



Procedimiento N°: A/00195/2015

RESOLUCIÓN: R/02843/2015

En el procedimiento A/00195/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **GURELAGUN S.L.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 23 de septiembre de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.**, en adelante el denunciante en el que manifiesta lo siguiente:

1. El denunciante sufrió una agresión en el exterior de la discoteca "People Disco". Con motivo de dicha agresión solicitó el acceso a las imágenes de las cámaras de seguridad de la discoteca y posteriormente reclamación de tutela de derecho contra GURELAGUN SL, la sociedad que gestiona dicha discoteca.
2. A consecuencia de éstos hechos el denunciante ha podido comprobar que GURELAGUN SL no cumple los más mínimos requisitos exigibles en relación con la LOPD ya que:
 - a. No consta fichero alguno inscrito a nombre de la citada sociedad.
 - b. El aviso legal y la política de privacidad pretenden crear la apariencia de cumplimiento normativo pero no identifican al responsable de la página web.
 - c. Tampoco se informa sobre los derechos que asisten al titular de los datos o sobre el uso que la página hace de las cookies.
 - d. En los carteles que informan de que la existencia de una zona videovigilada no se informa sobre el titular del fichero ni donde se pueden ejercer los derechos que asisten a los titulares de los datos personales.

El denunciante aporta, entre otros documentos, impresiones de pantalla del sitio web ***www.peopledisco.com***.

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

1. El presente expediente se va limitar a los hechos denunciados en relación con el sitio web ***www.peopledisco.com***.
2. El 9 de febrero se accede al sitio web denunciado y se constatan los siguientes hechos:
 - 2.1. La página web proporciona información sobre una discoteca denominada

“People Disco”, los servicios que proporciona y los eventos programados en ella.

En la página de contacto figura como dirección del local la avenida de la (C/.....1) Donosti, coincidente con la de GURELAGUN SL. En esa misma página figura un formulario en el que se recogen nombre, apellidos, dirección de correo electrónico, teléfono y mensaje a remitir.

2.2. Al acceder a la página principal del sitio web se descargan tres dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, en adelante DARD, vinculados al dominio peopledisco.com.

El primero de ellos, denominado PHPSESSID, contiene un identificador de sesión y es utilizado en sitios web desarrollados con tecnología PHP para gestionar la sesión del usuario dichos sitios

El segundo DARD, denominado “__zlcid”, parece estar vinculado a un servicio de chat prestado por Zopim Technologies Pte Ltd que permite a los visitantes de la página chatear con el editor. En el sitio web de Zopim¹ no se proporciona información específica sobre el uso de este DARD pero sí sobre otros de nombre similar (__zlcid) y terceros que usan el servicio explican en sus políticas de cookies² que esa en concreto almacena un identificador del usuario del servicio de chat.

El tercero, denominada “__ga” es utilizada por el servicio Google Analytics, proporcionado por Google Inc., que analiza la navegación de los visitantes del sitio web y proporciona datos estadísticos de dicha navegación al editor del sitio.

2.3. El sitio web dispone de un enlace a una página de “Aviso Legal” pero la página³ a la que conduce tiene las siguientes características:

En el apartado de información general el contenido se limita al texto “*El presente sitio web es propiedad de:*” sin que se indique la identidad del mismo.

En el siguiente punto de la página (“Objeto”), se indica que “People Disco, ostenta la responsabilidad del sitio web (<http://discotecavip.com>)”.

En la página no se proporciona el CIF de “People Disco” o el nombre o razón social del prestador de servicios y su NIF en el caso de que “People Disco” sea un nombre comercial. Tampoco figura el domicilio postal del prestador.

Es de notar que la página web a la que se refiere no es la que se está visitando.

En el apartado de protección de datos tampoco se identifica la responsable del fichero si bien se indica que “...los datos que facilita el Usuario voluntariamente en el formulario de registro a discotecavip.com se añaden a un fichero automatizado debidamente notificado ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) para proceder su tratamiento.”

Nuevamente la página web a la que se refiere no es la que se está visitando.

En la política de privacidad se establece que “En el caso de que el

1 <https://www.zopim.com/cookie>

2 <http://www.casanova-gandia.com/politica-de-cookies.aspx>

3 <http://peopledisco.com/aviso-legal>

proyecto People Disco sufra un cambio en la titularidad debido a compra o cesión, el Usuario consiente expresamente que sus datos sean transferidos al nuevo titular, pudiendo éste estar localizado en cualquier nación del mundo, no solo en España. No obstante, el Usuario tendrá el derecho de ser informado sobre este hecho.”

En relación al ejercicio de derechos ARCO, la página indica que “*El Socio podrá ejercer sus derechos al acceso, rectificación, cancelación y oposición en relación a sus datos personales a través del apartado de gestión de perfil del sitio web o mediante contacto por correo electrónico con la dirección contacto@noctapp.com.”.*

- 2.4. El sitio web no proporciona en su página principal ninguna información sobre el uso de los DARD previamente descritos.

En la página de “Aviso legal” contiene la siguiente información respecto al uso de DARD:

“El sitio web de People Disco emplea cookies (ficheros informáticos que los servidores web cargan en el equipo del usuario para determinar las preferencias de éste en su navegación por el site) con la finalidad exclusiva de reconocer los navegadores de los usuarios de tipo Registrado una vez que hayan completado su registro. De ésta manera, en sus posteriores visitas podrá acceder al contenido reservado para usuarios autenticados sin necesidad de volver a registrarse. Las cookies utilizadas son independientes de las cookies de otros sitios web. Así mismo el usuario puede configurar su navegador para recibir notificación en caso del uso de cookies así como impedir su instalación en el equipo. Para más información consulte las instrucciones de su navegador. Las cookies utilizadas en el sitio web tienen, en todo caso, carácter temporal con la única finalidad de hacer más eficaz su transmisión ulterior y desaparecen al terminar la sesión del usuario. En ningún caso se utilizarán las cookies para recoger información de carácter personal.”

3. Con respecto a la identidad del responsable del sitio web **www.peopledisco.com**.

El dominio peopledisco.com está registrado a nombre de **B.B.B.**.

Consultado el buscador de la Oficina Española de Patentes y Marcas, no consta ninguna marca comercial denominada “PEOPLE DISCO”.

En el Registro Mercantil Central consta una que entre los meses de marzo y septiembre del año 2000 se denominó “PEOPLE DISCO” pero que desde entonces tiene como denominación social “PARQUE INFANTIL ECOLANDIA SL”, dicha sociedad tiene su sede en Gijón y no parece tener relación con la discoteca.

La sociedad denunciada GURELAGUN SL tiene como domicilio social el local donde se encuentra la discoteca.

4. Consultado el Registro General de Protección de Datos:

4.1. Consta un fichero inscrito denominado “USUARIOS HKF” en el que **B.B.B.** figura como titular. La finalidad declarada del fichero es la de contener la información de los usuarios de una página web de ocio y entretenimiento.

4.2. La sociedad GURELAGUN SL, con domicilio en el local donde se encuentra la discoteca, consta como responsable de un fichero inscrito con el nombre de “VIDEOVIGILANCIA” cuya finalidad es “SISTEMA DE VIDEOVIGILANCIA

PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD DE LAS INSTALACIONES Y EL PERSONAL ASISTENTE AL RECINTO.”

TERCERO: Con fecha 15 de julio de 2015, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00195/2015. Dicho acuerdo fue notificado a los denunciantes y al denunciado.

CUARTO: Con fecha de 3 de noviembre de 2015 se accedió al sitio web denunciado verificando que la introducir los términos en el navegador, este redirige al sitio web <http://noctapp.com> registrado a nombre de B.B.B.. En dicho acceso se verifica la existencia de un formulario de contacto donde se recogen datos de carácter personal y se descarga e instala un dispositivo de almacenamiento y recuperación de datos denominado PHPSESSID de similares características al recogido en el punto 2.2 del Antecedente SEGUNDO de la presente Resolución.

QUINTO: De las actuaciones practicadas han resultado acreditados los siguientes

HECHOS PROBADOS

UNO.- En fecha de 09/02/2015 se accedió al sitio web denunciado verificándose la descarga de tres dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos:

- I.PHPSESSID, contiene un identificador de sesión y es utilizado en sitios web desarrollados con tecnología PHP para gestionar la sesión del usuario dichos sitios
- II.“_zlcid”, vinculado a un servicio de chat prestado por Zopim Technologies Pte Ltd que permite a los visitantes de la página chatear con el editor.
- III.“_ga” es utilizada por el servicio Google Analytics, proporcionado por Google Inc., que analiza la navegación de los visitantes del sitio web y proporciona datos estadísticos de dicha navegación al editor del sitio.

DOS.- La página web proporciona información sobre una discoteca denominada “*People Disco*”, los servicios que proporciona y los eventos programados figurando como dirección del local la avenida de la (C/.....1) Donosti, coincidente con la de GURELAGUN SL. Consta un formulario en el que se recogen nombre, apellidos, dirección de correo electrónico, teléfono y mensaje a remitir.

TRES.- En la fecha del acceso arriba referenciado la página web denunciada no informa de la instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos que se descargan e instalan ni respecto de la finalidad del tratamiento y responsable ante el que ejercer los derechos ARCO.

CUATRO.- En fecha de 3/11/2015 se accedió al sitio web denunciado verificando que la introducir los términos en el navegador, este redirige al sitio web <http://noctapp.com> registrado a nombre de **B.B.B.**.

CINCO.- En el acceso de 3/11/2015 se verifica la existencia de un formulario de contacto donde se recogen datos de carácter personal y se descarga e instala un dispositivo de almacenamiento y recuperación de datos denominado PHPSESSID de similares características al recogido Hecho probado UNO.

SEIS.- En la web <http://noctapp.com> no se informa de la instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos que se descargan e instalan ni respecto de la finalidad del tratamiento y responsable ante el que ejercer los derechos ARCO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De conformidad con lo establecido en los artículos 36 y 37.a), f) y n) de la LOPD, y 43.1 párrafo segundo de la LSSI la competencia para resolver el presente Procedimiento de Apercibimiento corresponde a la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

Los hechos objeto de imputación del presente procedimiento son constitutivos de la infracción del art. 5.1 de la LOPD que dispone que: *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.

En el presente caso se acredita que en a través de la página web denunciada se recogían datos de carácter personal y no constaba información alguna que cumpliera las exigencias del citado artículo.

III

Dispone el artículo 45.6 LOPD: *“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 concurran 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”.

IV

Asimismo, los hechos objeto de imputación del presente expediente constituyen infracción a lo previsto en el artículo 22.2 LSSI, precepto que bajo la rúbrica “*Derechos de los destinatarios de los servicios*” dispone lo siguiente:

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

Cuando sea técnicamente posible y eficaz, el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos podrá facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones.

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

Conviene señalar que 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.

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.

V

En el presente supuesto, a través de la valoración conjunta de las actuaciones practicadas y la documentación obrante en el expediente, ha quedado acreditado que al inicio de las actuaciones de inspección, y en el sitio web denunciado cuenta con carencias informativas respecto de la instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos que cumpliera con el mandato del art. 22.2 de la LSSI.

Con carácter previo conviene señalar que la utilización de un sistema de información por capas en los sitios web en que se utilicen cookies no exentas es perfectamente válida. Conforme lo indicado en la “Guía sobre el uso de cookies” en la primera capa debe mostrarse la información esencial sobre la existencia de cookies, si son propias o de terceros y las finalidades de las cookies empleadas, así como los modos de prestar el consentimiento.

En cuanto a la información ofrecida en la segunda capa, esta Agencia ha venido indicando, singularmente en la Guía sobre el uso de cookies, que dicha información adicional debería versar sobre *qué son y para qué se utilizan* las cookies, los tipos de cookies utilizadas y su finalidad, así como la *forma de desactivar* o eliminar la cookies enunciadas a través de las funcionalidades facilitadas por el editor, las herramientas proporcionadas por el navegador o el terminal o a través de las plataformas comunes que pudieran existir, para esta finalidad o en su caso, la forma de revocación del consentimiento ya prestado. Finalmente, debe en esta segunda capa ofrecerse información sobre la *identificación de quien utiliza las cookies*, esto es, si la información obtenida por las cookies es tratada solo por el editor y/o también por terceros. Con la identificación de aquellos con los que haya contratado o cuyos servicios ha decidido integrar el editor.

Por tanto, cabe el suministro de la información adicional en una segunda capa por grupos de cookies, siempre que exista identidad entre ellas y ello no produzca ambigüedad, y en todo caso se indique si son de primera o de tercera parte, con identificación del tercero, y su finalidad, así como con alusión a los mecanismos de rechazo de las cookies enunciadas y la forma de revocación del consentimiento ya prestado.

La normativa estudiada pretende que el usuario sea suficientemente informado sobre la utilización de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en su equipo terminal, siendo esencial que dicha información verse sobre las finalidades de dichos dispositivos, pero sin exigir que la información detalle los nombres de todas y cada una de las cookies no exentas descargadas. Ahora bien, nada obsta a que dicha información adicional se ofrezca, a los efectos de dar cumplimiento a los requisitos de la segunda capa, en un cuadro adjunto que señale el dominio bajo el cual figura la cookie, el nombre de la misma, su finalidad concreta, y si es propia o de tercera parte, con identificación, en su caso, del tercero en cuestión. Es decir, aunque dicho sistema no sea exigible la Agencia entiende que la descripción contenida en un cuadro puede dar cumplimiento a los requisitos de la segunda capa relativos a los tipos de cookies utilizadas y su finalidad así como sobre quién utiliza las cookies, en la medida en que contenga la información exigible antes especificada.

VI

En el presente caso y relacionado con la información ofrecida en la página web **www.peopledisco.com** en las pruebas realizadas sobre cookies se efectúan las siguientes consideraciones:

En la prueba realizada en fecha de 09/02/2015 respecto de la información ofrecida y los dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos que se instalaban, era incompleta y deficiente en tanto que:

En el momento de acceder al sitio web la información no era visible ni accesible al visitante, a pesar que al acceder al sitio web instalaba cookies de terceros, no exentas. En concreto instalaba cookies analíticas del servicio de analítica web de Google Analytics.

Asimismo en el enlace que aloja el "Aviso Legal" no consta información precisa y completa respecto de los dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos que se verificaron que se descargaban e instalaban.

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

VII

El artículo 39 bis 2 de la LSSI establece lo siguiente: 2. *Los órganos con competencia sancionadora, atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, podrán acordar no iniciar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable, a fin de que en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que, en cada caso, resulten pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos:*

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

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

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

VIII

Teniendo en cuenta los hechos y artículos citados en los Fundamentos de Derecho anteriores, la entidad denunciada sería susceptible de ser Apercibida por incumplimiento de la LOPD y LSSI con el requerimiento de medidas correctoras, ahora bien, de acuerdo con el resultado de las pruebas realizadas en fecha de 03/11/2015 referenciadas en los Hechos Probados 4 a 6, se desprende que ya no existe la página web www.peopledisco.com y no tendría sentido una Resolución que exigiera el cumplimiento de determinadas medidas.

En relación con el procedimiento de apercibimiento previsto en la normativa y las medidas correctoras cuando estas no tengan lugar, se ha pronunciado la Audiencia



Nacional en varias sentencias, sirva citar las recaídas en los Recursos número 455/2011 de fecha 29/11/2013 y número 166/2013 de fecha 10/06/2014 que señalan que la figura del Apercibimiento tiene que llevar aparejada medidas concretas para el sujeto apercibido, ya que de otro modo se otorgaría al apercibimiento una suerte de naturaleza sancionadora, y nos hallaríamos ante la imposición de una sanción no prevista en la LSSI (y por extensión en la LOPD) vulnerando los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo señala el art. 87.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que respecto a la terminación de los procedimientos administrativos: *También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso.*"

En el caso analizado, no existe la página web a través de la cual se instalaban dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos sin la información exigida por el art. 22.2 de la LSSI y se recogían datos personales sin la información exigida en el artículo 5 de la LOPD.

Acreditada la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento de apercibimiento y de acuerdo con la jurisprudencia citada respecto de la ausencia de medidas correctoras exigibles, la actuación administrativa procedente en Derecho es el archivo de las actuaciones.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PRIMERO.- ARCHIVAR el procedimiento (A/00195/2015) a **GURELAGUN, S.L.**, por la denuncia relativa a la posible comisión de las infracciones de los artículos 5.1 de la LOPD y 22.2 de la LSSI, tipificadas como leve en los arts. 44.2 c) LOPD y 38.4 g) LSSI, respectivamente.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución a **GURELAGUN S.L.** y a **D. A.A.A.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante 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.

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