación que les fue solicitada en el trámite de práctica de pruebas, entendiéndose que su aportación demuestra la inexistencia de infracción a lo dispuesto en el artículo 22.2 de la LSSI.

Noveno.

Con fecha 3 de octubre de 2013 la Instructora inadmite la solicitud efectuada por el denunciante, con registro de entrada del 28 de agosto de 2013, de personarse en el procedimiento sancionador por considerar que éste no había acreditado mediante el escrito registrado de entrada con fecha 6 de septiembre de 2013 ser titular de un derecho o interés legítimo que pudiera resultar afectado por la decisión que se adopte en el expediente, todo



www.civil-mercantil.com

ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 31.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP).

Décimo.

Con fecha 15 de noviembre de 2013, se configura el navegador de la Instructora para “No permitir que se guarden datos de los sitios” a los efectos de comprobar el funcionamiento de las páginas web www.navasjoyeros.com, www.navasjoyeros.es, www.navasjoyeros.org, www.navasjoyeros.eu y www.joyeriydiamantes.com, constando en el expediente Diligencia relativa al resultado obtenido.

Con fecha 18 de noviembre de 2013, configurado el navegador Google Chrome instalado en el equipo de la instructora para admitir cookies, y después de haber efectuado la compra de un artículo, se comprueba que eliminando la cookie “frontend” del dominio www.joyeriydiamantes.com al recargar nuevamente la página web en cuestión el carrito de la compra se muestra vacío.

Con fecha 27 de noviembre de 2013 se incorpora al procedimiento documentación sobre la Política de Cookies y Condiciones de Uso de varios de los sitios web de NAVAS JOYEROS, cuyo detalle obra en el procedimiento, junto con impresión de los formularios de contacto y/o opinión que figuran en los sitios web de NAVAS JOYEROS y PRIVILEGIA y del Aviso Legal al que éstos redireccionan al clicar el enlace de lectura y aceptación de la Política de Privacidad incluido al pie de los mismos .

Con fecha 27 de noviembre de 2013 se incorporan al procedimiento las capturas de pantalla obtenidas a través de Internet en los sitios web www.navasjoyeros.com y www.joyeriydiamantes.com al acceder a los mismos.

Undécimo.

Con fecha 13 de diciembre de 2013 se formuló propuesta de resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se impusieran las siguientes sanciones:

- Multa de 1.500 € (Mil quinientos euros) a NAVAS JOYEROS por la infracción de los apartados 1 y 2 del artículo 5 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de dicha norma, de conformidad con los apartados 1 y 4 del artículo 45 de la citada Ley Orgánica.



www.civil-mercantil.com

- Multa de 3.000 € (Tres mil euros) a NAVAS JOYEROS por la infracción del artículo 22.2 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.g) de dicha norma, de conformidad con los artículos 39.1.c) y 40 de la LSSI.

- Multa de 500 € (Quinientos euros) a PRIVILEGIA por la infracción del artículo 22.2 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.g) de dicha norma, de conformidad con los artículos 39.1.c) y 40 de la LSSI.

Duodécimo.

Notificada la citada propuesta de resolución, con fecha 8 de enero de 2014 se registra de entrada en esta Agencia escrito de alegaciones del representante legal de NAVAS JOYEROS y PRIVILEGIA solicitando la terminación del procedimiento con el acuerdo de apercibimiento dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, en tanto que desde la misma fase de actuaciones previas de inspección se tomaron por parte de ambas entidades las medidas correctoras para regularizar la situación, constando así “una cualificada disminución de la culpabilidad teniendo en cuenta que no consta vinculación de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, ni que existan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.”

Subsidiariamente, y atendiendo la concurrencia de los criterios establecidos en los apartados 4 y 5 del artículo 45 de la LOPD y el artículo 40 de la LSSI, se solicita que en caso de desestimarse dicha petición se aplique para cada una de las infracciones cometidas la sanción mínima correspondiente a las infracciones leves,

HECHOS PROBADOS

Primero.

NAVAS JOYEROS es responsable de los sitios web www.navasjoyeros.com, www.navasjoyeros.org, www.navasjoyeros.es, www.navasjoyeros.eu, www.navasjoyeros.info, www.navasjoyeros.net y www.anillosdecompromisocondiamantes.com, cuyo desarrollo responde a una finalidad informativa. Estos sitios están desarrollados como blogs utilizando las herramientas de la plataforma Wordpress. (folios 358 y 359)

Segundo.

El sitio web www.joyeriydiamantes.com, del que es responsable PRIVILEGIA y que permite la comercialización on-line de los productos de dicha empresa, ha sido desarrollado con la



www.civil-mercantil.com

plataforma MAGENTO en virtud del contrato firmado el 15 de febrero de 2010 entre NAVAS JOYEROS y KNOWCENTURY, Soluciones Integrales, S.L. . (folio 371, 375 AL 382)

Tercero.

Con fecha 12 de noviembre de 2012 se constata que los sitios web www.navasjoyeros.com, www.navasjoyeros.es, www.navasjoyeros.eu, www.navasjoyeros.org, www.joyeriaydiamantes.com cuentan con formularios de contacto que recaban el nombre, correo y teléfono de los usuarios sin facilitar la información que el artículo 5.1 de la LOPD establece debe prestarse a los interesados a los que se solicitan datos personales . (folios 34, 35, 68, 97 , 127)

Cuarto.

Con fecha 21 de diciembre de 2012 NAVAS JOYEROS manifiesta haber insertado una cláusula informativa en los formularios de los sitios web de la empresa.

Aporta impresión de captura del formulario de sitio web www.navasjoyeros.com que contiene un enlace a la política de privacidad en la que se indica que los datos se incorporan a un fichero del que es responsable NAVAS JOYEROS, las finalidades para las que se recaban los datos y la posibilidad de ejercitar los derechos ARCO previstos en la LOPD. Se ha verificado que dicho contenido es coincidente con el del “Aviso Legal” al que remite el enlace de “Política de Privacidad” insertado en los formularios de contacto de los sitios web de NAVAS JOYEROS. (folios 312 y 313, 848 al 879)

Quinto.

NAVAS JOYEROS utiliza para la gestión, funcionamiento y seguimiento de sus sitios web los servicios estadísticos de analítica web de GOOGLE ANALYTICS de la empresa GOOGLE INC, los servicios de analítica web del sitio www.wordpress.com de la empresa AUTOMATTIC INC que proporcionan información agregada e individualizada de los visitantes , los servicios de medición de tendencias y de análisis estadístico de otros aspectos de la navegación proporcionados por QUANTCAST y los servicios del dominio youtube.com You Tube LLC para insertar vídeos publicitarios en los sitios web. (folios 269 al 270 , 358 al 365 y 401 al 430).

Sexto.

NAVAS JOYEROS también contrató con fecha 04/10/2010 los servicios de monitorización y seguimiento de actividades en Internet de la entidad TradeDoublor España, SL para la inserción



www.civil-mercantil.com

de sus anuncios entre los afiliados al “Servicio Programa de Afiliación TradeDoubler”. Según NAVAS JOYEROS la citada relación contractual ha concluido. (folios 372 y 386 al 400).

Séptimo.

PRIVILEGIA utiliza los servicios de las empresas ZOPIM TECHNOLOGIES PTE LTD para gestionar el chat que dispone su sitio web, los servicios de SEEVOLUTION INC para estudiar el comportamiento de navegación de sus clientes en la web, los servicios de de GOGLE ANALYTICS de la empresa GOOGLE INC para monitorizar y analizar el comportamiento de navegación los usuarios que visitan la web, los servicios del dominio youtube.com de la empresa You Tube LLC para insertar vídeos publicitarios en la web, habiendo utilizado en el pasado los servicios de TradeDoubler España, S.L. y los servicios de KNOWCENTURY, Soluciones Integrales, S.L. que presta servicios informáticos a través de la plataforma MAGENTO dando soluciones (folios 371 al 382, 386 al 400, 432 al 454).

Octavo.

La utilización de los mencionados servicios por parte de NAVAS JOYEROS y PRIVILEGIA origina la descarga de diferentes tipos de cookies no exentas del deber de información previa al usuario que accede a los sitios web de su titularidad. (folios 456 al 480 y 539 al 541, 771 al 776)

Noveno.

En el apartado 4.3 de las Condiciones Generales del contrato suscrito por NAVAS JOYEROS con TradeDoubler consta que dicha entidad “ utiliza “cookies” para el seguimiento de registros y ventas con una duración mínima de 45 días.”(folio 393) En el punto 7 de los términos y Condiciones del Servicio Google Analytics, relativo a Privacidad, consta que “Usted debe contar (de forma accesible a los Visitantes) con una Política de privacidad, debiendo esa Política de privacidad advertir el uso por Su parte de cookies para recoger datos de tráfico y Usted tiene prohibido saltarse cualesquiera elementos e privacidad (Ej., un opt-out)) que sean parte del servicio.” (folio 417)

La política de privacidad de Automattic informa que utiliza cookies para identificar y monitorizar a los visitantes, el uso que hacen del sitio web de Automattic y sus preferencias de acceso al sitio web. (folio 424)

El apartado 1.2 de la política de privacidad de ZOPIM informa sobre el uso de las cookies “__zcid” y “__zprivacy”. (folio 435)

Décimo.



www.civil-mercantil.com

Los sitios web de NAVAS JOYEROS instalan y utilizan cookies, tanto propias como de terceros, no exentas del deber de información previa a su almacenamiento en los terminales de los usuarios con las siguientes finalidades: Analítica web, Preferencias, Publicidad, Servicios de video y Servicio de mapa interactivo. El sitio web de PRIVILEGIA utiliza cookies con las siguientes finalidades: Analítica web, Preferencias Publicidad, Servicios de video, Servicio de chat, Funcionamiento de la plataforma MAGENTO y Refresco de datos. (folios 456 al 480 y 539 al 541)

Undécimo.

NAVAS JOYEROS y PRIVILEGIA no informan a los visitantes de sus sitios web de forma clara y completa sobre el uso de dichas cookies y las finalidades pretendidas al recuperar los datos almacenados, condición que constituye, a su vez, un requisito al consentimiento informado requerido en el artículo 22.2 de la LSSI. (folios 481 al 528 y 539 al 541)

Duodécimo.

De la documentación obrante en el expediente se comprueba que:

12.1 Con fecha 12 de noviembre de 2012 se constata que los sitios web www.navasjoyeros.com, www.navasjoyeros.es, www.navasjoyeros.eu, www.navasjoyeros.org, www.joyeriydiamantes.com no ofrecen ningún tipo de información sobre la instalación, uso y finalidades de las cookies que se almacenan en los equipos terminales de los visitantes al acceder a los mismos. (folios 24, 50, 54, 83, 84, 86105, 106, 109136, 137, 141, 179,180)

12.2 Con fecha 12 de noviembre de 2012 en la Política de Uso del sitio web www.joyeriydiamantes.com, bajo la rúbrica de “Reserva de Cookies”, se indicaba:

“PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE SL se reserva el derecho de utilizar cookies en la navegación del usuario por su website para facilitar la personalización y comodidad de la navegación. Siguiendo la política de protección de datos de la empresa, PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE SL informa que las cookies se asocian al usuario anónimo y a su ordenador, y no proporcionan por sí el nombre y apellidos del usuario.

El usuario tiene la posibilidad de configurar su navegador de modo que se le informe de la recepción de cookies, pudiendo, si así lo desea, impedir que sean instaladas en su disco duro. No obstante, para el acceso a la website de PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE SL no será preceptiva la instalación de cookies.” (folios 245 y 246)



www.civil-mercantil.com

12.3 Con fecha 23 de enero de 2013 en las “Condiciones de Uso” o “Condiciones Generales” de los sitios web www.navasjoyeros.com, www.navasjoyeros.es, www.navasjoyeros.eu, www.navasjoyeros.org y www.anillosdecompromisocondiamantes.com aparecía la misma información sobre “Reserva de Cookies” referida a NAVAS JOYEROS. Esta información se mantiene en dicho documento con fecha 22 de agosto de 2013. (folios 328 al 347, 658 al 661, 665 al 667, 672 al 675, 680 al 682)

12.4 Con fecha 12 de noviembre de 2012 y 23 de enero de 2013 se verifica que en la “Política de Privacidad y de Protección de Datos” del sitio web www.joyeria ydiamantes.com” bajo la rúbrica de “Cookies” aparecía la siguiente información.

“Utilizamos cookies para mejorar la experiencia del usuario y para enviar contenidos personalizados. Las cookies nos permiten ofrecerle información personalizada o seleccionada por usted (sus favoritos), le evitan tener que volver a introducir la contraseña cada vez que visita nuestra página y llevan un seguimiento de su carrito de la compra. Además, nos permiten analizar mejor el tráfico de la página para mejorar nuestra oferta.

Nuestra página web NO funcionará si desactiva las cookies en su navegador.”

Esta información continúa apareciendo con fecha 22 de agosto de 2013 en dicho documento. (folios 237 al 239, y 353 al 355, 698 al 700)

12.5 Se constata que NAVAS JOYEROS y PRIVILEGIA con fechas 30 de julio y 22 de agosto de 2013, respectivamente, introdujeron en los sitios web www.navasjoyeros.com y www.joyeria ydiamantes.com un sistema de información de cookies por capas, de tal modo que al acceder a las mencionadas páginas web se muestra una información mínima esencial sobre dichos dispositivos mediante un aviso que contiene un enlace que dirige a una segunda capa, en la cual aparece información adicional sobre las cookies. (folios 612 al 621, 637 al 640, 688 al 692, 703 y 722 al 731).

Este sistema no consta como generalizado para el resto de sitios web de NAVAS JOYEROS hasta el 5 de septiembre de 2013. (folios, 768 al 789 y 817 al 839)

Decimotercero.

Con fecha 15 de noviembre de 2013 se comprueba que los sitios web www.navasjoyeros.es, www.navasjoyeros.eu, www.navasjoyeros.com y www.navasjoyeros.org funcionan correctamente configurado el navegador de la Instructora para no almacenar cookies. También se observa que el proceso de compra de un artículo en la página web www.joyeria



www.civil-mercantil.com

ydiamantes.com no puede finalizarse, constatándose el 18 de noviembre de 2012 que la cookie frontend del dominio www.joyeriydiamantes.com resulta necesaria para la funcionalidad del “Carrito de compras”. (folios 796 al 810 y 811 al 815,)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

El artículo 43.2, segundo párrafo, de la LSSI, otorga a la Agencia Española de Protección de Datos la facultad para imponer sanciones por la comisión de la infracción del artículo 22 de la citada Ley.

II

A los efectos de estructurar la exposición del análisis de las infracciones imputadas, en primer lugar se analizará la infracción imputada a NAVAS JOYEROS por presunta vulneración de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 5 de la LOPD, para pasar, en segundo lugar a estudiar la infracción imputada a NAVAS JOYEROS y PRIVILEGIA por presunta vulneración de lo previsto en el artículo 22.2 de la LSSI.

III

En lo que respecta a la infracción en materia de protección de datos, la vigente LOPD atribuye la condición de responsables de las infracciones a los responsables de los ficheros y a los encargados de tratamiento (Art 43 LOPD), por tanto ambas figuras están sujetas al régimen sancionador de la LOPD

El propio artículo 3 en su apartado c) delimita en qué consiste el tratamiento de datos, incluyendo en tal concepto las “operaciones o procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”.

Conforme al artículo 3.d) de la LOPD, el responsable del fichero o del tratamiento es “la persona física o jurídica (...) que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”.

En el presente caso estamos ante un tratamiento de datos personales de los usuarios que facilitaban su nombre, correo electrónico y teléfono al cumplimentar los formularios de contacto y/o de opinión alojados en los sitios web de los que NAVAS JOYEROS es titular, por lo que dicha sociedad, en su condición de responsable tanto del fichero resultante como del



www.civil-mercantil.com

tratamiento de dichos datos ostenta una posición jurídica susceptible de generar responsabilidad por incumplimiento de la LOPD.

En el supuesto examinado, se ha constatado que NAVAS JOYEROS recababa directamente de los afectados los mencionados datos personales sin facilitarles previamente, en el momento de la recogida, de modo expreso, preciso e inequívoco la información preceptiva en materia de protección de datos personales que señala el artículo 5 de la LOPD.

En el citado artículo 5 de la LOPD se establece lo siguiente:

“1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

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.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de tránsito, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.

3. No será necesaria la información a que se refieren las letras b), c) y d) del apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban.(...)”

La obligación que impone el apartado 1 del citado artículo 5 de la LOPD, por tanto, es la de informar al afectado en la recogida de datos, pues sólo así queda garantizado el derecho del



mismo a tener una apropiada información y a consentir o no el tratamiento de datos, en función de aquélla. El apartado 2 del mismo precepto establece una regla especial para los supuestos en que se utilicen formularios u otros impresos para la recogida de la información exigiendo que "... figuraran en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior".

La Ley ha querido, por tanto, imponer una formalidad específica en la recogida de datos a través de cuestionarios u otros impresos que garantice el derecho a la información de los afectados. A tal efecto, impone la obligación de que la información figure en los propios cuestionarios e impresos y la refuerza exigiendo que conste de forma claramente legible.

Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 transcrito, NAVAS JOYEROS debe informar a los interesados de los que recabe datos a través de sus formularios sobre los extremos establecidos en el aludido artículo 5.1. La información a la que se refiere dicho precepto debe suministrarse a los afectados previamente a la solicitud de sus datos personales, y deberá ser expresa, precisa e inequívoca.

Por su parte el artículo 4.1 de la LOPD concreta las finalidades para las que pueden recabarse y tratarse los datos personales exigiendo que las mismas sean "determinadas, explícitas y legítimas".

El Tribunal Constitucional en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, que delimita el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de los datos personales, ha considerado el derecho de información previa como un elemento indispensable del derecho fundamental a la protección de datos al declarar que "son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos.

Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele.

Igualmente, en dicha Sentencia se realiza el siguiente pronunciamiento sobre la importancia del derecho a la información previa: "De suerte que, sin la garantía que supone el derecho a una información apropiada mediante el cumplimiento de determinados requisitos legales (art.



www.civil-mercantil.com

5 LOPD) quedaría sin duda frustrado el derecho del interesado a controlar y disponer de sus datos personales, pues es claro que le impedirían ejercer otras facultades que se integran en el contenido del derecho fundamental al que estamos haciendo referencia”.

Es decir, la exigencia de la información requerida en el artículo 5.1 de la LOPD constituye un derecho del afectado que, además, resulta un complemento previo para el ejercicio de otros derechos que la LOPD reconoce, como el de la prestación del consentimiento.

En este caso, a través de las actuaciones efectuadas en la tramitación del procedimiento sancionador, se ha constatado que NAVAS JOYEROS incumplía el deber de información previa que establece el artículo 5.1 de la LOPD, toda vez que recogía datos personales de los interesados a través de los formularios habilitados en los diferentes sitios web de su titularidad sin incluir en los mismos la información en materia de protección de datos sobre la que se advierte en dicho precepto.

Igualmente, de lo actuado se desprende que con posterioridad a la recepción del requerimiento de información de esta Agencia dicha empresa procedió a insertar al pie de los citados formularios una casilla en blanco asociada a la leyenda “He leído y acepto la política de privacidad”, la cual incluye un enlace que dirige a un “Aviso Legal” en el que se identifica a NAVAS JOYEROS como responsable del fichero en el que se incorporan los datos recogidos en los citados formularios. En dicho “Aviso Legal” se indica que la finalidad de la recogida es “atender sus consultas y enviarle información relacionada con la empresa que pudiera ser de interés”, proporcionándose la dirección ante la que los titulares de los datos pueden ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

En consecuencia, se considera que NAVAS JOYEROS modificó los formularios de recogida de datos personales insertando la información requerida en el artículo 5.1 de la LOPD a través del enlace que remitía al mencionado “Aviso Legal”, y cuyo acceso podía realizarse por los usuarios con anterioridad a la cumplimentación de los formularios y a la aceptación, en su caso, de la mencionada Política de Privacidad a través de la marcación de la casilla asociada al enlace.

IV

El artículo 44.2.c) de la LOPD considera infracción leve: “El incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado”.



www.civil-mercantil.com

En este supuesto, ha quedado acreditado que NAVAS JOYEROS ha utilizado en los diferentes sitios web de su titularidad formularios de recogida de datos personales sin facilitar, previamente, a los afectados que cumplimentaban los mismos la información exigida en el artículo 5.1 de la LOPD, por lo que debe considerarse que ha incurrido en la infracción leve descrita..

V

El artículo 45 de la LOPD, apartados 1 al 6, según redacción introducida por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, establece:

- “1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 900 a 40.000 euros.
2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros.
3. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 300.001 a 600.000 euros.
4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:
 - a) El carácter continuado de la infracción.
 - b) El volumen de los tratamientos efectuados.
 - c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.
 - d) El volumen de negocio o actividad del infractor.
 - e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.
 - f) El grado de intencionalidad.
 - g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.
 - h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.
 - i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.

j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.

b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.

c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.

d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.

e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente.

6. Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar 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 resultasen 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 infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.

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”.

En el presente caso, con independencia de que se trate de una infracción leve y el infractor no haya sido sancionado o apercibido con anterioridad, debe rechazarse la solicitud efectuada por la representación legal de NAVAS JOYEROS de aplicar la previsión contenida en el apartado 6



del artículo 45 LOPD que permite apercibir al sujeto responsable en los términos fijados en dicho precepto en lugar de imponer al mismo una multa. No hay que olvidar que se trata de una medida de carácter excepcional cuya adopción, en este supuesto, no se estima procedente en atención a la naturaleza de los hechos detectados, puesto que el incumplimiento del deber de información a los interesados a los que se solicitaban datos personales se venía produciendo por parte de NAVAS JOYEROS, según se detectó durante las actuaciones previas de investigación, en todos los sitios web de su titularidad, los cuales no incluían en los formularios de contacto contenidos en los mismos ninguna cláusula informativa que recogiera las advertencias a las que se refiere el artículo 5.1 de la LOPD.

No obstante lo cual, teniendo en cuenta los criterios de graduación de las sanciones previstos en el artículo 45.4 de la LOPD, y en especial, la ausencia de intencionalidad, conforme prueba la diligencia mostrada por NAVAS JOYEROS en orden a subsanar la situación irregular derivada de la falta de información a los interesados respecto del tratamiento al que iban a ser sometidos los datos personales recogidos en los formularios de los sitios web de su titularidad, la falta de vinculación directa de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal y la falta de reincidencia por la comisión de infracciones de la misma naturaleza, se estima procedente imponer a dicha sociedad una sanción en la cuantía de 1.500 euros €.

VI

En lo que respecta a la infracción del artículo 22.2 de la LSSI, con carácter previo al análisis del fondo del asunto, conviene realizar una breve exposición sobre el marco jurídico que resulta de aplicación en supuestos como el que nos ocupa, en el que se produce la instalación y utilización de dispositivos que permiten almacenar información en los equipos de los terminales de los usuarios que acceden a Internet que puede ser actualizada y recuperada con posterioridad con distintas finalidades.

Por lo tanto, sin perjuicio del relevante papel que Internet desarrolla en la actualidad, tanto en las comunicaciones electrónicas como por las contribuciones directas e indirectas en el desarrollo tecnológico y económico que supone la inversión en servicios relacionados con la sociedad de la información, en especial en los sectores del comercio electrónico y la publicidad on-line, debe tenerse en cuenta el impacto que el desarrollo de Internet tiene en la esfera privada de los usuarios que utilizan este tipo de servicios.

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 que

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

al ser recuperados 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 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 terceros, para el envío de publicidad basada en el comportamiento o como medio para el desarrollo de otros productos y servicios concretos.

A lo largo del expediente dichos dispositivos, utilizados para almacenar y recuperar datos de un equipo terminal (ordenador personal, teléfono móvil, tablet, etc) de una persona física o jurídica que utiliza un servicio de la sociedad de la información, se han identificado bajo el término de cookies, incluyendo dentro del mismo “ flash cookies” o los dispositivos de almacenamiento local HTML5 con mayor capacidad de almacenamiento.

Una cookie es un fichero de texto que se descarga en el equipo terminal del usuario para almacenar en el mismo durante la navegación en Internet ciertos datos con una o varias finalidades, siendo un tratamiento especialmente intrusivo cuando el responsable de su instalación, actualización y recuperación recoge y trata la información almacenada en la cookie sin informar y sin contar con el consentimiento del usuario para ello.

Las cookies se clasifican en varias categorías, pudiendo resultar que una cookie esté incluida en más de una categoría. Así en función de la entidad que las gestione hay cookies propias o de tercero, en función del plazo de tiempo que permanecen activadas en el equipo terminal hay cookies de sesión y cookies persistentes, según la finalidad para las que se traten hay cookies técnicas (permiten al usuario la navegación a través de una página web, plataforma o aplicación y la utilización de las diferentes opciones o servicios de las mismas), de personalización (permiten al usuario acceder al servicio con algunas características de carácter general predefinidas en función de una serie de criterios en el terminal del usuario), de análisis (permiten al responsable de las mismas el seguimiento y análisis del comportamiento de los usuarios de los sitios web a los que están vinculadas), publicitarias (permiten la gestión de los espacios publicitarios incluidos en la página web) y de la publicidad comportamental (permiten desarrollar un perfil específico para mostrar publicidad personalizada al usuario).

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 los usuarios puedan conocer del uso de sus datos y las finalidades para las que son utilizados.



Así, la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, modificó el apartado 3 del artículo 5 de la Directiva 2002/58/CE, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), estableciendo el siguiente texto:

“Los Estados miembros velarán por que únicamente se permita el almacenamiento de información o la obtención de acceso a la información ya almacenada en el equipo terminal de un abonado o usuario a condición de que se facilite a dicho abonado o usuario información clara y completa y este haya dado su consentimiento, en particular sobre los fines del tratamiento de los datos, con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 95/46/CE. La presente disposición no impedirá el posible almacenamiento o acceso de índole técnica al solo fin de efectuar la transmisión de una comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas, o en la medida de lo estrictamente necesario a fin de que el proveedor de una empresa de información proporcione el servicio expresamente solicitado por el usuario o el abonado”.

El artículo 2.a) de la citada Directiva 2002/58/CE entiende como “usuario” “una persona física que utiliza con fines privados o comerciales un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público, sin que necesariamente se haya abonado a dicho servicio”, mientras que el artículo 2.f) de la misma Directiva no define el “consentimiento” de un usuario o abonado, remitiéndose a “el consentimiento del interesado, con arreglo a la definición de la Directiva 95/46/CE”. Por su parte, el artículo 2.h) de la misma entiende por consentimiento del interesado “toda manifestación de voluntad, libre, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernan”. En este mismo sentido, el artículo 3.h) de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos personales define el consentimiento del interesado como “toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernan”.

VII

La transposición de dicho precepto al ordenamiento jurídico español se efectúa mediante el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, que modifica la redacción del artículo 22.2 de la LSSI, indicándose en la Disposición General V del mencionado Real Decreto-ley que los reseñados dispositivos de almacenamiento de información en el equipo del usuario “ pueden facilitar la navegación por la red pero con cuyo uso pueden desvelarse aspectos de la esfera



privada de los usuarios, por lo que es importante que los usuarios estén adecuadamente informados y dispongan de mecanismos que les permitan preservar su privacidad.”

El artículo 22.2 de la LSSI contempla como un derecho de los destinatarios de los servicios el cumplimiento de la siguiente exigencia:

“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.

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, siempre que aquél deba proceder a su configuración durante su instalación o actualización mediante una acción expresa a tal efecto.

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.”

De acuerdo con dicha redacción el prestador de servicios podrá almacenar y utilizar los referidos dispositivos en los equipos de los destinatarios a condición de que los usuarios hayan dado su consentimiento una vez que se les haya facilitado información clara y completa sobre su utilización.

No obstante, el tercer párrafo del artículo 22.2 de la LSSI 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 utilice la cookie estén individualmente exentas del deber de informar y obtener el consentimiento sobre su uso. La primera exención requiere que la utilización de las cookies sirva únicamente para permitir la comunicación entre el equipo del usuario y la red, lo que se relaciona con la capacidad de enviar información a través de la red, el intercambio de datos en su orden previsto y la detección de errores en la transmisión o pérdida de datos. 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.



www.civil-mercantil.com

Un ejemplo de este segundo tipo de exención serían las cookies denominadas “frontend” y “External_no_cache” que resultan estrictamente necesarias para el funcionamiento del carrito de la compra y el mantenimiento actualizado de los precios de los productos a la venta, respectivamente, del sitio web www.joyeriydiamantes.com.

Se recuerda que los prestadores de servicios deberán dar cumplimiento a las exigencias adicionales establecidas por la normativa sobre protección de datos personales cuando el uso de cookies suponga un tratamiento de datos de carácter personal de los usuarios. Así, el artículo 19, apartado 2, de la LSSI preceptúa que “En todo caso, será de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales”.

Para una mayor comprensión de los términos recogidos en el mencionado artículo 22.2 de la LSSI conviene precisar que la LSSI define en el apartado a) de su Anexo como "Servicios de la sociedad de la información" o "servicios": 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.

No tendrán la consideración de servicios de la sociedad de la información los que no reúnan las características señaladas en el primer párrafo de este apartado y, en particular, los siguientes:
(....)

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

A su vez, dicha norma define en los apartados c) y d) del citado Anexo como “Prestador de Servicios” o “prestador” a la “persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información “ y como “Destinatario del servicio” o “destinatario”: a la “persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información.”, respectivamente.

Partiendo de lo expuesto, las entidades NAVAS JOYEROS y PRIVILEGIA prestan un servicio de la sociedad de la información en su condición de editores de las respectivas páginas web de su titularidad a través de las que ofrecen información y publicidad sobre sus productos, incluyendo en el caso de PRIVILEGIA un servicio de tienda on-line, del que son destinatarios los visitantes, en adelante usuarios, que acceden a los sitios web titularidad de dichas empresas. A su vez, dichos servicios se prestan mediante la utilización de cookies propias y de terceros que permiten a dichas empresas, entre otras finalidades, optimizar la navegación, realizar estudios estadísticos para mejorar la funcionalidad de los servicios ofrecidos y ofrecer publicidad relacionada con las preferencias de sus usuarios en función de sus patrones de navegación.

NAVAS JOYEROS y PRIVILEGIA resultan responsables del cumplimiento de las obligaciones fijadas en el artículo 22.2 de la LSSI en relación con el deber de información y la obtención del consentimiento de los usuarios para la instalación y uso de cookies en sus equipos terminales. Estos requisitos pretenden garantizar que la utilización de las cookies se produce respetando la privacidad de los usuarios, de tal modo que los afectados puedan manifestar su consentimiento o negativa a la utilización de dichos dispositivos teniendo previamente conocimiento del tipo de cookies que se pretenden instalar y las finalidades perseguidas con ello por el prestador de servicios de la información.

En este sentido, en el Considerando 66 de la mencionada Directiva 2009/136/CE se indica: “(66) Puede que haya terceros que deseen almacenar información sobre el equipo de un usuario o acceder a información ya almacenada, con distintos fines, que van desde los fines legítimos (como algunos tipos de cookies) hasta aquellos que suponen una intrusión injustificada en la esfera privada (como los programas espía o los virus). Resulta, por tanto, capital que los usuarios reciban una información clara y completa cuando realicen una acción que pueda dar lugar a dicho almacenamiento u obtención de acceso. El modo en que se facilite la información y se ofrezca el derecho de negativa debe ser el más sencillo posible para el usuario. Las excepciones a la obligación de facilitar información y proponer el derecho de negativa deben limitarse a aquellas situaciones en las que el almacenamiento técnico o el acceso sean estrictamente necesarios con el fin legítimo de permitir el uso de un servicio específico solicitado específicamente por el abonado o usuario. Cuando sea técnicamente posible y eficaz, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Directiva 95/46/CE, el



consentimiento del usuario para aceptar el tratamiento de los datos puede facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otra aplicación. La aplicación de estos requisitos debe ganar en eficacia gracias a las competencias reforzadas concedidas a las autoridades nacionales.”

VIII

En el presente supuesto, a través de la valoración conjunta de las pruebas practicadas durante la tramitación del procedimiento, ha quedado acreditada la instalación y utilización por parte de las entidades NAVAS JOYEROS y PRIVILEGIA de cookies en los terminales de los usuarios que acceden a los sitios web titularidad de las mismas sin haberles facilitado, previamente, información clara y completa sobre el uso y finalidades de dichos dispositivos y sin contar, tampoco, con un consentimiento válidamente otorgado por no haberse obtenido mediando una información previa correcta.

Aunque consta que ambas empresas adoptaron, después de recibir los requerimientos de información efectuados durante las actuaciones previas de inspección y ser notificados de la incoación de procedimiento sancionador, una serie de medidas tendentes a introducir, modificar y actualizar la información facilitada sobre cookies y obtener el consentimiento informado para su instalación y utilización, sin embargo, del análisis del contenido de la información facilitada se comprueba que tales modificaciones no resultan suficientes para garantizar el cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 22.2 de la LSSI.

De esta forma con fecha 12 de noviembre de 2012, momento que coincide con el inicio de las actuaciones inspectoras, se constata que los sitios web de NAVAS JOYEROS no incluían ningún tipo de información relativa a dichos dispositivos de almacenamiento. Igualmente, se comprueba que el sitio web www.joyeriaydiamantes.com, del que es titular PRIVILIGEA, ofrecía la siguiente información:

En el documento de “Política de Uso”, bajo la rúbrica de “Reserva de Cookies”, se indicaba:

“PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE SL se reserva el derecho de utilizar cookies en la navegación del usuario por su website para facilitar la personalización y comodidad de la navegación. Siguiendo la política de protección de datos de la empresa, PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE SL informa que las cookies se asocian al usuario anónimo y a su ordenador, y no proporcionan por sí el nombre y apellidos del usuario.

El usuario tiene la posibilidad de configurar su navegador de modo que se le informe de la recepción de cookies, pudiendo, si así lo desea, impedir que sean instaladas en su disco duro.



www.civil-mercantil.com

No obstante, para el acceso a la website de PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE SL no será preceptiva la instalación de cookies.” (folios 245 y 246)

En el documento de “Política de Privacidad y de Protección de Datos”, bajo la rúbrica de “Cookies”, se indicaba:

“Utilizamos cookies para mejorar la experiencia del usuario y para enviar contenidos personalizados. Las cookies nos permiten ofrecerle información personalizada o seleccionada por usted (sus favoritos), le evitan tener que volver a introducir la contraseña cada vez que visita nuestra página y llevan un seguimiento de su carrito de la compra. Además, nos permiten analizar mejor el tráfico de la página para mejorar nuestra oferta.

Nuestra página web NO funcionará si desactiva las cookies en su navegador.”

Más adelante, una vez recibidos los requerimientos de información de la Inspección de la Agencia, con fecha 23 de enero de 2013, se constata que la información sobre “Reserva de Cookies” anteriormente citada pasó a insertarse también en las “Condiciones de Uso” o “Condiciones Generales” de los sitios web de NAVAS JOYEROS.

Se observa que la información contenida en los citados apartados no sólo no define las cookies, sino que no detalla mínimamente el tipo de cookies utilizadas en las citadas páginas web ni identifica si son propias o de terceros, refiriéndose de forma vaga y genérica a algunas de las finalidades a las que responde su instalación.

Tampoco advierte sobre los mecanismos de desactivación de cookies ni sobre el modo de revocar el consentimiento. Además, teniendo en cuenta el diseño y mecánica de las páginas web analizadas se considera que la información anteriormente señalada se facilitaba de forma poco accesible y sin suficiente visibilidad para el usuario, ya que estaba distribuida en diferentes apartados de distintos documentos cuya denominación (“Condiciones de Uso”, “Política de Uso” o “Política de Privacidad”) no permitía su fácil localización.

Finalmente, y con posterioridad a la notificación del acuerdo de inicio de procedimiento sancionador, con fechas 30 de julio y 22 de agosto de 2013 se verifica que las entidades imputadas optan por utilizar el sistema de información por capas.

Resulta conveniente precisar que, con carácter general, dicho sistema opta por ofrecer una información esencial en una primera capa, cuando se accede al sitio web o aplicación, y una información adicional contenida en una segunda capa a la que se accede mediante un enlace. La primera capa debería incluir la siguiente información mínima:



www.civil-mercantil.com

- Advertencia sobre el uso de cookies no exceptuadas que se instalan al navegar por los sitios web o al utilizar el servicio solicitado.
- Identificación de las finalidades de las cookies que se instalan, con información sobre si se trata de cookies propias o de terceros.
- Advertencia, en su caso, de que si se realiza una determinada acción se entenderá que el usuario acepta el uso de las cookies.
- Un enlace a la segunda capa informativa en la que se indica una información más detallada.

Esta información es necesaria para que el usuario conozca el uso de estos dispositivos, su finalidad, los responsables de su utilización y la conducta de la que se inferirá la prestación del consentimiento, así como para que éste pueda obtener información adicional.

En la segunda capa se debería incluir la siguiente información:

- Definición y función de las cookies.
- Tipo de cookies que utiliza la página web y su finalidad.
- Forma de desactivar o eliminar las cookies descritas y forma de revocación del consentimiento ya prestado.
- Identificación de quienes utilizan las cookies, incluidos los terceros con lo que el editor haya contratado la prestación de un servicio que suponga el uso de cookies.

Así, partiendo de la información que se entiende exigible para cada uno de los niveles anteriormente indicados, en la primera capa de información que se visualiza al acceder a las páginas web de NAVAS JOYEROS se muestra un aviso sobreimpreso que indica que : “Al continuar navegando entendemos que acepta el uso de las cookies en nuestro sitio web. Más información. Aceptar.” (folios 619 al 621, 637 al 655, 688 al 704 768 al 789)

A la vista de su contenido se observa que no indica si el uso de las cookies se realiza por el propio editor del sitio o por tercero y tampoco identifica las finalidades de las cookies utilizadas, información que, como se ha señalado, se considera mínima y esencial en este primer nivel.

A su vez, en la primera capa de información que se visualiza al acceder al sitio web www.joyeriydiamantes.com de PRIVILEGIA aparece un aviso sobreimpreso que indica que: “Navas Joyeros le informa para cumplir fielmente con el Real Decreto-ley 13/2012 de 30 de



www.civil-mercantil.com

marzo que nuestro sitio web utiliza Cookies tanto propias como de terceros para recopilar información estadística sobre su navegación para poder mostrarle publicidad relacionada con sus preferencias, pudiendo deshabilitar esta opción desde su navegador. Política de cookies. Aceptar” (folio 688)

Estos avisos, que contienen la información mínima exigible en la primera capa, se mantienen visibles hasta que el usuario acepta la “Política de Cookies” o realiza la acción requerida a los efectos de la obtención del consentimiento.

Se accede a la segunda capa de información a través de los enlaces contenidos en los mencionados avisos bajo la rúbrica de “Más información”, en el caso de NAVAS JOYEROS, y “Política de Cookies”, en el caso de PRIVILEGIA, los cuales redirigen a un documento denominado “Política de cookies”, que también resulta accesible desde otros enlaces habilitados en las páginas de Inicio o en otros documentos como las “Condiciones de Uso” o “Aviso Legal”.

El sitio web www.joyeria ydiamantes.com de PRIVILEGIA ofrece la siguiente información en la segunda capa (folios 688, 689, 691, 692, 703 y 704):

“Política de cookies

PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE sí por su propia cuenta o la de un tercero contratado para la prestación de servicios de medición, pueden utilizar cookies cuando un usuario navega por el sitio web. Las Cookies se asocian únicamente a un Usuario anónimo y su ordenador y no proporcionan referencias que permitan deducir datos personales del Usuario

Las Cookies son archivos que el sitio web o la aplicación, que utiliza el usuario, instala en su navegador o en su dispositivo (Smartphone, tableta o televisión conectada) durante su recorrido por las páginas o por la aplicación, y sirven para almacenar información sobre tu visita. Como la mayoría de los sitios en internet, los portales web de PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE sí utilizan Cookies para:

Asegurar que las páginas web → pueden funcionar correctamente

Almacenar sus preferencias, como → el idioma que ha seleccionado o el tamaño de letra.

Conocer tu experiencia de → navegación.

Recopilar información estadística → anónima, como qué páginas has visto o cuánto tiempo has estado en nuestros medios.



www.civil-mercantil.com

Las Cookies, en función de su permanencia, pueden dividirse en Cookies de sesión o permanentes. Las primeras expiran cuando el Usuario cierra el navegador. Las segundas expiran en función de cuando se cumpla el objetivo para el que sirven o bien cuando se borran manualmente.

Adicionalmente, en función de su objetivo, las Cookies pueden clasificarse de la siguiente forma:

COOKIES DE RENDIMIENTO: Este tipo de Cookies recuerda sus preferencias para las herramientas que se encuentran en los Servicios, por lo que no tiene que volver a configurar el servicio cada vez que usted nos visita. A modo de ejemplo, en esta tipología se incluyen:

- Ajustes de volumen de reproductores de vídeo o sonido.
- Las velocidades de transmisión de vídeo que sean compatibles con su navegador.
- Los objetos guardados en el “carrito de la compra” en los Servicios de Ecommerce tales como tiendas.

COOKIES DE GEO-LOCALIZACIÓN: Estas Cookies son utilizadas para averiguar en qué país se encuentra cuando se solicita un Servicio. Esta Cookie es totalmente anónima, y sólo se utiliza para ayudar a orientar el contenido a su ubicación.

- Mantener al Usuario identificado de forma que, si cierra un Servicio, el navegador o el ordenador y en otro momento u otro día vuelve a entrar en dicho Servicio, seguirá identificado, facilitando así su navegación sin tener que volver a identificarse. Esta funcionalidad se puede suprimir si el Usuario pulsa la funcionalidad “cerrar sesión”, de forma que esta Cookie se elimina y la próxima vez que entre en el Servicio, el Usuario tendrá que iniciar sesión para estar identificado.

Adicionalmente, algunos Servicios pueden utilizar conectores con redes sociales tales como Facebook o Twitter. Cuando el Usuario se registra en un Servicio con credenciales de una red social, autoriza a la red social a guardar una Cookie persistente que recuerda su identidad y le garantiza acceso a los Servicios hasta que expira. El Usuario puede borrar esta Cookie y revocar el acceso a los Servicios mediante redes sociales actualizando sus preferencias en la red social que especifica.

COOKIES DE ANALÍTICAS: Cada vez que un Usuario visita un Servicio, una herramienta de un proveedor externo (Omniture, Netscope, Comscore y similares podrán añadirse a este listado en caso de que varíen en relación con los actuales) genera una Cookie analítica en el



www.civil-mercantil.com

ordenador del Usuario. Esta Cookie sirve para identificar de forma anónima al visitante. Los objetivos principales que se persiguen son:

- Permitir la identificación anónima de los Usuarios navegantes a través de la “Cookie” (identifica navegadores y dispositivos, no personas) y por lo tanto la contabilización aproximada del número de visitantes y su tendencia en el tiempo.
- Identificar, de forma anónima, los contenidos más visitados y por lo tanto más atractivos para los Usuarios
- Saber si el Usuario que está accediendo es nuevo o repite visita.

COOKIES DE PUBLICIDAD: Este tipo de “Cookies” permiten ampliar la información de los anuncios mostrados a cada Usuario anónimo. Entre otros, se almacena la duración o frecuencia de visualización de posiciones publicitarias, la interacción con las mismas, o los patrones de navegación y/o comportamientos del Usuario ya que ayudan a conformar un perfil de interés publicitario. De este modo, permiten ofrecer publicidad afín a los intereses del Usuario.

COOKIES PUBLICITARIAS DE TERCEROS: Además de la publicidad gestionada por las Webs de PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE sl en sus Servicios, las Webs de PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE sl ofrecen a sus anunciantes la opción de servir anuncios a través de terceros (“Ad-Servers”). Las empresas que generan estas Cookies tienen sus propias políticas de privacidad.

Para nuestro servicio de chat utilizamos cookies de terceros, pueden ver su aplicación y política de privacidad en la siguiente dirección:

<http://.....6>

El uso de Cookies nos permite optimizar su navegación y realizar estudios estadísticos y analíticos, adaptando la información y los servicios ofrecidos a sus intereses, para proporcionarle una mejor experiencia siempre que nos visite. Los sitios web de NAVAS JOYEROS utilizan Cookies para funcionar, adaptar y facilitar al máximo la navegación del Usuario.

PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE sl utiliza Google Analytics, un servicio analítico de web prestado por Google, Inc., una compañía de Delaware cuya oficina principal está en 1600 Amphitheatre Parkway, Mountain View (California), CA 94043, Estados Unidos (“Google”). Google Analytics utiliza “Cookies”, que son archivos de texto ubicados en su ordenador, para



ayudar al website a analizar el uso que hacen los usuarios del sitio web. La información que genera las Cookies acerca de su uso del website (incluyendo su dirección IP) será directamente transmitida y archivada por Google en los servidores de Estados Unidos. Google usará esta información por cuenta nuestra con el propósito de seguir la pista de su uso del website, recopilando informes de la actividad del website y prestando otros servicios relacionados con la actividad del website y el uso de Internet. Google podrá transmitir dicha información a terceros cuando así se lo requiera la legislación, o cuando dichos terceros procesen la información por cuenta de Google. Google no asociará su dirección IP con ningún otro dato del que disponga Google. Puede Usted rechazar el tratamiento de los datos o la información rechazando el uso de Cookies mediante la selección de la configuración apropiada de su navegador.

Así mismo PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE sl informa a sus usuarios que:

- La captación de la información sobre el uso de este sitio web por nuestros usuarios a través de Google Analytics sólo la hace Google en su propio nombre (y no lo hace ni en nombre ni por cuenta de PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE sl, no teniendo PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE sl acceso en ningún momento a tal información (sino tan sólo a información agregada que le facilita posteriormente Google y que no está asociada a ninguna dirección IP). Es Google quien determina la finalidad del tratamiento y uso de la información captada, así como el funcionamiento y duración de las Cookies.

- Google se compromete a mantener la información almacenada en sus sistemas informáticos de forma segura. Es por ello que ha implementado una estrategia de seguridad de Protección de datos: principios de seguridad y privacidad de los datos del usuario mediante la configuración de su navegador.

Las Cookies utilizadas en este sitio web tienen carácter temporal. En ningún caso se utilizarán Cookies para recoger información de carácter personal.

Al navegar y continuar en nuestro sitio web estará consintiendo el uso de las Cookies en las condiciones contenidas en la presente Política de Cookies. El usuario tiene la posibilidad de configurar su navegador para ser avisado de la recepción de Cookies y para impedir su instalación en su equipo.”

A continuación, te indicamos los links de los principales navegadores y dispositivos para que dispongas de toda la información para consultar cómo gestionar las Cookies en tu navegador.

· Firefox:<http://.....7>



www.civil-mercantil.com

- Chrome: <http://>.....8
- Explorer: <http://>.....9
- Safari: <http://>.....10
- Opera: <http://>.....11

Finalmente, puede usted dirigirse al portal Your Online Choices dónde además de encontrar información útil, podrá configurar, proveedor por proveedor, sus preferencias sobre las cookies.”

Esta información también aparece insertada en la segunda capa de información de los sitios web de NAVAS JOYEROS, aunque referido a esa empresa y excluyendo las observaciones al servicio de chat. (folios 637 al 640 , 768 al 789 y 817 al 839)

Del análisis de la información incluida por ambas entidades en esta segunda capa se observa que no precisa con suficiente claridad si la tipología de cookies incluidas en el documento se corresponde con las realmente utilizadas en los sitios web de dichas sociedades y con las finalidades descritas en las mismas. Por lo tanto, no contiene una información adecuada sobre el tipo de cookies que efectivamente se utilizan y sus finalidades que permita conocer al usuario de una forma apropiada el uso que se dará a la información recuperada, tampoco se asocia claramente su uso con el propio editor o con terceros que también deben ser identificados, habiéndose constatado que sólo se hace referencia a las cookies del servicio Google Analytics de Google Inc sin citar otras cookies de terceros cuya descarga también se ha comprobado se realiza en los terminales de los usuarios, como son, por ejemplo, las de Automattic Inc, Quantcast, You Tube LLc, Zopim Technologies Pte Ltd, Seevolución Inc.

De todo lo cual se concluye que el sistema de capas utilizado por ambas entidades no contiene la información que se considera necesaria para estimar que resulta completa y clara, en especial en cuanto a la tipología de cookies realmente utilizadas, finalidad de las mismas e identidad de quienes instalan y utilizan las cookies, lo que invalidaría el consentimiento que pueda ser prestado por los usuarios al “Aceptar” la “Política de Cookies” o seguir navegando por los sitios web.

En resumen, tanto NAVAS JOYEROS como PRIVILEGIA infringían el artículo 22.2 de la LSSI en el momento en que se iniciaron las actuaciones de la Agencia, sin que las modificaciones adoptadas cumplan el citado precepto en los términos expuestos en el presente fundamento de derecho.



www.civil-mercantil.com

IX

El artículo 38.4.g) de la LSSI, considera infracción leve: "g) El incumplimiento de las obligaciones de información o de establecimiento de un procedimiento de rechazo del tratamiento de datos, establecidas en el apartado 2 del artículo 22, cuando no constituya infracción grave."

En el presente supuesto ha quedado acreditado que se producen las circunstancias que tipifica el citado precepto, ya que tanto NAVAS JOYEROS como PRIVILEGIA utilizan cookies propias y de terceros en los terminales de los usuarios que acceden a los sitios web de su titularidad sin informarles, de forma clara y completa, sobre el uso de las cookies que se instalarán y fines del tratamiento de la información recuperada a través de las mismas.

Igualmente, ha quedado probado que el uso de cookies por las mencionadas entidades se lleva a cabo sin mediar el consentimiento informado al que se refiere el artículo 22.2 de la LSSI, aunque la vulneración de este requisito previo a la instalación de cookies no resulta sancionable en virtud de la redacción del artículo 38.4.g).

Hay que tener en cuenta que en ámbito administrativo sancionador rigen los principios de legalidad y tipicidad recogidos en los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1999, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que obligan a circunscribirse al sentido literal del precepto y a la tipificación contemplada respecto del mismo, sin que en ningún caso quepa efectuar una interpretación en sentido amplio. Por lo tanto, no puede sancionarse una conducta que no está contemplada en el tipo sancionador fijado por el artículo 38.4.g) de la LSSI, ya que este precepto hace referencia al establecimiento de un procedimiento de rechazo del tratamiento de datos.

X

A tenor de lo establecido en el artículo 39.1.c) de la LSSI, las infracciones leves podrán ser sancionadas con multa de hasta 30.000 €, estableciéndose los criterios para su graduación en el artículo 40 de la misma norma que dispone:

"La cuantía de las multas que se impongan se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

- a) La existencia de intencionalidad.
- b) Plazo de tiempo durante el que se haya venido cometiendo la infracción.



www.civil-mercantil.com

- c) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.
- d) La naturaleza y cuantía de los perjuicios causados.
- e) Los beneficios obtenidos por la infracción.
- f) Volumen de facturación a que afecte la infracción cometida”.

Tampoco puede ser atendida la solicitud relativa a la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD en lo que se refiere a la infracción derivada del incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22.2 de la LSSI, toda vez que el régimen sancionador que opera para las infracciones a los preceptos contemplados en la LSSI es el previsto en el Título VII de la Ley 34/2002, de 11 de julio, el cual no contempla la posibilidad recogida en el citado artículo de la LOPD de que el órgano sancionador pueda acordar, de forma excepcional, un apercibimiento con medidas correctoras en sustitución de la imposición de multa. A mayor abundamiento, dicho criterio se ajusta al principio de tipicidad, habida cuenta que la acción imputada queda subsumida en un tipo descrito y sancionado por la LSSI (principio de legalidad), produciéndose en este caso la concurrencia de todos los elementos integrantes de la conducta descrita en dicha Ley.

Sentado lo anterior, y a los efectos de la aplicación del principio de proporcionalidad en la graduación de las sanciones a imponer recogidos en el artículo 40 de la LSSI, se considera que en este caso concurren como circunstancias atenuantes los siguientes criterios: supuesto a) ausencia de intencionalidad, como muestra que tan pronto como NAVAS JOYEROS y PRIVILEGIA conocieron la irregularidad detectada adoptaron, a fin de dar respuesta a las exigencias del artículo 22.2 de la LSSI, una serie de medidas tendentes a incluir mecanismos de información previa sobre cookies en los sitios web de su titularidad; y supuestos e) y f), toda vez que de lo actuado no ha quedado probada la obtención de beneficios por dichas entidades a raíz de la infracción descrita, al igual que tampoco se ha acreditado que la facturación de PRIVILEGIA generada por la venta on-line de su página web se encuentre vinculada a la comisión de la citada infracción.

En consecuencia, en aplicación del principio de proporcionalidad procede imponer una sanción de 3000 € a NAVAS JOYEROS y otra sanción de 500 € a PRIVILEGIA por vulneración de lo previsto en el artículo 22.2 de la LSSI, habida cuenta que ha quedado acreditada la instalación de cookies no exentas en los equipos terminales de los usuarios que visitan las páginas web titularidad de ambas entidades sin que éstas proporcionen a los mismos una información clara y completa sobre el uso y finalidades de las cookies que se descargan en sus terminales.



www.civil-mercantil.com

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos

RESUELVE:

Primero.

IMPONER a la entidad NAVAS JOYEROS IMPORTADORES, S.L., por una infracción del artículo 5.1 y 2 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de dicha norma, una multa de 1.500 € (Mil quinientos euros), de conformidad con los apartados 1 y 4 del artículo 45 de la citada Ley Orgánica.

Segundo.

IMPONER a la entidad NAVAS JOYEROS IMPORTADORES, S.L., por una infracción del artículo 22.2 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.g) de dicha norma, una multa de 3.000 € (Tres mil euros), de conformidad con lo establecido en los artículos 39.1.c) y 40 de la citada LSSI.

Tercero.

IMPONER a la entidad PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE, S.L., por una infracción del artículo 22.2 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.g) de dicha norma, una multa de 500 € (Quinientos euros), de conformidad con lo establecido en los artículos 39.1.c) y 40 de la citada LSSI.

Cuarto.

NOTIFICAR la presente resolución a las entidades NAVAS JOYEROS IMPORTADORES, S.L. y PRIVILEGIA LUXURY EXPERIENCE, S.L. y a Don A.A.A.

Quinto.

Advertir a los sancionados que las sanciones impuestas deberán hacerlas efectivas en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº 0000 0000 000000000000 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si recibe la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo



www.civil-mercantil.com

para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si recibe la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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 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

Fuente: Agencia Española de protección de datos.