

Procedimiento N°: A/00243/2014

RESOLUCIÓN: R/00198/2015

En el procedimiento A/00243/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **C.C.C.**, vista la denuncia presentada por **E.E.E.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 23 de diciembre de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. **E.E.E.**, en adelante el denunciante, en el que manifiesta que el sitio web *¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.* incumple desde su entrada en vigor el artículo 22.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico al no informar sobre la finalidad ni el uso de las cookies que utiliza y no solicitar el consentimiento para instalarlas.

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

1. El titular del dominio forolabradadores.com es **C.C.C.**, en adelante EL TITULAR.
2. El 18 de marzo de 2014 se accedió al sitio web denunciado utilizando un navegador Mozilla Firefox (versión 27.0.1) junto con el complemento Firebug (versión 1.12.7) y un navegador Google Chrome versión 33.0.1750.154 m. Durante el acceso se descargaron las siguientes cookies.

Dominio	Nombre	Primera - Tercera parte	Caducidad
forolabradadores.com	phpbb3_a3jjm_u	Primera	Persistente
forolabradadores.com	phpbb3_a3jjm_k	Primera	Persistente
forolabradadores.com	phpbb3_a3jjm_sid	Primera	Persistente

3. Durante la prueba de acceso al sitio web *¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.* descrita en el punto anterior se constató lo siguiente:
 - 3.1. No se localizó información en relación al uso de cookies.
 - 3.2. En las condiciones de registro del foro se informa de que éste fue desarrollado por phpBB y utiliza su software.
 - 3.3. Los índices de los distintos foros disponen de un enlace denominado "Borrar todas las cookies del Sitio" que a pesar de que hace lo que dice no proporciona

una funcionalidad real ya que las cookies vuelven a ser descargadas de forma inmediata.

4. En respuesta al escrito de solicitud de información remitido por el Subinspector actuante, D. **B.B.B.**, el hijo del TITULAR, manifiesta lo siguiente:

- 4.1. Su padre le cedió el espacio proporcionado por Strato (prestador de servicios de Internet) para el uso de la web forolabradoros, por lo que es el único responsable de esa web.
- 4.2. El foro no es de ninguna empresa ni tiene ánimo de lucro alguno. Es únicamente un espacio para que los propietarios de perros de raza labrador compartan experiencias e imágenes de sus macotas.
- 4.3. El instaló el foro pero no es informático por lo que, hasta que recibió la notificación de la Agencia Española de Protección de Datos, desconocía qué era una cookie o su finalidad.

El foro es un programa de phpBB¹ al que fue añadiendo módulos con distintas funcionalidades o mejoras.

- 4.4. El foro no utiliza cookies de carácter comercial sino que utiliza únicamente aquellas que son necesarias para su funcionamiento.
- 4.5. En la entrada al foro existe, desde tiempo atrás, un rotulo para aceptar el uso de cookies que instaló como complemento al foro.
- 4.6. Supone que la denuncia viene interpuesta por algún usuario del foro que fue expulsado por su mal comportamiento y aporta copia de un correo electrónico de un usuario que antes de ser expulsado les amenazaba con denunciarlos ante esta agencia.
5. El 8 de abril de 2014 se accedió al sitio web denunciado utilizando un navegador Mozilla Firefox (versión 27.0.1) junto con el complemento Firebug (versión 1.12.7). Durante el acceso se descargaron las mismas cookies que en la prueba del 18 de marzo de 2014.

Ese mismo día se verifica que al entrar en cualquiera de las páginas del sitio web denunciado existe un rótulo informativo con el siguiente texto: "Forolabradoros usa cookies para mejorar su experiencia de navegación y mostrarle contenido personalizado. Si quiere deshabilitar cookies en su dispositivo, revise nuestra información. Tenga en cuenta que algunas partes de nuestro sitio web no funcionará de forma correcta si deshabilita las cookies. Al cerrar este mensaje, usted acepta el uso de cookies en este dispositivo, de acuerdo con nuestra política de cookies, a menos que usted las haya desactivado. Acepto."

El texto "política de cookies" es un enlace pero el color de su letra, casi idéntico al del fondo, dificulta mucho su localización, tal y como puede observarse en la imagen

1 phpBB es un sistema de foros gratuito basado en un conjunto de paquetes de código programados en el popular lenguaje de programación web PHP y lanzado bajo la Licencia pública general de GNU, cuya intención es la de proporcionar fácilmente, y con amplia posibilidad de personalización, una herramienta para crear comunidades. Su nombre es por la abreviación de PHP Bulletin Board, también es conocido como Phpbbs por su última versión. (Fuente Wikipedia)

superior.

El texto “Acepto”, en un color azul que sí destaca, también es un enlace. Al pulsarlo se descarga una cookie denominada “cookies_accept” asociada al dominio forolabradadores.com y se oculta el cartel informativo. La cookie, que tiene una persistencia de 10 años, guarda como valor su propio nombre “cookies_accept”.

6. La política de cookies enlazada desde el rótulo descrito en el punto anterior proporciona la siguiente información:

6.1. Definición de cookie y descripción de los distintos tipos de cookies utilizadas en el sitio web (de uso interno y analíticas) y un tercer tipo que no utiliza (de terceros para la gestión de espacios publicitarios)

6.2. Informa de la posibilidad de configurar el navegador para que acepte o rechace las cookies y proporciona instrucciones detalladas sobre cómo configurar los navegadores Internet Explorer, Firefox, Chrome, Opera y Safari y enlaces a información complementaria.

Las páginas con información complementaria enlazada se encuentran en lengua inglesa, a pesar de que la misma información se encuentra en lengua española.

6.3. Informa sobre la posibilidad de activar la navegación privada que impide ser rastreado, entre otras funcionalidades.

Si bien la página indica que las cookies utilizadas por el sitio web son “...cookies de uso interno imprescindibles para el funcionamiento de la web...” y “...cookies analíticas para recabar estadísticas sobre la actividad del usuario en la web y la actividad general de la misma...” no proporciona información que permita distinguir entre unas y otras de forma que el usuario pueda, por ejemplo, rechazar las analíticas.

7. En los foros de phpBB no se ha localizado ninguna información sobre la finalidad concreta de cada una de las tres cookies descargadas durante las pruebas.

En todos los accesos realizados al sitio web la cookie phpbb3_a3jjm_k carecía de valor.

En todos los accesos realizados al sitio web la cookie phpbb3_a3jjm_u tenía idéntico valor, “1”.

En base al valor de la cookie denominada phpbb3_a3jjm_sid y la información hallada en distintos foros², su finalidad es la de identificar una sesión iniciada por un usuario autenticado.

8. El 8 de abril de 2014 se registró un usuario en el sitio web y, tras haber configurado el navegador Mozilla Firefox para que no aceptase cookies, se accedió a www.forolabradadores.com.

El proceso de autenticación funcionó sin problemas.

La navegación por el foro una vez autenticado funcionó sin problemas.

Se remitió un mensaje privado al administrador del foro sin problemas.

No se han encontrado evidencias que demuestren que las cookies son necesarias para el funcionamiento del sitio web, ni en el caso de los visitantes no identificados,

ni en el de los usuarios autenticados.

TERCERO: Con fecha 12 de septiembre de 2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00243/2014. Dicho acuerdo fue notificado a los denunciantes y al denunciado.

CUARTO: Con fecha 03/10/2014 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica que el usuario del dominio es su hijo y que el denunciante era un usuario del foro que fue expulsado por no cumplir las normas de dicho foro y que ha consultado un experto técnico en cookies.

HECHOS PROBADOS

Uno.-En fecha de 18/03/2014 se accedió a *¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.* y se verificó que durante el acceso se descargaron dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos de primera parte y de carácter persistente. No se localizó información relativa al uso de dichos dispositivos.

Dos.-El dominio forolabradadores.com es titularidad de **C.C.C.**

Tres.-En fechas de 08/04/2014 y 02/02/2015 se accedió a *¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.* y se verificó que durante el acceso se descargaron dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos anteriormente citados y que se incluyó un sistema de información consistente una primera capa o banda informativa ofrecía un aviso a los usuarios respecto de la utilización de cookies, sus finalidades, el modo de aceptación de la instalación de las mismas y un enlace a una página web “política de cookies” donde constaba información relativa a la definición y tipos de cookies así como información de la configuración del navegador para que acepte o rechace la instalación de las cookies.

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”, 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 **C.C.C.** como titular del dominio donde se aloja la página web

A.A.A. y por tanto situarle 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 Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo, que introduce modificaciones en el artículo 22.2 de la LSSI señala que (...), *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 al inicio de las actuaciones de inspección, el sitio web denunciado no ofrecía información alguna 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, 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.

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 **A.A.A.** en las pruebas realizadas sobre cookies en su página web se efectúan las siguientes consideraciones:

En la prueba realizada en fecha de 18/03/2014 respecto de la información ofrecida y los dispositivos de almacena miento y recuperación de datos que se instalaban, era 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 de carácter persistente.

En las pruebas realizadas en fechas de 08/04/2014 y 02/02/2015 ,se constató que el en momento de acceder a la web se descargaron las mismas cookies que en la primera prueba y se verifico que se introdujo una primera capa o banda informativa que ofrecía un aviso a los usuarios respecto de la utilización de cookies, sus finalidades, el modo de aceptación de la instalación de las mismas y un enlace a una página web “política de cookies” donde constaba información relativa a la definición y tipos de cookies así como información de la configuración del navegador para que acepte o rechace la instalación de las cookies.

En conclusión, si bien la página web denunciada en el momento del inicio de las actuaciones previas de inspección carecía de información alguna respecto de la descarga es instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, con posterioridad se acredita que había corregido las deficiencias inicialmente constatadas y que adapto la información ofrecida al mandato del art. 22.2 de la LSSI.

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 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.”

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 **C.C.C.**

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 audiencia previa del procedimiento procedió a adoptar medidas tendentes a subsanar la situación, a lo que 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.

VII

Por otro lado, debe analizarse en el presente caso la circunstancia de que el apercibimiento que correspondería de acuerdo con el art. 39 bis 2 LSSI, no tendría aparejado requerimiento o medida alguna a adoptar por la entidad denunciada, pues como se ha puesto de manifiesto en el Fundamento de Derecho V, ya ha adaptado su página web a la normativa citada. En este sentido conviene traer a colación lo dispuesto en las Sentencias de la Audiencia Nacional 455/2011 de fecha 29/11/2013 Fundamento de Derecho Sexto, que sobre el apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD y a propósito de su naturaleza jurídica advierte que “no constituye una sanción” y que se trata de “medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción” que sustituyen a la sanción.

La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la AEPD una “potestad” diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella y cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando éstas ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones. El análisis realizado si bien tiene su objeto en el apercibimiento de la LOPD art. 45.6, es de aplicación al apercibimiento previsto en la presente LSSI, en su artículo 39 bis apartado 2.

Como se ha señalado, en el asunto que examinamos el denunciado adoptó con diligencia las medidas correctoras necesarias para adecuar su conducta a las exigencias de la LSSI, incluyendo en la página web la información relativa a la descarga e instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos

A la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) referente a los supuestos en los que el denunciado ha adoptado las medidas correctoras oportunas, de acuerdo con lo señalado se debe proceder al 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/00243/2014) a C.C.C. con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis, apartado 2 de la LSSI, con relación a la denuncia por infracción el artículo 22.2 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4 d) de la citada norma.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución a **D. C.C.C.** y **A D. E.E.E..**

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