



Procedimiento N°: A/00210/2014

RESOLUCIÓN: R/02322/2014

En el procedimiento A/00210/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **NEAR TECHNOLOGIES SUR, S.L.**, (NEAR TECHNOLOGIES NORTE SL en la actualidad) vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 9 de febrero de 2014 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, una denuncia interpuesta por **A.A.A.**, en adelante el denunciante, en la que manifiesta que al visitar el sitio web www.near.es se descargaron en su ordenador unas cookies sin que se le informase o solicitase permiso para ello en ninguna parte de la página.

Adjunta con la denuncia impresiones de pantalla del sitio web denunciado en las que se muestra la descarga de algunos dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se practican Diligencias teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. El dominio near.es consta registrado a nombre de "NEAR TECHNOLOGIES".
2. El 17 de junio de 2014 se accede al sitio web www.near.es en el que se comprueban los siguientes hechos:
 - 2.1. En la página de Aviso Legal¹ se informa de que "*Near Technologies es un grupo de empresas compuesto por las siguientes sociedades: Near Technologies Norte, S.L., Near Technologies Sur S.L. y Near Technologies Madrid S.L.*".
En el punto "Contacto legal" de esa misma página se proporcionan como tales los datos de NEAR TECHNOLOGIES SUR S.L.
 - 2.2. En la página de política de privacidad² también se identifica a NEAR TECHNOLOGIES SUR S.L. como la entidad a la que deberán de dirigirse uno para ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
 - 2.3. Ni en la página principal del sitio web ni en la de información legal del sitio web se proporciona información alguna sobre el uso de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, en adelante DARD.

1 <http://www.near.es/near-theme/html/avisolegal.html>

2 <http://www.near.es/near-theme/html/politicaproteccion.html>

3. El 17 de junio de 2014 se realiza una prueba de acceso al sitio web www.near.es con dos navegadores distintos, Google Chrome y Firefox. En ambos casos los resultados fueron idénticos. A continuación se muestra un listado de los DARD descargados durante la prueba, que consistió en navegar por algunas de las páginas del sitio web.

Nombre	Dominio	Responsable	Caducidad	Finalidad
_utma	near.es	Tercera parte	Persistente	Analítica web
_utmb	near.es	Tercera parte	Persistente	Analítica web
_utmc	near.es	Tercera parte	Sesión	Analítica web
_utmz	near.es	Tercera parte	Persistente	Analítica web
GUEST_LANGUAGE_ID	near.es	Primera parte	Persistente	Configuración
JSESSIONID	near.es	Primera parte	Sesión	Gestión de sesión
COOKIE_SUPPORT	near.es	Primera parte	Persistente	Seguridad

Nombre	Dominio	Responsable	Caducidad	Finalidad
_utma	static.addtoany.com	Tercera parte	Persistente	Analítica web
_utmb	static.addtoany.com	Tercera parte	Persistente	Analítica web
_utmc	static.addtoany.com	Tercera parte	Sesión	Analítica web
_utmz	static.addtoany.com	Tercera parte	Persistente	Analítica web
uvc	addtoany.com	Tercera parte	Persistente	Analítica web
NID	google.com	Tercera parte	Persistente	Publicidad

4. Sobre las finalidades de los DARD descargados:

- 4.1. Los primeros cuatro DARD (_utma, _utmb, _utmc y _utmz) son utilizados por el servicio de analítica web Google Analytics. Dicho servicio obtiene datos sobre la navegación de los usuarios del sitio web a través de los DARD y elabora informes a partir de los datos recogidos.
- 4.2. El DARD denominado GUEST_LANGUAGE_ID parece almacenar el idioma en el que se muestra el sitio web ya que se han realizado pruebas con navegadores configurados en distintos idiomas y el DARD siempre contiene el valor “es_ES”.
- No se ha localizado ningún control que permita configurar el lenguaje en el que se muestra la página.
- 4.3. El DARD denominado JSESSIONID contiene un identificador de sesión y es utilizado en sitios web desarrollados con tecnología Java para gestionar la sesión del usuario del sitio web.
- 4.4. El DARD denominado COOKIE_SUPPORT contiene el valor “true”. Parece un DARD destinado a probar si el navegador admite cookies o no.
- 4.5. AddToAny es una herramienta que los editores incluyen en sus sitios web para que los visitantes del sitio puedan compartir contenidos en las principales redes sociales.

Asociadas al dominio addtoany.com y a su subdominio static.addtoany.com se descargan los siguientes DARD:

Los DARD _utma, _utmb, _utmc y _utmz asociados al dominio statid.addtoany.com. Estos DARD se descargan porque los responsables del servicio AddToAny utilizan a su vez el servicio de analítica web Google Analytics para obtener datos sobre la forma en la que los visitantes del sitio web www.near.es navegan.

El DARD denominado "uvc" cuya función precisa se desconoce.

4.6. Por último, el DARD denominado NID asociado al dominio google.com.

Google proporciona en su página web³ información sobre algunas de las cookies que utilizan sus servicios y sitios web que incluyen entre las que se encuentran las cookies denominadas NID y PREF. La página informa de que *"Google utiliza cookies, como la cookie PREF, para poder personalizar los anuncios que se muestran en los servicios de Google como, por ejemplo, la Búsqueda de Google, especialmente cuando no has iniciado sesión en una cuenta de Google. También utilizamos cookies para anuncios que mostramos fuera de Google. Nuestra principal cookie publicitaria se denomina "id" y se almacena en navegadores en el dominio doubleclick.net. También utilizamos otras cookies denominadas "_drt_", "FLC", "NID" y "exchange_uid"*

TERCERO: Con fecha 27/08/2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00210/2014. Dicho acuerdo fue notificado a los denunciantes y al denunciado.

CUARTO: Con fecha 25/09/2014 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica:

La entidad NEAR TECHNOLOGIES SUR, SL ha sido absorbida por NEAR TECHNOLOGIES NORTE SLU no existiendo en la actualidad la web www.near.es sino que se ha sustituido por www.neartechnologies.com. Asimismo reconoce y admite la veracidad y la responsabilidad de la denuncia y que ha procedido a consignar en la web los avisos legales pertinentes ya regularizar de forma diligente la infracción cometida.

HECHOS PROBADOS

Uno.- El 17/06/2014 se accede al sitio web www.near.es en el que se comprueba que en

3 http://www.google.com/intl/es_es/policies/technologies/types/

la página Aviso Legal de se informa de que "Near Technologies es un grupo de empresas compuesto por las siguientes sociedades: Near Technologies Norte, S.L., Near Technologies Sur S.L. y Near Technologies Madrid S.L.". En el punto "Contacto legal" de esa misma página se proporcionan como tales los datos de NEAR TECHNOLOGIES SUR S.L. El dominio near.es consta registrado a nombre de "NEAR TECHNOLOGIES".

Dos.-Ni en la página principal del sitio web ni en la de información legal del sitio web se proporciona información alguna sobre el uso de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, verificándose la instalación de cookies de Google Analytics, de compartición de contenidos en redes sociales, y de carácter publicitario.

Tres.- Mediante escrito de fecha 25/09/2014, NEAR TECHNOLOGIES SUR, SL comunica que ha sido absorbida por NEAR TECHNOLOGIES NORTE SLU no existiendo en la actualidad la web www.near.es sino que se ha sustituido por www.neartechnologies.com. Asimismo reconoce y admite la veracidad y la responsabilidad de la denuncia y que ha procedido a consignar en la web los avisos legales pertinentes ya regularizar de forma diligente la infracción cometida.

Cuatro.- El 13/10/2014 se accede al sitio web www.neartechnologies.com. en el que se comprueba que el sitio web consta una banda informativa cuyo literal es: *Lea nuestra política sobre cookies. Si continua en la web se entenderá que presta su consentimiento previo e informado para el uso de dichas cookies y para finalidades aludidas.* Y se verifica a instalación y descarga de las cookies NID y PREF bajo el dominio de google.es de carácter persistente y finalidades publicitarias.

Cinco.- Se comprueba que dicha banda informativa proporciona un enlace <http://www.neartechnologies.com/politica-de-privacidad> donde se informa de la instalación de cookies con una agrupación general en cinco clases de cookies, un apartado de enlaces web para configurar el navegador al efecto y una clasificación detallada de cookies y su finalidad.

Seis.- Ni de la primera banda informativa ni en el enlace citado anteriormente consta información respecto de la descarga e instalación de cookies publicitarias de tercera parte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

El artículo 43.1 de la LSSI en su redacción conferida por la Ley 9/2014 establece que *"igualmente, corresponderá a la Agencia de Protección de Datos la imposición de sanciones por la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 38.3.c), d) e i) y 38.4.d), g) y h) de esta Ley"*; otorgando por tanto a la Agencia Española de Protección de Datos la facultad para imponer sanciones por la comisión de la infracción del artículo 22 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, o, en su caso, apercibir al sujeto responsable en la forma prevista en el nuevo artículo 39 bis 2 de dicha norma.

II

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”*, y que teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 9/2014 de 9 de mayo de Telecomunicaciones dispone lo siguiente:

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

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.

Por un lado, 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.*

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

En el presente caso ha de considerarse Prestador de Servicios de la Sociedad de la Información a **NEAR TECHNOLOGIES NORTE, SL** y por tanto situarla bajo las obligaciones y el régimen sancionador de la LSSI.

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

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

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

III

La incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2009/136/CE se introdujo en virtud del artículo 4.3 del Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo, que tenía por objeto la trasposición de directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas (Directiva 2009/136/CE), dando lugar a la modificación del artículo 22.2 de la LSSI vigente hasta ese momento.

En la Exposición de Motivos del citado Real Decreto Ley se indica que mediante el mismo *“se efectúa la incorporación al ordenamiento jurídico español del nuevo marco regulador europeo en materia de comunicaciones electrónicas, marco que está compuesto por la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (Derechos de los Ciudadanos), y la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (LCEur 2009, 1993) (Mejor Regulación).*

La transposición de estas Directivas se efectúa mediante la modificación de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, así como una modificación puntual de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico”.

La Exposición de Motivos ahonda en esta cuestión señalando que: *“Por último, se modifican varios artículos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, a fin de adecuar su régimen a la nueva redacción dada, por la Directiva 2009/136/CE, a la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones*

electrónicas, debiéndose destacar la nueva redacción que se da a su artículo 22.2, para exigir el consentimiento del usuario sobre los archivos o programas informáticos (como las llamadas «cookies») que almacenan información en el equipo de usuario y permiten que se acceda a ésta; dispositivos que pueden facilitar la navegación por la red pero con cuyo uso pueden desvelarse aspectos de la esfera privada de los usuarios, por lo que es importante que los usuarios estén adecuadamente informados y dispongan de mecanismos que les permitan preservar su privacidad”.

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.

IV

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

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

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

identificación de aquellos con los que haya contratado o cuyos servicios ha decidido integrar el editor.

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

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

V

Relacionando dichas exigencias con la información ofrecida por **NEAR TECHNOLOGIES NORTE, S.L.**, en las pruebas realizadas sobre cookies en su página web se efectúan las siguientes consideraciones:

En la prueba realizada en fecha de 17/06/2014 respecto de la información ofrecida y los dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos que se instalaban, era incompleta y deficiente en tanto que:

En el momento de acceder al sitio web la información no era visible ni accesible al visitante, a pesar que al acceder al sitio web instalaba cookies propias y de terceros, no exentas. En concreto instalaba cookies analíticas del servicio de analítica web de Google Analytics, cookies destinadas a la compartición de contenidos en redes sociales (uvc) , y cookies publicitarias (NID)

En la prueba realizada en fecha de 13/10/2014, se verifico que el en momento de acceder a la web constaba una primera capa o banda informativa donde se hacía constar que: *Lea nuestra política sobre cookies. Si continua en la web se entenderá que presta su consentimiento previo e informado para el uso de dichas cookies y para finalidades aludidas.*

Asimismo se verificó que se accedía a una segunda capa en el enlace proporcionado al efecto, donde se informaba de la instalación de cookies con una agrupación general en cinco clases de cookies, un apartado de enlaces web para configurar el navegador al efecto y una clasificación detallada de cookies y su finalidad.

En dicha prueba se verifico que instalaba cookies publicitarias de tercera parte y respecto de las que no ofrecía información alguna, en concreto las denominadas NID y PREF bajo el dominio de google.es. En este sentido la existencia y finalidad de las cookies mencionadas no se extrae de la información contenida en la primera capa y en

la Política de Cookies accesible en el enlace destinado al efecto nada se hacía constar respecto de su instalación.

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

VI

A los efectos de acordar la resolución procedente debe tenerse en cuenta lo previsto para la moderación de las sanciones en los artículos 39 bis y 40 de dicha norma, añadido a raíz de la modificación operada en la LSSI, el cual dispone 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, resulten 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 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."*

A la vista de lo previsto en el apartado segundo del artículo 39 bis de la LSSI, y en aplicación del criterio jurisprudencial señalado con anterioridad, esta Agencia considera que en este supuesto procede apercibir a **NEAR TECHNOLOGIES S.L.U.** Ello en atención a las siguientes circunstancias: por un lado se cumplen los requisitos recogidos en las letras a) y b) del art. 39.2 bis y, por otro lado, se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de la entidad imputada, teniendo en cuenta la concurrencia significativa de varios de los criterios contemplados en el artículo 40 de dicha norma (apartados a) b) d) y e).

En especial, se entiende que concurre el supuesto derivado de una cualificada *ausencia de intencionalidad* por parte del infractor en la comisión de la infracción imputada, ya que ha quedado probado que tan pronto como dicha entidad recibió el requerimiento de información enviado por esta Agencia durante las actuaciones previas de inspección practicadas y, más tarde, cuando recibió el acuerdo de inicio del procedimiento de apercibimiento, procedió a adoptar medidas tendentes a subsanar la situación y que con independencia de que la información que se insertó en su página web y las posteriores modificaciones incluidas sobre la utilización y finalidades de las cookies no respondiera a las exigencias requeridas para la obtención del consentimiento informado establecido en el artículo 22.2 de la LSSI al no deducirse de la lectura de la primera capa o banda informativa, existencia de cookies de terceros y finalidad alguna de cookies publicitarias, ni hallarse información alguna en la *Política de Cookies* de la citada web, hay que añadir los criterios derivados de *inexistencia de perjuicios* alegados por el denunciante y *falta de constancia de que el infractor haya obtenido beneficios* con motivo de los hechos imputados.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PRIMERO.- APERCIBIR (A/00203/2014) a NEAR TECHNOLOGIES S.L.U con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, en relación con la infracción del

artículo 22.2 de la citada norma, tipificada como leve en su artículo 38.4.g).

SEGUNDO.- REQUERIR a NEAR TECHNOLOGIES S.L.U de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 39 bis 2, para que en el plazo de un mes desde la notificación de la presente resolución.

2.1 **CUMPLA** lo previsto en el artículo 22.2 de la LSSI, para lo que se insta a dicha entidad a configurar el sitio web de su titularidad **www.neartechnoliges.com** de modo que no instale dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, sin la información necesaria para dar cumplimiento al citado precepto tal como se señala en el Fundamento de Derecho IV y V de la presente Resolución.

2.2 **INFORME** a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando los documentos u otros medios de prueba en los que se ponga de manifiesto su cumplimiento.

Se comunica que se abre el expediente de investigación E/06422/2014 a fin de comprobar el cumplimiento de lo requerido en el presente Apercibimiento en el plazo otorgado para ello.

TERCERO.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **NEAR TECHNOLOGIES SUR, S.L.** y a **D. A.A.A.**

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos