

Procedimiento N°: A/00228/2017

RESOLUCIÓN: R/02617/2017

En el procedimiento A/00228/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **C.C.C.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 9/03/2017 tiene entrada en el registro general de esta Agencia, un escrito de la **A.A.A.** (el denunciante en lo sucesivo) en el que denuncia que el sitio web ***WEB.1 por la vulneración de las obligaciones legales en materia de información y consentimiento relativas al uso de cookies, -dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos (DARD en lo sucesivo)- señalando que los DARD se descargan e instalan (...)sin dar oportunidad al usuario a rechazarlas(...)

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, por los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de datos, se practican diligencias de investigación teniendo conocimiento de lo siguiente:

Mediante diligencia de inspección de fecha de 09/06/2017 se obtiene la siguiente información respecto de la página web B.B.B.:

1 Respecto de la identidad del Prestador del Servicio:

1.1. Titularidad del dominio: **D.D.D.**

1.2. Actividad: servicios inmobiliarios de alquiler.

2 Respecto de los deberes de información y consentimiento relativos al uso de DARD.

- a) Información de DARD al acceder (primera capa): no se ha localizado información sobre DARD en la página principal del sitio web.
- b) DARD descargados al acceder: tal como consta en la Diligencia de inspección incorporada al expediente, se verifica la descarga e instalación de DARD de terceros de carácter persistente con finalidad de analítica web con independencia de haber aceptado su uso.
- c) Respecto a la existencia de la Política de cookies (segunda capa): no consta

enlace con dicha denominación, en el enlace de la Política de Privacidad consta la siguiente información (el subrayado es de los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos):

Política de privacidad

La sociedad que explota este Portal (en adelante, EMPRESA y Portal o WEBSITE) se dedica a la venta de productos online y a la comercialización de viviendas y locales en alquiler.

A continuación (en este documento o CONDICIONES) se regula el acceso y uso, y en general, la relación entre este Portal (en adelante WEBSITE), y los usuarios del WEBSITE, a salvo de otras comunicaciones, condiciones e instrucciones particulares o específicas.

POLÍTICA DE PROTECCIÓN DE DATOS

(...)

Los USUARIOS consentirán el tratamiento de dichos datos personales por la EMPRESA en los términos siguientes:

(...)

La recogida y tratamiento de los datos personales, como consecuencia de la navegación por las páginas del WEBSITE, de la consulta, solicitud o suscripción de cualquier servicio/s, promoción/es o concurso/s, de los ofrecidos directamente por la EMPRESA, tiene como finalidad además de proporcionar al USUARIO una experiencia personalizada en la Red el mantenimiento de la relación eventualmente establecida entre ambos, así como la gestión, administración, prestación, ampliación y mejora de los servicios en los que el USUARIO decida suscribirse, darse de alta o utilizar, y la adecuación de dichos servicios a las preferencias y gustos de los USUARIOS.

Asimismo, tiene como finalidad el estudio cuantitativo y cualitativo de las visitas y de la utilización de los servicios por parte de los USUARIOS, el diseño de nuevos servicios relacionados con los servicios propios de la EMPRESA y sus actualizaciones, y el envío por medios tradicionales y electrónicos (y equivalentes) de información comercial técnica y operativa, relacionada con lo contratado y/o con los parámetros concretos seleccionados por el USUARIO en el Formulario de Suscripción, formularios de encuestas o información comercial o publicitaria acerca de los productos y servicios ofrecidos por la EMPRESA y/o por terceros. El USUARIO conoce que será automática la posibilidad de envío de comunicaciones de productos y servicios anteriormente contratados con la EMPRESA, y que podrá oponerse al resto de envíos.

Los USUARIOS tienen reconocidos, y podrán ejercitar los derechos de acceso, cancelación, rectificación y oposición al tratamiento, uso y cesión de sus datos mediante comunicación dirigida a la EMPRESA a la dirección de correo electrónico o domicilio social arriba indicados, acompañando en su caso copia del D.N.I. o cualquier otro medio válido en derecho que permita acreditar su identidad.

En todo caso, la EMPRESA se reserva el derecho a modificar lo aquí previsto para adaptarlo a novedades o exigencias legislativas y jurisprudenciales así como a prácticas de la industria, teniendo en cuenta los legítimos intereses del USUARIO.

Asimismo, el USUARIO ejerce su derecho a estar informado, sobre las finalidades para las que se autoriza el uso de sus datos, y de las cesiones citadas.

Aparte de lo anterior, el USUARIO consiente en que o es informado de que

1) se utilizará la información de sus datos personales cuando así sea requerido por las Autoridades administrativas competentes o por mandato judicial;

2) la EMPRESA puede utilizar cookies (ficheros enviados a un navegador por medio de un servidor web para registrar las actividades del USUARIO en el WEBSITE) cuando un USUARIO navega por los sitios y páginas del WEBSITE;

3) los servidores web de la EMPRESA pueden en determinados casos de manera automática la dirección IP y el nombre de dominio utilizados por el usuario registrándose esta información en un fichero de actividad del servidor que permite el posterior procesamiento de los datos con el fin de obtener mediciones estadísticas que permitan conocer el número de impresiones de páginas, el número de visitas realizadas a los servicios web, etc.

4) asimismo este sitio está siendo medido y/o auditado con las soluciones de Google Analytics y Acens, que puede utilizar marcas en las páginas y cookies anónimas para analizar lo que sucede en nuestras páginas, de acuerdo con la política de privacidad disponible en sus respectivas web (<http://www.google.com/intl/es/analytics/index.html> y <http://www.acens.com/>). Este documento puede sufrir cambios que serán comunicados a los USUARIOS mediante publicación en el WEBSITE.

Estas CONDICIONES se rigen por la ley española.

Con el uso del WEBSITE el USUARIO asume con renuncia expresa a cualquier otro foro que somete a los Juzgados y Tribunales de Madrid capital cualquier controversia que pudiera derivarse en su relación con la EMPRESA.

3 Respecto la recogida de datos de carácter personal:

- a) Consta un apartado denominado REGISTRARSE, dónde se requiere dirección de correo electrónico, nombre, apellidos y teléfono.
- b) Permite suscribirse a newsletters, a través de la dirección de correo electrónico.
- c) Existe un formulario de contacto, donde se requiere dirección de correo, nombre, apellidos y teléfono.
- d) Informa de tratamientos al margen de la prestación del servicio y no permite oponerse a dichos tratamientos en el momento del registro.

4. Como información de contacto de la página web consta en un enlace distinto al de la Política de Privacidad, el número de teléfono **E.E.E.**, con dirección en (C/..., 1), Persona de contacto Sr. **D.D.D.** y Correo electrónico ***EMAIL.1

TERCERO: En fecha 22/06/2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa a **D.D.D.** el presente procedimiento de apercibimiento A/00177/2017 con relación a la denuncia por infracción del artículo 22.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI) tipificada como leve en el artículo 38.4 g) de dicha norma y por infracción del artículo 5 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2 c) de la LOPD, en relación con los artículos 15 y 45.1 b) del RDLOPD.

CUARTO: En fecha de 27/06/2017 por el Servicio de Notificaciones de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, se intentó la práctica de la notificación en el domicilio del denunciado y fue devuelto a origen por Dirección incorrecta. La notificación se envió al domicilio que figura en la página web, obtenido en las actuaciones previas de inspección.

El Acuerdo de Audiencia Previa se publicó en el BOE número (...)

QUINTO: De las actuaciones practicadas han resultado acreditados los siguientes

HECHOS PROBADOS

Uno.- En fecha de 09/06/2017 se accede a la web *****WEB.1** . cuya dominio pertenece a **D.D.D.** verificándose consta información sobre DARD en la página principal del sitio web y se verifica la descarga e instalación de DARD de terceros de carácter persistente con finalidad de analítica web con independencia de haber aceptado su uso. Asimismo respecto a la existencia de la Política de cookies (segunda capa): no consta enlace con dicha denominación.

Dos.- Se verifica que en la citada página web, respecto la recogida de datos de carácter personal:

Consta un apartado denominado REGISTRARSE, dónde se requiere dirección de correo electrónico, nombre, apellidos y teléfono.

Permite suscribirse a newsletters, a través de la dirección de correo electrónico.

Existe un formulario de contacto, donde se requiere dirección de correo, nombre, apellidos y teléfono.

Tres.- Se verifica que en la citada página web, respecto a la información ofrecida, se informa de tratamientos al margen de la prestación del servicio y no permite oponerse a dichos tratamientos en el momento del registro. Consta (...), *y el envío por medios tradicionales y electrónicos (y equivalentes) de información comercial técnica y operativa, relacionada con lo contratado y/o con los parámetros concretos seleccionados por el USUARIO en el Formulario de Suscripción, formularios de encuestas o información comercial o publicitaria acerca de los productos y servicios ofrecidos por la EMPRESA y/o por terceros. El USUARIO conoce que será automática la posibilidad de envío de comunicaciones de productos y servicios anteriormente contratados con la EMPRESA, y que podrá oponerse al resto de envíos.(...)*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De conformidad con lo establecido en los artículos 36 y 37.a), f) y n) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos Personales (en lo sucesivo LOPD) , y 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 (en lo sucesivo LSSI) la competencia para resolver el presente Procedimiento de Apercibimiento corresponde a la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

Dispone el artículo 44 de la ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, bajo la rúbrica “Notificación Infructuosa” lo siguiente (...) *Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado (...)*De acuerdo con lo expuesto en el antecedente Cuarto, debe tenerse en cuenta el cumplimiento de los requisitos previstos en el citado precepto.

III

Dispone el artículo 5 de la LOPD señala 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.

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

En el presente caso ha resultado probado que el denunciado, a través de la página web recoge datos de carácter personal e informa de finalidad que consta en el hecho probado tres sin ofrecer un medio de oposición para dichos tratamientos, en el momento del registro.

Por ello procede traer a colación lo dispuesto en los artículos 15 y 45 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por el artículo único del Real Decreto 1720/2007 (RCL 2008, 150) , dispone:

“Artículo 15. Solicitud del consentimiento en el marco de una relación contractual para fines no relacionados directamente con la misma.

Si el responsable del tratamiento solicitase el consentimiento del afectado durante el proceso de formación de un contrato para finalidades que no guarden relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual, deberá permitir al afectado que manifieste expresamente su negativa al tratamiento o comunicación de

datos.

En particular, se entenderá cumplido tal deber cuando se permita al afectado la marcación de una casilla claramente visible y que no se encuentre ya marcada en el documento que se entregue para la celebración del contrato o se establezca un procedimiento equivalente que le permita manifestar su negativa al tratamiento".

En cuanto al artículo 45 del citado Reglamento.

"Artículo 45. Datos susceptibles de tratamiento e información al interesado.

1. Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, así como quienes realicen estas actividades con el fin de comercializar sus propios productos o servicios o los de terceros, sólo podrán utilizar nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando se encuentren en uno de los siguientes casos:

b) Hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento para finalidades determinadas, explícitas y legítimas relacionadas con la actividad de publicidad o prospección comercial, habiéndose informado a los interesados sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información y publicidad".

De la lectura de los preceptos citados y de la cláusula parcialmente transcrita en el hecho probado tres, se deduce el incumplimiento de los mismos, en la medida en que no se ofrece al titular de los datos, en el momento del registro un medio de oposición para tratamientos al margen del mantenimiento de la relación contractual, pues consta el envío de comunicaciones comerciales, y comercialización de productos de la empresa y de terceros – sin la identificación de estos-.

Asimismo, no se especifica tampoco sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir dicha publicidad. La leyenda mantiene términos inconcretos sobre los que no puede sostenerse un consentimiento informado con las exigencias del precepto y la jurisprudencia. – véase la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30/11/2005 que señala que (...) *En definitiva, la leyenda examinada no cumple con las exigencias que la legislación sobre protección de datos requiere para la prestación del consentimiento, por no haberse facilitado una información expresa, precisa e inequívoca sobre las finalidades determinadas y explícitas para las que iban a tratarse dichos datos (...)*

La obligación que impone el artículo 5 es, por tanto, la de informar al afectado en el momento de la recogida de datos, pues solo así queda garantizado el derecho del mismo a tener una apropiada información y a consentir o no el tratamiento, en función de aquella.

Por todo ello se considera acreditada la infracción del art. 5 LOPD antes transcrito, suponiendo la infracción leve prevista en el art. 44.2 c) que considera como tal *"El incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus*

datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado".

IV

El artículo 45.6 de la LOPD, dispone lo siguiente:

"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".

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en las letras a) y b) del citado apartado 6 del artículo 45 de la LOPD, requiriéndose al denunciado para que adecue la información ofrecida en cuanto al modo y contenido, a lo dispuesto en los arts. 15 y 45 del RDLOPD, en relación con art. 5 de la LOPD

V

Los hechos objeto de imputación del presente expediente constituyen también la infracción a lo previsto en el art. 22.2 de la LSSI 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".

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.

VI

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

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

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

- 1.º *La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.*
- 2.º *La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.*

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

4.º El envío de comunicaciones comerciales.

5.º El suministro de información por vía telemática.

En el presente caso ha de considerarse Prestador de Servicios de la Sociedad de la Información al denunciado como responsable de la página web **B.B.B.** 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.

VII

En el presente supuesto, a través de la valoración conjunta de las actuaciones practicadas y la documentación obrante en el expediente, ha quedado acreditado que al inicio de las actuaciones de inspección, el sitio web **no ofrecía información respecto de la instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos que cumpliera con el mandato del art. 22.2 de la LSSI.**

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

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 y complementaria de la primera, 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, el suministro de la información adicional en una segunda capa por grupos de cookies, da cumplimiento al precepto, 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 el citado 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.

VIII

Relacionando dichas exigencias con la información ofrecida a través de la citada página web en las pruebas realizadas sobre DARD en su página web se efectúan las siguientes consideraciones:

En fecha de 09/06/2017 se verificó la descarga de DARD de terceros de carácter persistente con finalidad de analítica web con independencia de haber

aceptado su uso y sin la información respectiva al acceder a la web. Asimismo respecto a la existencia de la Política de cookies tampoco se halló información al respecto.

La conducta descrita está tipificada como leve en el artículo 38.4.g) de la citada norma, que señala como tal *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.* Requiriéndose al denunciado la adopción de medidas para la adecuación a la normativa citada.

IX

El artículo 39 bis apartado 2 de la LSSI, bajo el epígrafe “*Moderación de las sanciones*”, estipula 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 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.”

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en las letras a) y b) del citado apartado 2 del artículo 39 bis.

X

En el art. 45.6 de la LOPD y en el art. 39 bis 2 de la LSSI, se advierte de que las medidas requeridas deberán adoptarse por el denunciado y comunicarlas, con la advertencia que de no hacerlo procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PRIMERO.- APERCIBIR (A/00228/2017) a D.D.D. 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.- APERCIBIR (A/00228/2017) a D.D.D. con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción del artículo 5 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2 c) de la citada Ley Orgánica, en relación con el art. 15 y 45 del RDLOPD.

TERCERO.- REQUERIR a D.D.D. de acuerdo con lo establecido en los artículos 39 bis 2 de la LSSI y 45.6 de la LOPD, para que en el plazo de UN MES desde la notificación de la presente resolución.

3.1 CUMPLA lo previsto en el artículo 22.2 de la LSSI y 5 de la LOPD, para lo que se insta a dicha entidad a configurar el sitio web de su titularidad de modo que no instale dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, sin la información necesaria para dar cumplimiento al citado precepto y que instaure un sistema de información que cumpla lo dispuesto en el art. 5 de la LOPD, en relación con la obligación prevista en el art. 15 del RDLOPD y 45 del RDLOPD.

3.2 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 le advierte que en caso de no atender el citado requerimiento, podría incurrir en infracción tipificada en el artículo 44 de la LOPD y sancionable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la citada Ley Orgánica.

CUARTO.- NOTIFICAR el presente Resolución a **D.D.D..**

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 reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos