

812-0419
Procedimiento Nº PS/00127/2019

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 4 de enero de 2019 Don **A.A.A.**, (en adelante, el reclamante) interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos poniendo de manifiesto la instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, (en adelante, DARD o cookies), por parte del responsable del sitio web *****URL.1** en los equipos terminales de los usuarios sin haber obtenido previamente el consentimiento informado de los mismos para ello, puesto que no se presta mediante una manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca de los interesados por los siguientes motivos:

*“A este respecto, tan solo hemos de entrar en su página web por primera vez *****URL.1** para comprobar cómo nos aparece en la parte superior de la pantalla un cartel o notificación en la que taxativamente nos están afirmando que “La web de IKEA utiliza cookies que hacen la navegación mucho más fácil”, sin la simple opción de poder siquiera aceptar su uso. Se está haciendo una recopilación para un tratamiento de mis datos personales en la que no consta mi consentimiento, ni expreso ni libre, pues ni se me ofrece la opción de poder aceptar; tan solo te informan de que llevan a cabo dicha actividad. En cuanto a libertad de este consentimiento que, si recordamos, no puede quedar supeditado o condicionado a la efectiva prestación del servicio suministrado, habremos de hacer click en la única opción que dicho cartel te permite: Más información sobre cookies. Dentro de esta redirección, aparte seguir sin encontrar opción alguna que permita otorgar/negar el consentimiento, nos advierten de que, En caso de que no desees una experiencia óptima al navegar por nuestra página web, tienes la opción, en todo momento, de rechazar el uso de cookies en tu equipo. Sin embargo, al hacerlo, es posible que experimentes una navegación menos satisfactoria que, incluso, puede llegar a ser defectuosa. Ten en cuenta que si bloqueas el uso de cookies tal vez no puedas acceder a determinadas áreas de nuestra página web, y algunas de sus características no funcionen correctamente. Por ejemplo, no podrás utilizar la lista de la compra, ni realizar compras online”. Lo que parece, sin duda alguna, una clara supeditación (...) de la ejecución y prestación de un correcto servicio a la falta de oposición con respecto a su política de cookies.”*

SEGUNDO: Con fecha 21 de enero de 2019 se constata que al acceder al sitio web citado se descargan 23 cookies y que sobre el uso de dichos dispositivos se indica que “La web de IKEA utiliza cookies que hacen la navegación mucho más fácil. [Más información sobre cookies.](#)”. El texto subrayado es un enlace.

TERCERO: De conformidad con artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales,

con fecha 1 de febrero de 2019 se trasladó dicha reclamación a IKEA IBÉRICA, S.A.U. (en adelante, el reclamado) solicitándole, entre otra, información relativa a los hechos expuestos en la misma, si bien dicha entidad en su escrito registrado de entrada en esta Agencia con fecha 27 de febrero de 2019, se limitó a responder sobre la falta de contestación en plazo al ejercicio del derecho de supresión que aparecía detallado como motivo de la reclamación, cuando dicha opción se eligió, erróneamente por el reclamante en el desplegable de categorías de la sede electrónica de la Agencia, ya que en la reclamación nada refería a ese respecto. El reclamado contestó que había informado al reclamante de que sus datos no figuraban en sus sistemas y que no les constaba que hubiese ejercitado ante esa entidad el derecho de supresión de datos

CUARTO: Con fecha 7 de marzo de 2019 la Subdirección General de Inspección de Datos de esta Agencia accedió por Internet a la URL *****URL.2** constatando los siguientes hechos, conforme consta en diligencia levantada con esa misma fecha:

- La descarga de 3 cookies del dominio Google.com, 11 cookies del dominio *****DOMINIO.1** y 1 cookies del sitio web *****URL.2**
- En la pantalla que se visualiza en dicha URL no aparece un banner o aviso informativo relativo al uso de cookies.
- Al elegir la opción “España-Península” y el ítem “Español” del desplegable a través de la URL *****URL.1** se visualiza una pantalla en la que figura el siguiente aviso de cookies de primera capa:

“IKEA utiliza cookies propias y de terceros con fines de rendimiento, publicidad y redes sociales para ofrecerte una mejor experiencia cuando visites nuestro sitio web, ofrecerte información personalizada de acuerdo a tus hábitos de navegación. Recuerda que siempre puedes cambiar tus preferencias acerca de las cookies a través de los ajustes de tu navegador o si estás de acuerdo cerrar o seguir navegando. Consulta la Política de privacidad y la Política de cookies para obtener más información.

Al clicar el enlace “Política de Cookies” se accede a la segunda capa informativa, donde se señala lo siguiente:

“Con la finalidad de poder ofrecerte el mejor servicio a través de nuestra página web, y en línea con nuestra preocupación constante de que tengas la mejor experiencia posible como cliente, IKEA utiliza cookies para recordar tus preferencias de navegación. A continuación, te explicamos qué son las cookies, para qué sirven, qué tipos de cookies utilizamos y cómo puedes desactivarlas, si así lo deseas. Al continuar navegando a través de la página web de IKEA entendemos que aceptas la presente Política de Cookies.”

En el apartado ¿Qué tipos de cookies utilizamos?” se indica que para mejorar “Tu experiencia como cliente” se utilizan: cookies estrictamente necesarias, cookies analíticas y/o de rendimiento, cookies funcionales, cookies de registro, cookies de objetivo, cookies de publicidad comportamental. Incluye un enlace que dirige al “Listado de cookies” propias o de terceros que se utilizan.

En el apartado “PERMISOS Y DESACTIVACIONES. Tu permiso para que utilicemos cookies, y cómo puedes desactivarlas” se informa:

“Cuando accedes por primera vez a nuestra página web, se te muestra una ventana en la que se te pide que indiques si aceptas las cookies.

En caso de que no desees una experiencia óptima al navegar por nuestra página web, tienes la opción, en todo momento, de rechazar el uso de cookies en tu equipo. Sin embargo, al hacerlo, es posible que experimentes una navegación menos satisfactoria que, incluso, puede llegar a ser defectuosa. Para desactivar las cookies simplemente tienes que modificar la configuración de tu navegador.

Para más información, puedes visitar las pautas de desactivación de cookies previstas para cualquiera de los cuatro navegadores más usados (Firefox, Mozilla, Chrome, Internet explorer, Safari).

Ten en cuenta que si bloqueas el uso de cookies tal vez no puedas acceder a determinadas áreas de nuestra página web, y algunas de sus características no funcionen correctamente. Por ejemplo, no podrás utilizar la lista de la compra, ni realizar compras online.”

A la vista de lo cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 65 de la LOPDGDD y a los efectos previstos en el artículo 64.2 de la misma norma, con fecha 7 de marzo de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada por el reclamante.

QUINTO: Con fecha 11 de junio de 2019 desde la Subdirección General de Inspección de Datos de esta Agencia se accedió nuevamente a la página web *****URL.2**, constatando los siguientes hechos:

Que no aparece ningún tipo de información relativo al uso de cookies. No obstante lo cual se constata que la descarga de cookies no exentas del deber de informar se produce con carácter previo a la obtención del consentimiento informado del usuario, toda vez que tan pronto como se accede a dicho sitio web se instalan, sin mediar información alguna al respecto y sin haberse realizado ningún tipo de acción por parte del usuario, entre otras, las cookies de tercera parte `_ga`, `_gat` y `_gid` de analítica web del servicio Google Analytics.

Elegida la opción “España-Península” y el ítem “Español” del desplegable, a través de la URL *****URL.1** se visualiza una pantalla en la que figura el siguiente aviso de cookies de primera capa:

“Utilizamos cookies propias y de terceros para ofrecerte una mejor experiencia cuando visites nuestro sitio web, mejorando nuestros servicios y adecuando el contenido de acuerdo a tus hábitos de navegación. Si no cambias los ajustes de tu navegador, entenderemos que estás de acuerdo en recibir todas las cookies del sitio web de IKEA. Política acerca de nuestras cookies.” Botón de “Aceptar.” (El subrayado es un enlace que dirige a la segunda capa informativa).

Al pulsar el enlace contenido en dicho aviso se accede a la segunda capa informativa o documento de “Política de Cookies”, que contiene la misma información que la ofrecida con fecha 7 de marzo de 2019. Esta información está permanentemente accesible para los usuarios a través del enlace con el mismo nombre situado al pie de las páginas web del sitio web.

Se verifica que la descarga de cookies se produce también con carácter previo a la obtención del consentimiento informado del usuario. Se instalan como consecuencia del mero acceso a la página y sin haberse pulsado el botón de aceptar contenido en la primera capa del aviso de cookies. Entre otras, se instalan las cookies de tercera parte:

“`_ga`”, “`_gat`” y “`_gid`” de analítica web del servicio Google Analytics.

“fr” del dominio facebook.com

“personalization_id” del dominio twitter.com

“uid” del dominio adform.net

“fr” del dominio facebook.net

Respecto del contenido del sistema de información por capas ofrecido por el reclamado se observa:

En relación con el contenido del aviso informativo de la primera capa, no informa sobre los siguientes aspectos:

No identifica las finalidades de las diferentes cookies que se utilizan. Sólo se refiere a las finalidades de las cookies analíticas cuando cita el seguimiento de los hábitos de navegación de los usuarios, pero no menciona sucintamente las finalidades para las que se usan el resto de tipos de cookies no exentas del deber de informar que se detallan como utilizadas en la segunda capa informativa, entre las que se citan las de publicidad comportamental.

Dado que en la “Política de Cookies” se indica que se utilizan cookies de publicidad comportamental, debería informarse en forma genérica sobre el tipo de datos que se van a recopilar y utilizar para elaborar perfiles de los usuarios.

No incluye un botón o mecanismo específico para rechazar todas las cookies.

No informa sobre la posibilidad de configurar las preferencias de uso de las cookies ni facilita un enlace que dirija al panel o sistema de configuración de cookies habilitado para seleccionarlas en forma granular.

La advertencia de que *“Si no cambias los ajustes de tu navegador, entenderemos que estás de acuerdo en recibir todas las cookies del sitio web de IKEA.”* incumple los requisitos del consentimiento.

En relación con el contenido del documento “Política de cookies” de la segunda capa, no informa sobre los siguientes aspectos:

- No se identifican los terceros que utilizan los diferentes tipos de cookies no exentas del deber de informar, para lo cual, si no se conoce su denominación social completa puede proporcionarse el nombre o marca con la que se conocen públicamente dichos terceros.

-No informa sobre la forma de revocar el consentimiento prestado.

- No facilita un sistema de gestión o panel de configuración de cookies que permita al usuario eliminarlas de forma granular. Para facilitar esta selección el panel podrá habilitar un mecanismo o botón para rechazar todas las cookies, otro para habilitar todas las cookies o hacerlo de forma granular para poder administrar preferencias. A este respecto, se considera que la información ofrecida sobre las herramientas proporcionadas por varios navegadores para configurar las cookies sería complementaria a la anterior, pero insuficiente para el fin pretendido de permitir configurar las preferencias en forma granular o selectiva.

- No proporciona el enlace del “Complemento inhabilitación para navegadores de Google Analytics”, que facilita la información necesaria para poder bloquear las cookies analíticas de dicho servicio en función del navegador utilizado por el usuario.

- No indica el período de conservación de los datos para los diferentes fines

para los que se utilizan.

- En su caso, deberá informarse sobre la realización de transferencias de datos propias a terceros países. información sobre la realización.

En cuanto a la advertencia *“Ten en cuenta que si bloqueas el uso de cookies tal vez no puedas acceder a determinadas áreas de nuestra página web, y algunas de sus características no funcionen correctamente. Por ejemplo, no podrás utilizar la lista de la compra, ni realizar compras online.”* contenida en el apartado de “Permisos y Desactivaciones”, se recuerda que el artículo 22.2 de la LSSI exceptúa el deber de informar y de obtener el consentimiento sobre las cookies cuya instalación resulta necesaria para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario del mismo. Entre dichas cookies, se encontrarían, en principio, las cookies asociadas a la cesta de la compra para hacer el seguimiento de los artículos que el usuario ha seleccionado o las cookies vinculadas a las compras online, siempre y cuando respondan a esa exclusiva finalidad. Lo que no obsta para que, en caso de tratarse de cookies polivalentes que puedan usarse para finalidades no exentas del deber de obtener el consentimiento informado del usuario, dichas cookies quedarán sujetas al ámbito de aplicación del citado precepto, como por ejemplo si también se usan con fines de publicidad o de analítica web.

Por otro lado, dado el principio de transparencia de la información, sería conveniente que el reclamado informase a los usuarios de la página web las áreas de la misma y las características que no funcionarían correctamente en el caso de rechazo o bloqueo de cookies no exentas.

SEXTO: Mediante Acuerdo de fecha 14 de junio de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado 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 en el artículo 38.4.g) de la LSSI.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 64.2.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), en el citado acuerdo de apertura se fijaba que, de acuerdo con las evidencias obtenidas con anterioridad a dicha apertura, la sanción que podría corresponder por la infracción descrita sería de 10.000 euros (diez mil euros), sin perjuicio de lo que resultase de la instrucción. Igualmente, a los efectos de la reducción de la sanción, en dicho acto se informaba de lo previsto en los apartados 1 y 2 del artículo 85 de la LPACAP.

SÉPTIMO: Notificado el citado Acuerdo de inicio, con fecha 25 de junio de 2019 se registra de entrada en esta Agencia escrito de alegaciones del reclamado solicitando el archivo del procedimiento por inexistencia de infracción al cumplirse las obligaciones previstas en el artículo 22.2 de la LSSI en relación con la página web de IKEA en España *****URL.2** y dada la diligencia mostrada en su forma de proceder.

Con carácter previo se puntualiza que la página *****URL.2** pertenece a la entidad INTER IKEA SYSTEMS, empresa del grupo propietaria de la página principal de IKEA para todas las franquicias del mundo. Una vez se escoge el país, el dominio se corresponde con la página web de IKEA en España *****URL.1**

a) En cuanto al deber de información: La primera capa el modelo de aviso empleado informa sobre los siguientes extremos: uso de las cookies propias y de

terceros que se instalan al navegar, centrándose en las cookies analíticas y de publicidad comportamental, sin perjuicio del uso de otros dispositivos que se identifican en la segunda capa; se identifican como finalidades principales de las cookies la mejora de los servicios y la adecuación del contenido a los hábitos de navegación del usuario, sin perjuicio de finalidades adicionales señaladas en la segunda capa; Se indica que la configuración del navegador por parte de usuario se entiende como aceptación del uso de las cookies; Se incluye un botón de “ACEPTAR” y un enlace a la segunda capa completando la información anterior.

El reclamado mantiene que ni en la “Guía sobre el uso de las cookies”, (Guía de Cookies), ni en el artículo 22.2 de la LSSI se exige la existencia de un panel de configuración de preferencias de cookies. No obstante lo cual, se tendrá en cuenta dicha acción de cara a su adopción en el marco del proyecto de revisión y actualización del proceso de uso de cookies iniciado, a instancias de su matriz en Suecia, a principios de 2019 en la página web de la entidad española.

La segunda capa informa sobre todos los extremos señalados en la Guía de Cookies.

b) En cuanto a la obtención del consentimiento: La primera capa incluye la petición del consentimiento para la instalación de las cookies a través de la marcación del botón “ACEPTAR”. Aduce que incluso cuando el usuario no manifieste expresamente dicha aceptación, pero continúe utilizando la página web se podría entender que éste ha dado su consentimiento al informarse claramente en este sentido.

Sobre la retirada del consentimiento, el reclamado se remite a las referencias recogidas en la Guía de Cookies, en la que se señala que basta con informar que el usuario podrá retirar el consentimiento previamente otorgado en cualquier momento, conforme consta en la política de privacidad y, en su caso, eliminar las cookies de acuerdo con lo indicado en la política de cookies. IKEA entiende que las referencias citadas se incluyen en los textos de referencia incluidos en la página web.

El reclamado, aduce que ha actuado bajo el convencimiento de que la forma de informar y obtener el consentimiento para el uso de cookies se adecuaba a las previsiones del artículo 22.2 de la LSSI y a las pautas de la “Guía sobre el uso de las cookies”, sin que se haya producido o publicada hasta la fecha normativa concreta o específica que motivara un cambio de actuación.

Se añade que en marco del plan de acción mencionado se están desarrollando nuevas políticas de uso de cookies y el desarrollo tecnológico vinculado a las mismas, para la cual se ha llegado a un acuerdo con un proveedor externo One Trust, al que como a su matriz IKEA ha comunicado las cuestiones señaladas por la AEPD para que fueran consideradas. Se adjuntan pantallazos con las actualizaciones realizadas por dicho proveedor en las que se incluye la herramienta de configuración de las cookies, solución que se indica se implementaría en la página web de IKEA en las próximas semanas, además del modelo de aviso de la primera capa de información.

De no admitirse el archivo, se insta la aplicación del apercibimiento previsto en el artículo 39 bis 2 de la LSSI, como ha ocurrido en otros casos semejantes.

Subsidiariamente, se solicita la aplicación de lo previsto en el artículo 40 de la LSSI en orden a imponer la menor de las cuantías correspondientes a la sanción aplicable en atención a la concurrencia de los criterios a) y d) recogidos en dicho precepto (falta de intencionalidad y ausencia de perjuicios al reclamante derivados del

uso de las cookies). Añade la buena fe, pretendiendo en todo momento ser garantista en relación con la LSSI y, sin obviar las medidas de configuración señaladas por la Agencia, recuerda las medidas internas y externas adoptadas, en forma diligente, para regularizar el uso de las cookies.

OCTAVO: Con fecha 25 de julio de 2019 se registra de entrada escrito de alegaciones complementario al anterior aduciendo la implementación de las siguientes medidas:

-En el dominio *****DOMINIO.1** que pertenece a la entidad INTER IKEA SYSTEMS: Sólo se instalan cookies estrictamente necesarias; Se ha adaptado el texto de la primera capa de cookies en la home; Se ha actualizado el Listado de Cookies.

-En el dominio *****URL.1:** Se ha adaptado el texto de la primera capa de cookies en la home; Se ha añadido la opción de configuración de cookies; Se han habilitado los mecanismos técnicos necesarios para que las cookies no se instalen en el dispositivo del usuario hasta que el mismo no haya aceptado la instalación de las cookies o, en su caso, haya procedido a la configuración de las mismas (desactivación por defecto y no instalación previa) ; así como a su desactivación por defecto; Se ha actualizado el Listado de Cookies.

NOVENO: Con fechas 17,18 y 21 de octubre de 2019 se accede a los sitios web mencionados por el reclamado a fin de constatar los cambios alegados, obrando su resultado en las Diligencias incorporadas al procedimiento el 21 de octubre de 2019.

9.1 Respecto del sitio web *****URL.2**, con fecha 17 de octubre de 2019 se comprueba que antes de realizar cualquier navegación sólo se descargan cookies funcionales de sesión.

En la página de acceso del sitio web aparece el siguiente aviso: *“En nuestro sitio web sólo usamos cookies funcionales. Estos son necesarios para que nuestro sitio funcione correctamente. Para más información lea nuestro “Cookie y declaración de privacidad”. (El texto subrayado es de la AEPD)*

Al pulsar el enlace “Cookie y declaración de privacidad” se accede a la página *****PÁGINA.1**, donde se muestra el siguiente aviso: *“Este sitio web utiliza cookies. En nuestro sitio web utilizamos cookies técnicas, analíticas y de preferencia. Estos son necesarios para que nuestro sitio funciones correctamente y para brindarnos información sobre cómo se utiliza nuestro sitio Haga clic en “Configuración” para obtener más información o para cambiar sus preferencias de cookies.”*, seguido por un botón con el texto “Configuraciones” y otro botón con el texto “Bien por mí, acepto”. El botón “Configuraciones” dirige a un panel en el que se informa sobre las funciones de los tres tipos de cookies que se indica se utilizan y permite guardar ajustes de configuración a través de las casillas que por defecto aparecen premarcadas.

9.2 En el documento *“Declaración de privacidad y sobre las “cookies” de la página* se indica que ese sitio *“se usa sólo para redirigirte correctamente al sitio web de IKEA (Islas Baleares, Islas Canarias o península)”*. Se señala que sólo se utilizan cookies funcionales, necesarias para que la página web funcione adecuadamente. Se facilita el listado de las cookies utilizadas. En el apartado *“Páginas que enlazan con nuestra página web”* se indica que: *“En nuestra página web ofrecemos enlaces a otros sitios web de IKEA. Ten en cuenta que esta declaración sobre las “cookies” sólo es válida para *****DOMINIO.1**. Otras páginas web de IKEA tienen su propia declaración sobre “cookies”. Consúltalas, antes de proceder.”*

9.3 Respecto del sitio web *****URL.1**, el resultado de los accesos efectuados a esta página web con fechas 17, 18 y 21 de octubre de 2019 figura en los Hechos Probados 5) y 6) del siguiente antecedente.

DÉCIMO: Con fecha 24 de octubre de 2019 la instructora del procedimiento propone que por parte de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a IKEA IBERICA, S.A.U. con multa de 10.000,00 € (DIEZ MIL euros) por la infracción del artículo 22.2 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.g) de la LSSI, de conformidad con lo establecido en los artículos 39.1.c) y 40 de la citada Ley.

Se ponía de manifiesto el procedimiento a fin de que en el plazo de DIEZ DÍAS pudiese alegar cuanto considerase en su defensa y presentar los documentos e informaciones que considerase pertinentes, de acuerdo con el artículo 89.2 en relación con el artículo 73.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 85.2 de la LPACAP, se informaba de que podría, en cualquier momento anterior a la resolución del procedimiento, llevar a cabo el pago voluntario de la sanción propuesta, lo que supondrá una reducción de un 20% del importe de la misma, quedando establecida la sanción con tal reducción en 8.000,00 euros e implicando su pago la terminación del procedimiento. Se advertía que la efectividad de esta reducción estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

Notificado dicho acto, el reclamado solicitó la ampliación del plazo concedido para formular alegaciones y poder coordinar con los distintos equipos, tanto nacionales como internaciones de su matriz, la adopción e implantación de las medidas necesarias tendentes a poder cumplir las cuestiones formuladas por la Agencia en la propuesta de resolución, acordándose con fecha 31 de octubre de 2019 ampliar dicho plazo hasta un máximo de cinco días, a contar a partir del día siguiente a aquel en el que finalizase el plazo concedido inicialmente.

UNDÉCIMO: Con fecha 11 de noviembre de 2019 se registra de entrada en esta Agencia escrito de alegaciones del reclamado a la propuesta de resolución, en el que solicita la desestimación de la reclamación interpuesta y el archivo del procedimiento sancionador por inexistencia de infracción del artículo 22.2 de la LSSI, o, en su caso, proceder al apercibimiento, para lo cual aduce los siguientes argumentos:

En relación con la primera capa: se señala que se ha completado de forma clara y precisa el contenido del aviso informativo, de modo que en el mismo se recogen los siguientes extremos: la referencia a cookies propias y de terceros; las finalidades de las cookies empleadas; el modo en que el usuario puede prestar el consentimiento a través de la marcación de un botón de aceptación; la posibilidad de configurar o rechazar el uso de las cookies mediante la revisión a un panel a través de un enlace; la remisión por medio de un segundo enlace a la Política de cookies.

Se indica que el aviso aprobado, cuyo texto se facilita mediante aportación de captura, constando transcrito en el Fundamento de Derecho VII, ya está operativo en la página web analizada.

-En relación con la segunda capa: se indica que a los efectos de subsanar las carencias informativas señaladas por la AEPD en la "Política de Cookies" se han implementado las medidas necesarias para su corrección, cuya implementación

señala justifica aportando la versión de dicho documento, de fecha 11 de noviembre de 2019, ya disponible en la página web de IKEA.

- Considera que se ha producido una cualificada disminución de la culpa y de la antijuridicidad del hecho por la concurrencia de varios de los criterios enunciados en el artículo 40 de la LSSI, habiendo regularizado la situación de conformidad con las observaciones de la Agencial.

- Subsidiariamente, solicita la aplicación de lo previsto en el artículo 40 de la LSSI a efectos de imponer la menor de las cuantías correspondientes a la sanción aplicable, concurriendo falta de intencionalidad en la conducta que venía llevando bajo el convencimiento de que era correcta, llegando a desistir de la misma. Reitera la ausencia de beneficio alguno y falta de daño al reclamante como consecuencia de su conducta.

DUODÉCIMO: Con fechas 20 y 21 de noviembre de 2019 se accede a la página web *****URL.2** a los efectos de comprobar las correcciones alegadas, constatándose los siguientes hechos:

12.1 Que al acceder al sitio web citado se muestra el siguiente aviso: *“Utilizamos cookies (propias y de terceros), con finalidades de personalización y publicitarias para elaborar perfiles a partir de tus hábitos de navegación en la web p. ej. mostrarte contenido personalizado. También usamos cookies analíticas para saber cómo usas nuestra página web, evaluar su funcionamiento y mejorarla, y cookies funcionales como por ejemplo las que usamos para darte soporte a través de nuestro chat. Consulta nuestra [Política de Cookies](#) para más información. Puedes aceptar todas las cookies pulsando el botón ACEPTAR o configurarlas o rechazarlas clicando [AQUÍ](#).”* Junto al que aparece un botón con el texto *“[Aceptar cookies](#)”*.

12.2 Pulsando el enlace con el texto “Política de Cookies” se accede a la segunda capa de información, con fecha de actualización 11 de noviembre de 2019, que cuenta con los siguientes apartados:

- ¿Qué son las cookies?
- ¿Quién es el responsable?
- ¿Cómo utilizamos las COOKIES en IKEA?
- Ejemplos de cómo utilizamos las cookies
- Servicio de Google Analytics y Google Audiencias
- ¿Qué tipo de cookies utilizamos?.

En este apartado se señala que las cookies utilizadas son: Cookies estrictamente necesarias; Cookies analíticas y/o de medición; Cookies funcionales; Cookies de publicidad comportamental.

-¿Cómo puedes configurar las cookies y revocar el consentimiento?.

En este apartado se indica: *“ Cuando accedes por primera vez a nuestra página web, se te muestra una ventana en la que se te pide que indiques si aceptas las cookies o bien si deseas configurarlas o rechazarlas, salvo aquellas estrictamente necesarias, a través del Centro de Preferencias de Privacidad al que puedes acceder directamente desde el banner principal de l web, así como en cualquier momento desde el enlace disponible en la web para Configuración de Cookies. Si deseas configurarlas puedes acceder al Centro de Preferencias de Privacidad en el que puedes visualizar el tipo de cookies con el que trabajamos y su función y*

con ello elegir la instalación de las cookies de tu elección. Esta acción, así como retirar el consentimiento prestado, la puedes llevar a cabo en cualquier momento.

Si aceptas cookies de terceros y posteriormente deseas eliminarlas podrás usar las herramientas de desactivación de cookies de los diferentes navegadores o a través del sistema habilitado por estos terceros para ello a través de los enlaces que te indicamos en el apartado siguiente.”

-¿Cómo deshabilitar cookies en los principales navegadores?

En este apartado se indica: *“Para desactivar las cookies simplemente tienes que modificar la configuración de tu navegador. Para más información, puedes visitar las pautas de desactivación de cookies previstas para cualquiera de los cuatro navegadores más usados: Google Chrome; Mozilla Firefox, Internet Explorer, Safari, Safari para IOS (iPhone y iPad), Chrome para Android, Chrome para Iphone y Ipad.*

Además existen opciones para inhabilitar Google Analytics, que puedes encontrar aquí.”

12.3 Que mantenida la desactivación de las cookies analíticas, funcionales y de publicidad comportamental y confirmada dicha configuración en el panel habilitado a tales efectos, se comprueba que durante la navegación efectuada por el sitio web se habían descargado, entre otras, las siguientes cookies: “_ga”, “_gat” y “_gid” de analítica web del servicio Google Analytics; “PREF”, “VISITOR_INFO 1_LIVE” del dominio YouTube.com; “IDE” del dominio doubleclick.net y “NID” del dominio google.com.

A la vista de todo lo actuado, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento se consideran hechos probados los siguientes,

HECHOS

1) Con fecha 4 de enero de 2019 se registra de entrada en esta Agencia reclamación formulada por el reclamante contra IKEA IBÉRICA, S.A.U., (en adelante, el reclamado), por instalar cookies en los equipos terminales de los usuarios que visitan el sitio web *****URL.1** sin ofrecerles la opción de aceptarlas o rechazarlas y por condicionar el correcto funcionamiento de determinados servicios a su instalación.

2) Con fecha 21 de enero de 2019 se constata que al acceder al sitio web citado se descargan 23 cookies, informándose al respecto que *“La web de IKEA utiliza cookies que hacen la navegación mucho más fácil. Más información sobre cookies.”*

3) Con fecha 7 de marzo de 2019 se accede al sitio web *****URL.1**, cuya titularidad corresponde al reclamado, constatándose que informa sobre el uso de cookies mediante un sistema de información por capas.

En el aviso de la primera capa se informa: *“IKEA utiliza cookies propias y de terceros con fines de rendimiento, publicidad y redes sociales para ofrecerte una mejor experiencia cuando visites nuestro sitio web, ofrecerte información personalizada de acuerdo a tus hábitos de navegación. Recuerda que siempre puedes cambiar tus preferencias acerca de las cookies a través de los ajustes de tu navegador o si estás de acuerdo cerrar o seguir navegando. Consulta la Política de privacidad y la Política de cookies para obtener más información.”*

Al clicar el enlace “Política de Cookies” se accede a la segunda capa informativa, en la que, entre otra información, se señala que:

”Con la finalidad de poder ofrecerte el mejor servicio a través de nuestra página web, y en línea con nuestra preocupación constante de que tengas la mejor experiencia posible como cliente, IKEA utiliza cookies para recordar tus preferencias de navegación. A continuación, te explicamos qué son las cookies, para qué sirven, qué tipos de cookies utilizamos y cómo puedes desactivarlas, si así lo deseas. Al continuar navegando a través de la página web de IKEA entendemos que aceptas la presente Política de Cookies.”

En el apartado ¿Qué tipos de cookies utilizamos?” se indica que para mejorar “Tu experiencia como cliente” se utilizan: cookies estrictamente necesarias, cookies analíticas y/o de rendimiento, cookies funcionales, cookies de registro, cookies de objetivo, cookies de publicidad comportamental.” Incluye un enlace que dirige al “Listado de cookies” propias o de terceros que se utilizan.

En el apartado “**PERMISOS Y DESACTIVACIONES**. Tu permiso para que utilicemos cookies, y cómo puedes desactivarlas” se informa:

“Cuando accedes por primera vez a nuestra página web, se te muestra una ventana en la que se te pide que indiques si aceptas las cookies.

En caso de que no desees una experiencia óptima al navegar por nuestra página web, tienes la opción, en todo momento, de rechazar el uso de cookies en tu equipo. Sin embargo, al hacerlo, es posible que experimentes una navegación menos satisfactoria que, incluso, puede llegar a ser defectuosa. Para desactivar las cookies simplemente tienes que modificar la configuración de tu navegador.

Para más información, puedes visitar las pautas de desactivación de cookies previstas para cualquiera de los cuatro navegadores más usados (Firefox, Mozilla, Chrome, Internet explorer, Safari).

Ten en cuenta que si bloqueas el uso de cookies tal vez no puedas acceder a determinadas áreas de nuestra página web, y algunas de sus características no funcionen correctamente. Por ejemplo, no podrás utilizar la lista de la compra, ni realizar compras online.”

4) Con fecha 11 de junio de 2019 se accede a la página web *****URL.1**, comprobándose:

4.1 Que como consecuencia del mero acceso a la página y sin haberse pulsado el botón de aceptar contenido en la primera capa del aviso de cookies se descargaron, entre otras, las cookies de tercera parte: “_ga”, “_gat” y “_gid” de analítica web del servicio Google Analytics; “fr” del dominio facebook.com; “personalizacion_id” del dominio twitter.com; “uid” del dominio adform.net; “fr” del dominio facebook.net

4.2 Que el aviso de cookies de primera capa señalaba: *“Utilizamos cookies propias y de terceros para ofrecerte una mejor experiencia cuando visites nuestro sitio web, mejorando nuestros servicios y adecuando el contenido de acuerdo a tus hábitos de navegación. Si no cambias los ajustes de tu navegador, entenderemos que estás de acuerdo en recibir todas las cookies del sitio web de IKEA. Política acerca de nuestras cookies.”* Botón de “Aceptar.” (El subrayado es un enlace que dirige a la segunda capa informativa).

4.3 Que la segunda capa informativa no ha sido modificada desde la visita anterior, con fecha 7 de marzo de 2019. Esta información resulta accesible en forma permanente a través del enlace “Política de Cookies” situado al pie de las diferentes páginas del sitio web.

5) Con fechas 17, 18 y 21 de octubre de 2019 se accede a la página web *****URL.1**, comprobándose:

5.1 Que al acceder al sitio no se descargan cookies no exentas del deber de informar.

5.2 Que inactivadas las cookies de rendimiento y guardada en el panel la configuración elegida no se descargan cookies de rendimiento al navegar por el sitio.

5.3 Que activadas las cookies de rendimiento, funcionales y de publicidad comportamental y guardada dicha configuración en el panel, tras navegar por el sitio web se descargan, entre otras, las siguientes cookies: “_ga” y “_gid” de analítica web del servicio Google Analytics; “PREF”, “VISITOR_INFO_1_LIVE” del dominio YouTube.com; “IDE” del dominio doubleclick.net; “NID” del dominio google.com

5.4 Respecto del aviso de la primera capa, se observa que informa lo siguiente: *“¡Hola! En IKEA utilizamos cookies propias y de terceros para mejorar la navegación y mostrarte ofertas, contenidos y publicidad de tu interés. Puedes aceptarlas y continuar navegando, o configurar las cookies.”* Junto a este aviso aparece un botón con el texto “Configuración de cookies” y un botón de aceptación de cookies con el texto “De acuerdo”.

5.5 El enlace “Configuración de cookies” redirige a un panel de configuración de cookies denominado “Centro de preferencia de privacidad” que permite al usuario habilitar, o no, el uso de las “Cookies de rendimiento” (analíticas), las “Cookies funcionales” y las “Cookies dirigidas” (publicidad comportamental) de forma granular a través del mecanismo de activación y desactivación ofrecido. También se ofrece un botón para “Permitir todo”.

5.6 Respecto de la segunda capa informativa o “Política de cookies”, se observa:

Que contiene los siguientes apartados:

¿Qué son las cookies?,

¿Cómo las utilizamos?

Ejemplos de cómo utilizamos las cookies.

¿Qué tipos de cookies utilizamos? Donde se señala que para mejorar la experiencia del usuario como cliente se utilizan: Cookies estrictamente necesarias; Cookies analíticas y/o de rendimiento; Cookies funcionales (personalización); Cookies dirigidas o de publicidad comportamental.

Al final del apartado se incluye un “Listado de Cookies” en el que se detallan las cookies utilizadas para cada una de las tipologías indicadas, identificándose si son de sesión o permanentes y asociándose, en su caso, al tercero que las instala y/o utiliza.

En el listado aparecen, entre otras, como Cookies analíticas y/o de rendimiento: cookies de analítica web del Servicio Google Analytics (_gid, _ga, _gat) , cookie

utag_main asociada a la plataforma de Tealium); como Cookies dirigidas o de publicidad comportamental: las cookies permanentes "PREF", "VISITOR_INFO1_LIVE", "GPS" del dominio YouTube; las cookies "id" e "IDE" de Doubleclick de Google; la cookie "fr" de Facebook

Permisos y Desactivaciones. Donde se informa: *"Cuando accedes por primera vez a nuestra página web, se te muestra una ventana en la que se te pide que indiques si aceptas las cookies o si deseas configurarlas, y en su caso rechazar la instalación de cookies salvo aquellas estrictamente necesarias, sin las cuales la web no funcionaría correctamente.*

Si deseas configurarlas puedes acceder a un panel en el que puedes visualizar el tipo de cookies y su función y con ello elegir la instalación de las cookies de tu elección. Esta acción la puedes llevar a cabo en cualquier momento y así mismo puedes retirar el consentimiento prestado en cualquier momento.

En caso de que no desees una experiencia óptima al navegar por nuestra página web, también tienes la opción, en todo momento, de rechazar el uso de cookies en tu equipo. Sin embargo, al hacerlo es posible que experimentes una navegación menos satisfactoria que, incluso, puede llegar a ser defectuosa. Para desactivar las cookies simplemente tienes que modificar la configuración de tu navegador. Para más información, puedes visitar las pautas de desactivación de cookies previstas para cualquiera de los cuatro navegadores más usados. (Firefox Mozilla, Chrome, Internet explorer, Safari).

6) Con fecha 21 de octubre de 2019 se constata que configurada la desactivación de las cookies el proceso de compra ha funcionado correctamente en las fases anteriores al abono del pedido, momento en que se ha finalizado dicho acceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, es competente para resolver este procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.1, párrafo segundo, de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico.

II

En el presente supuesto se trata de dilucidar si el reclamado es responsable de la comisión de una infracción a lo previsto en el artículo 22.2 de la LSSI, precepto que bajo la rúbrica "Derechos de los destinatarios de servicios" , establece que:

"2. Los prestadores de servicios podrán utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los destinatarios, a condición de que los mismos hayan dado su consentimiento después de que se les haya facilitado información clara y completa sobre su utilización, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Cuando sea técnicamente posible y eficaz, el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos podrá facilitarse mediante el uso de los

parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones.

Lo anterior no impedirá el posible almacenamiento o acceso de índole técnica al solo fin de efectuar la transmisión de una comunicación por una red de comunicaciones electrónicas o, en la medida que resulte estrictamente necesario, para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario.”

El citado artículo 22.2 de la LSSI extiende su alcance a todos los tipos de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos utilizados por los prestadores de servicios de la sociedad de la información en cualesquiera equipos terminales de los destinatarios de dichos servicios, lo que incluye no sólo las cookies, que son archivos o ficheros de uso generalizado que permiten almacenar datos en dichos equipos con diferentes finalidades, sino también cualquier otra tecnología similar utilizada para almacenar información o acceder a información almacenada en el equipo terminal.

No hay que olvidar que en muchos casos los usuarios que utilizan los servicios de Internet desconocen que el acceso a los mismos puede conllevar la instalación de ficheros o archivos en sus equipos terminales, y que al ser recuperados con la información almacenada en los mismos permiten no sólo mejorar la navegación y prestar correctamente el servicio solicitado sino que también posibilitan, con las implicaciones para la privacidad de los usuarios que ello supone, la recogida actualizada y continuada de datos relacionados con sus equipos y perfiles de navegación, que posteriormente podrán ser utilizados por los responsables de los sitios web a los que se accede, o por los terceros, para analizar su comportamiento y para el envío de publicidad basada en el mismo o como medio para el desarrollo de otros productos y servicios concretos.

Por lo tanto, para garantizar la utilización de tales dispositivos con fines legítimos y con el conocimiento de los usuarios afectados, que con mayor frecuencia recurren a Internet para la realización de sus actividades cotidianas, la regulación comunitaria y nacional establece la obtención de un consentimiento informado con el fin de asegurar que éstos puedan conocer del uso de sus datos y las finalidades para las que son utilizados.

III

El Anexo de la LSSI define en su apartado c) al prestador de servicios como la “*persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información*”. Y por servicio de la sociedad de la información el apartado a) entiende “*todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario*”.

El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.

Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes:

1.º La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.

2.º La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.

3.º *La gestión de compras en la red por grupos de personas.*

4.º *El envío de comunicaciones comerciales.*

5.º *El suministro de información por vía telemática.”*

En el presente caso la entidad IKEA IBÉRICA S.A.U. ostenta la condición de prestador de servicios de la sociedad de la información en tanto que es titular de la página web *****URL.1** y responsable de la utilización de las cookies que se almacenan en los equipos terminales de los usuarios que visitan dicho sitio web, motivo por el cual está sujeta a las obligaciones y al régimen sancionador de la LSSI.

De acuerdo con la redacción del artículo 22.2 de la LSSI y el sentido legal de los conceptos empleados en el mismo, el prestador de servicios de la sociedad de la información podrá utilizar los referidos dispositivos para almacenar y recuperar datos del equipo terminal de una persona física o jurídica que utilice, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información, ello a condición de que el destinatario haya dado su consentimiento una vez que se le haya facilitado información clara y completa sobre su utilización.

No obstante, y aunque pudieran afectar al tratamiento de datos en las comunicaciones electrónicas, el tercer párrafo del reseñado artículo introduce determinadas exenciones al cumplimiento de las exigencias fijadas en dicho precepto, siempre y cuando todas y cada una de las finalidades para las que se utilicen las cookies estén individualmente exentas del deber de informar y obtener el consentimiento sobre su uso.

La primera exención requiere que la utilización de las cookies tenga como único fin permitir la comunicación entre el equipo del usuario y la red. La segunda exención requiere que la instalación de las cookies sea necesaria para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el usuario.

IV

El artículo 22.2 de la LSSI vincula la obtención del consentimiento a la información que se facilite al usuario, de forma que el consentimiento que, en su caso, otorgue el usuario sea informado.

La remisión efectuada en dicho precepto la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en lo relativo a los requisitos del consentimiento informado, en la actualidad se ha de interpretar como referida al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (RGPD), aplicable desde el 25 de mayo de 2018, y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD).

El artículo 4.11) del RGPD define en como *<<consentimiento del interesado>>: toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen; >>.*

Por su parte, el artículo 6.1.a) del RGPD, bajo la rúbrica *“Licitud del tratamiento”*, establece que: *“1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:*

a) *el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;*"

Respecto de las "Condiciones para el consentimiento" el artículo 7 del RGPD determina que:

"1. Cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales.

2. Si el consentimiento del interesado se da en el contexto de una declaración escrita que también se refiera a otros asuntos, la solicitud de consentimiento se presentará de tal forma que se distinga claramente de los demás asuntos, de forma inteligible y de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo. No será vinculante ninguna parte de la declaración que constituya infracción del presente Reglamento.

3. El interesado tendrá derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento. La retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada. Antes de dar su consentimiento, el interesado será informado de ello. Será tan fácil retirar el consentimiento como darlo.

4. Al evaluar si el consentimiento se ha dado libremente, se tendrá en cuenta en la mayor medida posible el hecho de si, entre otras cosas, la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, se supedita al consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato."

El precepto anterior se conecta con lo indicado respecto del consentimiento en los Considerandos 32 y 42 del RGPD, en los que se señala:

"(32) El consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal. Esto podría incluir marcar una casilla de un sitio web en internet, escoger parámetros técnicos para la utilización de servicios de la sociedad de la información, o cualquier otra declaración o conducta que indique claramente en este contexto que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos personales. Por tanto, el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento. El consentimiento debe darse para todas las actividades de tratamiento realizadas con el mismo o los mismos fines. Cuando el tratamiento tenga varios fines, debe darse el consentimiento para todos ellos. Si el consentimiento del interesado se ha de dar a raíz de una solicitud por medios electrónicos, la solicitud ha de ser clara, concisa y no perturbar innecesariamente el uso del servicio para el que se presta."

"(42) Cuando el tratamiento se lleva a cabo con el consentimiento del interesado, el responsable del tratamiento debe ser capaz de demostrar que aquel ha dado su consentimiento a la operación de tratamiento. En particular en el contexto de una declaración por escrito efectuada sobre otro asunto, debe haber garantías de que el interesado es consciente del hecho de que da su consentimiento y de la medida en que lo hace. De acuerdo con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, debe proporcionarse un modelo de declaración de consentimiento elaborado previamente por el responsable del tratamiento con una formulación inteligible y de fácil acceso que emplee un lenguaje claro y sencillo, y que no contenga cláusulas abusivas. Para que el consentimiento sea informado, el interesado debe conocer como mínimo la

identidad del responsable del tratamiento y los fines del tratamiento a los cuales están destinados los datos personales. El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno.”

A la vista de lo cual, la exigencia de información relativa a la forma de permitir o denegar el uso de las cookies de forma granular mediante un sistema de gestión o configuración de cookies ha de vincularse con el requisito de obtención de un consentimiento informado, que requiere, conforme al artículo 22.2 de la LSSI, de la previa facilitación de información clara y completa sobre el uso de las cookies, y en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos con arreglo al RGPD y la LOPDGDD. Ello sin perjuicio de que dicha información pueda referirse a otros mecanismos con funcionalidades similares habilitados a tales efectos por el reclamado o, también, referirse al software de navegación utilizado o al sistema operativo del terminal o a través de las plataformas comunes que pudiera existir para esta finalidad.

No obstante, para que la configuración del navegador pueda ser una de las formas de obtener el consentimiento, debería permitir que los usuarios manifiesten su conformidad con la utilización de las cookies según lo dispuesto en el RGPD. Es decir, el consentimiento debería ser separado para cada uno de los fines previstos y la información facilitada debería nombrar a los responsables del tratamiento.

En cualquier caso, y con arreglo a lo expuesto, la “Guía de Cookies” citada en las alegaciones formuladas al acuerdo de inicio ya no se publicó en la página web actual de la AEPD por no acomodarse a las exigencias derivadas de la aplicación del RGPD, en particular a las exigencias del consentimiento informado al que se refiere el artículo 22.2 de la LSSI.

V

El reclamado para informar sobre el uso de las cookies utiliza un sistema de información por capas, de modo que la segunda capa complementa a la primera.

En la primera capa debe mostrarse la información esencial sobre el uso de cookies, que, como mínimo, deberá reseñar: la identificación del editor responsable del sitio web, no siendo necesaria la denominación social y se desprende de forma evidente del propio sitio web; si son propias y/o de terceros, las finalidades de las cookies empleadas, modo en que el usuario puede prestar el consentimiento o rechazar su instalación y configurar su uso, advirtiendo, en su caso, de que si se realiza una determinada acción, se entenderá que acepta el uso de las cookies, existencia del derecho a revocar el consentimiento. Además, deberá incluir un enlace claramente visible a la segunda capa informativa, donde se incluirá una información más detallada.

La información adicional y complementaria ofrecida en la segunda capa, que deberá encontrarse disponible en forma permanente en el sitio web o en la aplicación, deberá incluir la siguiente información: definición y función genérica de las cookies, los tipos de cookies utilizadas y su finalidad, período de conservación de los datos para los diferentes fines, forma de permitir, revocar el consentimiento ya prestado o eliminar las cookies enunciadas a través de las funcionalidades facilitadas por el editor (el sistema de gestión o configuración de cookies habilitado) o el terminal o a través de las plataformas comunes que pudieran existir para esta finalidad. Si el sistema de gestión o configuración de las cookies del editor no permite evitar la utilización de las cookies de terceros una vez aceptadas por el usuario, se facilitará información sobre

las herramientas proporcionadas por los principales navegadores y se advertirá que si el usuario acepta cookies de terceros, deberá eliminarlas desde las opciones del navegador. Finalmente, en esta segunda capa debe ofrecerse información sobre la identificación de quien utiliza las cookies, esto es, si la información obtenida por las cookies es tratada solo por el editor y/o también por terceros con los que el editor haya contratado la prestación de un servicio para el cual se requiera el uso de cookies, con identificación de estos últimos.

VI

En el presente caso, con motivo de los accesos realizados con fechas 21 de enero, 7 de marzo y 11 de junio de 2019, a la página web *****URL.1** se verificó que el reclamado, en su condición de entidad responsable y titular del citado sitio web, ha venido utilizando cookies de tercera parte no exentas del deber de informar en los equipos terminales de los usuarios que acceden al citado portal sin mediar el consentimiento informado de los mismos para ello.

Asimismo, a raíz de los accesos efectuados a dicho portal con fechas 17, 18 y 21 de octubre de 2019, se constató que, a pesar de las modificaciones introducidas por el reclamado tras recibir el acuerdo de inicio del presente procedimiento, continuaba sin ofrecer a los usuarios del citado portal la información clara y completa que el artículo 22.2 de la LLSI requiere para considerar válidamente otorgado el consentimiento al uso de dichos dispositivos, conforme se desprende de las irregularidades o carencias observadas en el sistema de información por capas utilizado que se citan a continuación.

De este modo, con fecha 11 de junio de 2019 se constató que al acceder al reseñado sitio web se instalaban, sin mediar navegación alguna o acción explícita de aceptación del usuario, las cookies analíticas del Servicio de Google Analytics, las cookies de los dominios facebook.com, facebook.net y twitter.com y la cookie publicitaria del dominio adform.net que se describen en el Hecho Probado 4.1 de esta resolución. Por lo que su instalación se producía antes de ofrecer la información clara y completa sobre su utilización que resulta exigible para obtener el consentimiento informado, ya que se almacenaban en el terminal del usuario sin que éste hubiera tenido la oportunidad de conocer la información contenida en el sitio sobre el uso de cookies y la posibilidad de rechazar o aceptar su utilización mediante una acción libre, específica, informada e inequívoca. A mayor abundamiento, en este acceso se comprobó que la información mostrada en ambos niveles de información no era clara ni completa, conforme se desprende de la información transcrita en los Hechos Probados 4.2 y 4.3, que en lo relativo a la segunda capa remite a lo reflejado en el Hecho Probado 3).

El aviso de la primera capa (Hecho Probado 4.2) no informaba sobre los siguientes aspectos: No identificaba las finalidades de los diferentes tipos de cookies utilizados, refiriéndose sólo a las finalidades de las cookies analíticas, sin mencionar sucintamente las finalidades para las que se usaban las cookies funcionales, de registro, de objetivo y de publicidad comportamental que se detallaban como utilizadas en la segunda capa informativa; No informaba en forma genérica sobre el tipo de datos que se iban a recopilar y utilizar para elaborar perfiles de los usuarios, habida cuenta que en la "Política de Cookies" se indicaba que se utilizaban cookies de publicidad comportamental; No incluía un botón o mecanismo específico para rechazar todas las cookies; No informaba sobre la posibilidad de configurar las preferencias de uso de las cookies ni facilitaba un enlace que remitiera a un panel o

sistema de configuración de cookies habilitado para seleccionarlas en forma granular; En cuanto a la advertencia de que *“Si no cambias los ajustes de tu navegador, entenderemos que estás de acuerdo en recibir todas las cookies del sitio web de IKEA.”* requería de la inacción del usuario, en lugar de constituir una clara acción o declaración positiva en orden a manifestar su consentimiento libre, específico, informado e inequívoco al uso de cookies.

En lo que respecta a la segunda capa o “Política de Cookies” (Hecho Probado 4.3) no se informaba sobre los siguientes aspectos: No se identificaban los terceros que utilizan los diferentes tipos de cookies no exentas del deber de informar; No se informaba sobre la forma de revocar el consentimiento prestado; No se facilitaba un sistema de gestión o panel de configuración de cookies o mecanismo similar que permitiera al usuario eliminarlas de forma granular; La información sobre las herramientas proporcionadas por varios navegadores para configurar las cookies no posibilitaba configurar las preferencias en forma granular o selectiva; No proporcionaba información sobre el enlace del “Complemento inhabilitación para navegadores de Google Analytics”; No citaba el período de conservación de los datos para los diferentes fines para los que se utilizaban; Se recomendaba la conveniencia de informar sobre las áreas del sitio web y las características que no funcionarían correctamente en el caso de rechazo o bloqueo de cookies no exentas, lo que debe relacionarse con el principio de transparencia y con la condición prevista en el artículo 7.4 del RGPD para evaluar si el consentimiento se ha dado libremente.

En consecuencia, la descarga de cookies se producía con carácter previo a la obtención del consentimiento informado del usuario, ya que ocurría con la mera visita a dicha página, antes de haber ofrecido a los usuarios información sobre la posibilidad de otorgar o rechazar su consentimiento a dicho tratamiento o de revocarlo una vez otorgado, además de no informar en forma clara y completa sobre el uso de dichos dispositivos y los fines del tratamiento de los datos.

Una vez recibido el acuerdo de inicio, el reclamado ha alegado haber habilitado los mecanismos técnicos necesarios para que las cookies no se instalasen en el dispositivo del usuario hasta que el mismo no hubiera aceptado la instalación de las cookies o, en su caso, hubiera procedido a la configuración de las mismas.

En relación con dichas manifestaciones, con fechas 17, 18 y 21 de octubre de 2019 se constató que no se instalaban cookies no exentas del deber de información con anterioridad a la navegación o realización de cualquier acción positiva en dicho sitio web, figurando el resultado de tales visitas en los Hechos Probados 5.1 y 5.2.

Asimismo, se comprobó la implementación por parte del reclamado de un panel de configuración a fin de que el usuario pueda habilitar el uso de las cookies no exentas en base a sus preferencias, al que se accedía desde la primera capa del sistema de información ofrecido (Hechos Probados 5.4 y 5.5). Este panel, bajo la denominación “Centro de preferencia de privacidad”, informaba sobre las finalidades para las que se usan las “Cookies estrictamente necesarias”, las “Cookies de rendimiento” (en la actualidad, analíticas), las “Cookies funcionales” y las “Cookies dirigidas” (en la actualidad, de publicidad comportamental), permitiendo a los usuarios activar o desactivar estos tres últimos tipos de cookies citados a través de un mecanismo, que se recordaba en la propuesta de resolución debe estar inactivado por defecto. Para cada uno de los tipos de cookies citados se proporcionaba un desplegable con el detalle de las “Cookies utilizadas”. La selección de las preferencias realizada por el usuario se conservaba pulsando el botón “Guardar configuración”.

Este sistema es el mismo que se utiliza en la actualidad, excepto por el botón “Permitir todo” que ha sido eliminado con posterioridad a la formulación de la propuesta de resolución.

Sin perjuicio de la adopción de las mencionadas medidas de subsanación de la situación irregular, a la vista del contenido del sistema de información por capas ofrecido por el reclamado en octubre de 2019, en la propuesta de resolución se estimó que seguían produciéndose carencias informativas que impedían entender que la información proporcionada fuera clara y completa a los efectos de la obtención del consentimiento informado.

La propuesta de resolución sustentaba dicha afirmación en que el aviso de la primera capa transcrito en el Hecho Probado 5.4 no informaba sobre los siguientes aspectos: La utilización de expresiones como “*mejorar la navegación y mostrarte ofertas, contenidos y publicidad de tu interés*” no permite identificar correctamente las finalidades de seguimiento y análisis de hábitos de navegación de los usuarios para las que se usan las cookies analíticas (rendimiento) o las finalidades de mayor personalización de las cookies funcionales (preferencias o personalización); No se ofrecía información genérica sobre el tipo de datos que se van a recopilar y utilizar para elaborar perfiles de los usuarios para remitirles publicidad comportamental; No incluía un botón para rechazar cookies; Tampoco incluía un enlace que permitiese acceder directamente a la información de la segunda capa contenida en la “Política de Cookies”, ya que en la primera visita al portal el acceso a la segunda capa se producía desde el apartado “Mas información” del panel de configuración o “Centro de Preferencia de privacidad”.

Por su parte la “Política de cookies” o segunda capa no informaba sobre los siguientes aspectos, conforme se desprende del enunciado del Hecho Probado 5.6: En relación con la revocación del consentimiento prestado, no advertía que si se aceptan cookies de terceros y posteriormente se desea eliminarlas habrá de hacerse utilizando las opciones del navegador o a través del sistema habilitado por los terceros para ello; Continuaba sin proporcionarse información sobre el enlace del “Complemento inhabilitación para navegadores de Google Analytics”, localizable en la página web <https://tools.google.com/dlpage/gaoptout>; No se facilitaban los enlaces a las herramientas de desactivación de cookies de los navegadores Firefox, Mozilla, Chrome, Internet explorer, Safari.

Sentado lo anterior, en la propuesta de resolución de fecha 24 de octubre de 2019, se consideró que la instalación de cookies no exentas del deber de informar en los equipos terminales de los usuarios que visitaban el portal analizado se producía sin haber obtenido, previamente, el consentimiento informado de los mismos para su utilización, toda vez que el reclamado no ofrecía a los usuarios la información clara y completa que se precisa para entender válidamente prestado dicho consentimiento, que se recordaba debe ser libre, específico informado e inequívoco en relación con las diferentes finalidades para las que se usarán dichos dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, incumpliendo de este modo el mandato del artículo 22.2 de la LSSI.

VII

Notificada la propuesta de resolución, el reclamado ha alegado haber regularizado la situación adoptando e implementando las medidas necesarias para corregir los aspectos concretos reseñados por la AEPD, lo que justifica aportando impresión de captura de la información ofrecida sobre el uso de cookies, a fecha 11 de

noviembre de 2019, tanto en ambos niveles del sistema de información por capas utilizado en la página web *****URL.1**, como en el panel de configuración de cookies implementado bajo la denominación “Centro de Preferencias de Privacidad”.

Con fechas 20 y 21 de noviembre de 2019 se accede a la citada página web a fin de constatar las modificaciones alegadas, pudiendo comprobarse los hechos que a continuación se describen, constanding justificación de los mismos en las Diligencias levantadas a tales efectos obrantes en el procedimiento.

En cuanto al aviso informativo o banner de la primera capa, se comprueba que ha sido modificado a los efectos de corregir las carencias informativas anteriormente observadas, referidas al aviso transcrito en el Hecho Probado nº 5.4. El aviso en cuestión presenta el siguiente texto: *“Utilizamos cookies (propias y de terceros), con finalidades de personalización y publicitarias para elaborar perfiles a partir de tus hábitos de navegación en la web p. ej. Mostrarte contenido personalizado. También usamos cookies analíticas para saber cómo usas nuestra página web, evaluar su funcionamiento y mejorarla, y cookies de rendimiento para funcionalidades como darte soporte a través de nuestro chat. Consulta nuestra Política de Cookies para más información. Puedes aceptar todas las cookies pulsando el botón ACEPTAR o configurarlas o rechazarlas clicando AQUÍ”. Botón “ACEPTAR”*

A la vista de su contenido se observa que el reclamado ha subsanado las carencias informativas descritas con anterioridad respecto del aviso informativo transcrito en el Hecho Probado 5.4, respondiendo así a la información mínima y esencial requerida en esta primera capa o nivel sobre las finalidades de las cookies propias y de terceros que se utilizarán, y posibilitando, a su vez, aceptar, configurar y rechazar la utilización de las cookies mediando el acceso a la información más detallada y específica a través del enlace “Política de Cookies”, que dirige a la segunda capa de información, y pudiendo también acceder a la información contenida en el panel de configuración o “Centro de Preferencias de Privacidad” a través del enlace con el texto “AQUÍ”.

En cuanto a la segunda capa o “Política de Cookies” se comprueba que el reclamado ha efectuado una serie de cambios para corregir los aspectos reseñados en la propuesta de resolución. De esta forma, en el apartado “¿Cómo puedes configurar las cookies y revocar el consentimiento?” se informa de que si se aceptan cookies de terceros y posteriormente se desea eliminarlas habrá de hacerse utilizando las opciones de desactivación de los navegadores o, en su caso, mediante el sistema habilitado por los terceros para ello a través de los enlaces que se facilitan en el apartado “¿Cómo deshabilitar cookies en los principales navegadores?.”, donde se proporcionan las herramientas de desactivación de cookies de los navegadores Firefox, Mozilla, Chrome, Internet Explorer y Safari, facilitándose también información sobre el enlace del complemento inhabilitación para navegadores de Google Analytics.

En lo que respecta al “Centro de preferencia de privacidad” se comprueba que en dicho panel las “Cookies estrictamente necesarias” aparecen siempre activadas, mientras que las cookies de análisis, funcionales y de publicidad comportamental se muestran como desactivadas por defecto, suponiendo, por tanto, su rechazo. En consecuencia, no deberían descargarse excepción hecha de que el usuario aceptase su instalación pinchando el botón de “ACEPTAR” del aviso de la primera capa de información o activase en el panel de configuración la opción de uso de los tipos de cookies que consintiera instalar en función de sus preferencias.

Sin embargo, durante el acceso efectuado con fecha 20 de noviembre de 2019

se constató que se descargaron cookies no exentas del deber de informar con posterioridad a haberse confirmado la opción mostrada en el panel de configuración por defecto (rechazo de cookies) y haber navegado por varias páginas del sitio web estudiado. En concreto se descargaron las cookies analíticas, de preferencias y publicidad comportamental descritas en el punto 12.3 del antecedente Duodécimo de esta resolución, no obstante que no mediaba consentimiento libre, específico, informado e inequívoco para ello.

La constatación de esta circunstancia desvirtúa la afirmación del reclamado, que en relación con la descarga de cookies, deber de información y obtención del consentimiento, entiende *"Que la instalación de las cookies no exentas del deber de informar en los equipos terminales de los usuarios que visitan la página web de IKEA se produce habiendo informado y obtenido previamente el consentimiento informado y expreso de los usuarios produciéndose dicha instalación posteriormente, tal y como la propia Agencia ha podido comprobar técnicamente."*

Téngase en cuenta que en la propuesta de resolución se señalaba que se había constatado *"que no se instalan cookies no exentas del deber de información con anterioridad a la navegación o realización de cualquier acción positiva endicho sito web"*, comprobación distinta de la descrita en el punto 12.3 del antecedente Duodécimo de esta resolución, fruto de la cual se constató que rechazada la instalación de todas las cookies mediante la confirmación de la configuración preestablecida en el "Centro de Preferencias de Privacidad" se instalaron cookies no exentas durante la navegación por el sitio web. El hecho de que no se instalen ese tipo de cookies por el mero acceso al sitio web no exime al reclamado del deber de impedir que se descarguen durante la navegación cuando, como ha ocurrido en el acceso del día 20 de noviembre de 2019, no media el consentimiento del usuario, sino su rechazo.

En consecuencia, y sin perjuicio de las modificaciones introducidas en el sistema de información por capas por el reclamado para adaptarlo a la exigencia de una información clara y completa sobre el uso y finalidades de las cookies utilizadas con anterioridad a la obtención del consentimiento, consta probado en el procedimiento que el reclamado continúa infringiendo lo dispuesto en el artículo 22.2 de la LSSI al instalar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos no exentos del deber de informar en los terminales de los usuarios que acceden a la página web estudiada mediando el rechazo de los interesados para ello.

VIII

El artículo 37 de la LSSI especifica que *"los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos al régimen sancionador establecido en este Título cuando la presente Ley les sea de aplicación"* (el subrayado es de la AEPD)

En los Fundamentos de Derecho anteriores se ha razonado que el reclamado resulta responsable de la vulneración de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 22.2 de la LSSI, conducta que encuentra su tipificación en la infracción leve prevista en el artículo 38.4.g) de la LSSI, precepto que considera como infracción leve: *"Utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos cuando no se hubiera facilitado la información u obtenido el consentimiento del destinatario del servicio en los términos exigidos por el artículo 22.2."*

IX

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 €.

Los artículos 39 bis y 40 de la misma norma disponen lo siguiente:

“Artículo 39 bis Moderación de sanciones

1. 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 artículo 40.

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.

2. Los órganos con competencia sancionadora, atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, podrán acordar no iniciar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable, a fin de que en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que, en cada caso, reulten pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

a) Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.

b) Que el órgano competente no hubiese sancionado o apercibido con anterioridad al infractor como consecuencia de la comisión de infracciones previstas en esta Ley.

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado, procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador, por dicho incumplimiento.

Artículo 40 Graduación de la cuantía de las sanciones

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.

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.*
- g) *La adhesión a un código de conducta o a un sistema de autorregulación publicitaria aplicable respecto a la infracción cometida, que cumpla con lo dispuesto en el artículo 18 o en la disposición final octava y que haya sido informado favorablemente por el órgano u órganos competentes.”*

X

En cuanto a la aplicación del apercibimiento contemplado en el artículo 39 bis 2 de la LSSI solicitado por el reclamado, ha de ponerse de manifiesto que de la literalidad del artículo 39 bis 2 se evidencia que la previsión contenida en el mismo de sustituir la incoación de un procedimiento sancionador por la figura del apercibimiento al infractor es potestativa del órgano sancionador, correspondiendo su ponderación a dicho órgano atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado 1 del mismo precepto, siempre y cuando también se cumplan los presupuestos a) y b) citados en el propio precepto. Es decir, la aplicación del artículo 39.bis.2 de la LSSI por el órgano sancionador resulta excepcional y discrecional, por lo que la mera concurrencia de los requisitos citados en dicho artículo no conlleva “per se” la obligatoriedad de su acuerdo por el órgano sancionador.

En este caso, se ha considerado procedente tramitar un procedimiento sancionador en lugar de apercibir al estimar que no se produce una cualificada disminución de la culpabilidad del reclamado o de la antijuridicidad del hecho por la concurrencia del supuesto recogido en el artículo 39 bis 1.a) de la LSSI. De esta forma, no se aprecia que la presencia de varios de los criterios de graduación de las sanciones enunciados en el artículo 40 de la LSSI sea “significativa” o de tal relevancia como para justificar la sustitución contemplada en el artículo 39 bis 2 de la LSSI.

Igualmente, no resulta de aplicación el criterio del artículo 39.bis.1.b) por regularización diligente de la situación irregular, no sólo porque a fecha 17 de octubre de 2019 seguía infringiéndose el artículo 22.2 de la LSSI al continuar instalándose cookies para finalidades sobre las que no se ha informado a los usuarios y, consiguientemente, no se había obtenido el consentimiento válidamente otorgado para ello, sino porque a fecha 20 de noviembre de 2019 continúan descargándose cookies mediando el rechazo de los usuarios a su instalación. Téngase en cuenta que no basta con informar previamente sobre la tipología y finalidades de las cookies para obtener el consentimiento de los usuarios, sino que resulta necesaria la existencia de una acción clara de consentimiento para su instalación.

En todo caso, se significa que la adopción de las medidas correctoras necesarias para adecuar su conducta a las exigencias derivadas del artículo 22.2 de la LSSI a lo dispuesto en el RGPD a partir del 25 de mayo de 2018, debe encuadrarse en la obligación que incumbe al reclamado, en su condición de prestador de servicios de la sociedad de la información, de adoptar las medidas necesarias para no vulnerar lo previsto en el reseñado precepto respecto de los derechos de los destinatarios de servicios de la sociedad de la información.

Por último, en cuanto a la buena fe alegada como principio de su actuación, la Audiencia Nacional en su Sentencia de 24/05/02 ha señalado que “*la buena fe en el actuar, para justificar la ausencia de culpa –como se hace en el presente caso-; basta*

con decir que esa alegación queda enervada cuando existe un deber específico de vigilancia derivado de la profesionalidad del infractor. En esta línea tradicional de reflexión, la STS de 12 de marzo de 1975 y 10 de marzo de 1978, rechazan la alegación de buena fe, cuando sobre el infractor pesan deberes de vigilancia y diligencia derivados de su condición de profesional”.

Sentado lo anterior, se estima adecuado imponer una sanción comprendida en el rango de lo establecido en el artículo 39.1.c) de la LSSI, la cual deberá graduarse de conformidad con los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el transcrito artículo 40 de la LSSI y lo dispuesto en el artículo 29.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, (en adelante, LRJSP), precepto este último que en relación con el principio de proporcionalidad establece que:

“3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:

a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.

b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.

b) La naturaleza de los perjuicios causados.

c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.”

En relación con los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el transcrito artículo 40 de la LSSI, y en cumplimiento del principio de proporcionalidad dispuesto en el artículo 29.3 de la LRJSP, se considera que en este supuesto operan como agravantes los criterios a) y b) del mencionado artículo 40 de la LSSI. En lo que respecta al criterio a) se valora que el reclamado, en su condición de prestador de servicios de la sociedad de la información, ha mostrado una evidente falta de diligencia al instalar cookies sin haber obtenido previamente el consentimiento informado de los usuarios para ello, puesto que no había adoptado las medidas necesarias para facilitarles la información previa, clara y completa que resultaba necesaria para que éstos pudiesen prestar un consentimiento informado o, en su caso, rechazar o bloquear el uso de cookies, conforme exige el artículo 22.2 de la LSSI, a lo que se añade que sigue instalando cookies sin mediar el consentimiento de los usuarios, como ocurre en el caso de aquellos usuarios que han confirmado la opción que por defecto se muestra en el panel de configuración. En cuanto al criterio b), a la vista de los elementos de prueba disponibles consta que la conducta infractora viene produciéndose, como mínimo, desde la formulación de la reclamación en enero de 2019, cuando se constató la utilización de cookies no exentas del deber de informar sin mediar el consentimiento informado de los usuarios que visitaban el portal estudiado, y continúa produciéndose a fecha 20 de noviembre de 2019, puesto que aunque ya subsanadas las irregularidades detectadas en cuanto a la información ofrecida sobre el uso de cookies, siguen instalándose cookies sin contar con el consentimiento de los interesados para ello.

Paralelamente, se valoran como atenuantes los criterios e) y f) recogidos en el citado artículo 40 de la LSSI, ante la falta de constancia de que el reclamado haya obtenido beneficios o se haya facturado como consecuencia de la infracción.

Por lo tanto, se estima adecuado a la gravedad de los hechos analizados imponer una sanción de multa de 10.000 € al reclamado como responsable de la comisión de una infracción al artículo 22.2 de la LSS., con arreglo a lo previsto en los artículos 40 de la LSSI y 29.3 de la LRJSP, multa que, por otra parte, se sitúa en el tercio inferior del rango establecido en el artículo 39.1.c) de la LSSI.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a IKEA IBERICA, S.A.U. con NIF **A28812618**, una multa de 10.000,00 euros (DIEZ MIL EUROS), por una infracción del Artículo 22.2 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.g) de la LSSI, de conformidad con lo establecido en los artículos 39.1.c) y 40 de esa misma norma.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a IKEA IBERICA, S.A.U..

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea ejecutiva la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 **ES00 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra 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 artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.6 de la LOPDGDD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de

dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos