



Procedimiento Nº: A/00021/2017

RESOLUCIÓN: R/00991/2017

En el procedimiento A/00021/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **D.D.D.**, vista la denuncia presentada por **E.E.E.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha de 14/09/2016 tiene entrada un escrito de **E.E.E.** (denunciante en adelante) en el que pone de manifiesto respecto de la página web salipebre.com y que identifica como titular a **D.D.D.**, lo siguiente:

- I. Ha recibido un mensaje comercial no solicitado de “salipebre” que parece ser un estudio de marketing online.
- II. A pesar de haber solicitado información sobre el origen de sus datos, no se le ha proporcionado.
- III. No hay información sobre la utilización de Dispositivos de Almacenamiento o Recuperación de Datos (DARD)
- IV. Se recoge mucha información pero no consta un aviso legal que proporcione la información prevista en el artículo 5 de la LOPD.

Que según el denunciante tuvieron lugar a fecha de: 13/09/2016 Y anexa la siguiente documentación:

- I. Copia del correo electrónico recibido por el denunciante y de la respuesta recibida a su solicitud de información con sus cabeceras completas
- II. Impresión del listado de DARD detectados por las herramientas para desarrolladores del navegador Google Chrome.

SEGUNDO.- A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, pro los Servicios de Inspección de esta Agencia, se practican diligencias teniendo conocimiento de que:

1. Con fecha 09/12/2016, se constata que el dominio del sitio web denunciado está registrado a **D.D.D.**, con domicilio en **A.A.A.**, según consta en las diligencias de inspección.

En respuesta al requerimiento de información del subinspector actuante, **D.D.D.**, en adelante LMR, remite un escrito registrado con número de entrada 427970/2016 en el que se reconoce responsable del sitio web denunciado.

2. Con fecha 09/12/2016, se constata que el sitio web denunciado recoge datos de carácter personal como consta en la diligencia de inspección. En la misma

diligencia se constata que **no existe política de privacidad**.

- LMR proporciona como documento 3 de su escrito registrado con número de entrada 427970/2016 "copia del texto donde se informa sobre la política de privacidad y cookies".

Con fecha 09/01/2017, se constata que en el sitio web denunciado existe un enlace a un aviso legal y política de privacidad, si bien la ubicación y el tamaño de letra escogido lo hacen poco visible.



En el documento enlazado se informa sobre los siguientes aspectos:

- De la identidad y dirección postal y electrónica del responsable del tratamiento, en este caso LMR.
- "...junto a cada formulario de recabo de datos de carácter personal, en los servicios que el usuario pueda solicitar a C.C.C., hará saber al usuario de la existencia y aceptación de las condiciones particulares del tratamiento de sus datos en cada caso, informándole de la responsabilidad del fichero creado, la dirección del responsable, la posibilidad de ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, la finalidad del tratamiento y las comunicaciones de datos a terceros en su caso."

No se localiza en el documento ninguna información relativa al uso de DARD.

- Con fechas 09/12/2017 y 09/01/2017, se constata, como se recoge en las capturas de la página principal incluidas en cada diligencia, la promoción de servicios de diseño web, imagen corporativa y otros.
- Con fecha 09/12/2016, se constata, como se recoge en las diligencias, que el sitio web denunciado utiliza DARD con las siguientes finalidades:

Publicitarias

Analítica web de tercera parte

- Con fechas 09/12/2016 y 09/01/2017, se constata que el sitio web denunciado no



incluye ninguna información relativa a la utilización de DARD.

7. La comunicación recibida por el denunciante el 13/09/2016, de la que aporta copia en su escrito de denuncia, contiene un texto que anima al destinatario o destinatarios a visitar el sitio web denunciado en el que encontrará “...*todo lo que precise en la comunicación y promoción de su producto o marca*” y una imagen con la página principal del sitio web.

El correo electrónico **no** incluye una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse el derecho de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales.

8. En respuesta al correo electrónico denunciante envía ese mismo día un correo electrónico solicitando información sobre el origen de sus datos.

LMR reconoce en el escrito registrado con número de entrada 427970/2016 que al recibir la respuesta del denunciante se dio cuenta de que había cometido un error ya que su intención era haber enviado el correo a un antiguo colaborador, y no al denunciante, para que viese los cambios realizados en el sitio web.

LMR aporta como documento 1 de su escrito copia de la cadena de correos electrónicos que incluye su respuesta al denunciante en la que le pide disculpas y le informa de que eliminará su nombre de sus listas, pero no le informa sobre el origen de sus datos.

9. LMR no acredita el origen del correo electrónico del denunciante, sino que manifiesta que pudiera ser una conexión pretérita (actualmente no son contacto directo) en la red profesional LinkedIn.

TERCERO: Con fecha 9 de febrero de 2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00021/2017 con relación a la denuncia por infracción de los artículos 21 y 22 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI) tipificadas como leve en el artículo 38.4 d) y 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. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

CUARTO: Con fecha 22/02/2017 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica:

-El envío del correo electrónico corresponde a un error, sin que concurra ningún tipo de conducta dolosa.

-En lo referencia al uso de DARD y la falta de información en los correos electrónicos para solicitar su cese, ya se han realizado los cambios oportunos, adjuntando captura de pantalla al efecto.

-Por lo expuesto solicita el archivo del presente procedimiento.

CINCO: En fecha de 31/03/2017 por el Instructor del Procedimiento se accedió al sitio web **¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.** obteniendo información relativa al uso de DARD e información respecto del tratamiento de datos personales que se recogen en

la citada web.

HECHOS PROBADOS

UNO.- En fecha de 13/09/2016 el denunciante recibe en su dirección de correo electrónico una comunicación comercial remitida desde la dirección **B.B.B.** ofreciendo servicios de SALIPEBRE. No consta medio para oponerse a la recepción de comunicaciones comerciales. En respuesta al correo electrónico recibido denunciante envía ese mismo día un correo electrónico solicitando información sobre el origen de sus datos.

DOS.- En fecha 09/12/2016, se constata que el sitio web denunciado recoge datos de carácter personal y que no existe política de privacidad. En fecha de 09/01/2017, se constata que en el sitio web denunciado existe un enlace a un aviso legal y política de privacidad donde consta: (...) *junto a cada formulario de recabo de datos de carácter personal, en los servicios que el usuario pueda solicitar a C.C.C., hará saber al usuario de la existencia y aceptación de las condiciones particulares del tratamiento de sus datos en cada caso, informándole de la responsabilidad del fichero creado, la dirección del responsable, la posibilidad de ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, la finalidad del tratamiento y las comunicaciones de datos a terceros en su caso.*(...)

TRES.- En fechas 09/12/2016 y 09/01/2017, se constata que el sitio web denunciado utiliza DARD con finalidades, publicitarias y Analítica web de tercera parte y no incluye ninguna información relativa a la utilización de DARD.

CUATRO.- En fecha de 31/03/2017 se constata que el sitio web denunciado muestra el siguiente mensaje al acceder (...) *Este sitio web utiliza cookies para que usted tenga la mejor experiencia de usuario. Si continua navegando está dando su consentimiento para la aceptación de la mencionadas cookies y la aceptación de nuestra política de cookies. De tener alguna duda pinche el enlace leer más (...)*

CINCO.- En la misma fecha se verifica que el sitio web utiliza DARD con finalidades, publicitarias y Analítica web de tercera parte y que incluye un enlace que contiene la política de cookies, que al acceder no informa respecto de los DARD con finalidad publicitaria.

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) I 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 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 la entidad denunciada a través de la página web **F.F.F.** recoge datos de carácter personal a través de formularios. Respecto de la información en cuanto al tratamiento de datos personales ofrecida consta lo señalado en el Hecho Probado DOS, lo que hace que se incumpla el art. 5 de la LOPD, pues el destinatario de dicha información no conoce a priori, sin asomo de duda, para qué y a quién van a ser comunicados los datos que proporciona.

La información ofrecida se en las pruebas de acceso realizadas tanto en las Actuaciones Previas de Inspección como durante la tramitación del presente procedimiento de Apercebimiento, es decir mantiene los términos inconcretos sobre los que no puede sostenerse un consentimiento informado con las exigencias del precepto y la jurisprudencia.

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 ello debe estarse a lo recogido en 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 (...)*El titular de los datos personales objeto de tratamiento, debe ser conocedor de los aspectos que recoge el art. 5 de la LOPD para así, en uso de su voluntad de disposición, aceptar o no dicho tratamiento. El deber de información previsto en el art. 5 de la LOPD ostenta una doble garantía, por un lado la del titular de los datos personales que sabe para lo que van a utilizar, y por otro, para el responsable del tratamiento, que opera con la certeza de que cumple con lo aceptado por el titular sin que nada se le pueda requerir o reclamar.

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"*.

III

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 a la entidad denunciada para que incluya la información relativa del art. 5 de la LOPD en la recogida de los datos que realice.

IV

Los hechos objeto de imputación del presente expediente constituyen también la infracción a lo previsto en el artículo 21 LSSI, que dispone: *"1. Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.*



2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.

En todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.

Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección.”

En el presente caso la comunicación enviada por correo electrónico al denunciante en fecha de 13/09/2016 no se realiza con la autorización previa y expresa del destinatario o bajo los supuestos de existencia de una relación comercial previa de servicios similares a los ofrecidos en la citada comunicación.

Asimismo no se incluye un medio de oposición sencillo y gratuito a tal fin.

Por tanto se considera que se comete la citada infracción tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de dicha norma, que califica como tal “El envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 y no constituya infracción grave.”. Requiriéndose al denunciado para que adopte medidas tendentes a evitar que se produzcan de nuevo los hechos denunciados.

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 a al denunciado como responsable de la página web **F.F.F.** 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. Si bien *Guía de Cookies* de la AEPD no tiene naturaleza normativa, corresponde a este organismo velar por el cumplimiento de la obligación de informar interpretando el citado precepto, a fin de que los usuarios otorguen su consentimiento en óptimas condiciones y por tanto la interpretación del artículo, es decir, que exista información clara y completa, por lo que cualquier información no es



suficiente, sino que deberá estar estrechamente vinculada con el tipo de DARD que se descarguen en los terminales de los usuarios.

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.

IX

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 fechas de 09/12/2016 y 09/01/2017 se verificó que la página web analizada descargaban DARD de terceros con finalidades de análisis de actividad de la web, y publicitarias, **respecto de las que no se informaba a través de un aviso de primera capa o similar al acceder a las mismas**. No existía un aviso que informara ni que ofrecía un medio para obtener el consentimiento informado para su descarga e instalación.

En fecha de 31/03/2017 se verificó la existencia de una leyenda informativa al acceder a la citada página web **respecto de la que no es posible deducir la finalidad de los DARD instalados**, pues expresiones como (...) *la mejor experiencia de usuario*(...) no permite obtener un consentimiento informado para su aceptación por el usuario, como exige la normativa analizada. Tampoco informa sobre el titular de las cookies descargadas, el dominio, la duración, etc.,. Asimismo **se instalaban** en el navegador al acceder a la web, **con independencia de realizar cualquier acción**.

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.

X

El artículo 39 bis de la LSSI, bajo el epígrafe "*Moderación de las sanciones*", estipula lo siguiente:

"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.”

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

XI

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 la entidad denunciada 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:

SE ACUERDA:

PRIMERO.- APERCIBIR (A/00021/2017) 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 de los artículos 21 y 22.2 de la citada norma, tipificadas como leve en su artículo 38.4.d) y g) respectivamente.

SEGUNDO.- APERCIBIR (A/00021/2017) 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.

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.

3.2 CUMPLA lo previsto en el artículo 21.1 y 2 de la LSSI, a los efectos de adoptar medidas que eviten el envío de comunicaciones comerciales al denunciante y que se incluya en las comunicaciones comerciales que realice un medio sencillo y gratuito para oponerse.

3.3 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 Acuerdo a ***D.D.D.*** y ***E.E.E. E.E.E..***

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