

- **Expediente N°: PS/00482/2021**

RESOLUCIÓN DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO
VOLUNTARIO

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 7 de febrero de 2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a **JIMBO NETWORKS, S.L.** (en adelante, la parte reclamada), mediante el Acuerdo que se transcribe:

<<

Procedimiento N°: PS/00482/2021

ACUERDO DE INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

De las actuaciones practicadas de oficio por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad, JIMBO NETWORKS, S.L. con CIF.: B66209784, titular de la página web: [***URL.1](#) por la presunta vulneración de la normativa de protección de datos: Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27/04/16, relativo a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de estos Datos (RGPD) y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD), y Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSI) y atendiendo a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 11/03/21, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó la apertura de actuaciones previas de investigación frente a la entidad, JIMBO NETWORKS, S.L., titular de la página web: [***URL.1](#), atendiendo a los poderes de investigación que la autoridad de control puede disponer al efecto, establecidos en el apartado 1), del artículo 58 el RGPD, y en relación con el posible

tratamiento de datos los personales de menores de catorce años, obtenidos durante la navegación por la página web y el posible perfilado de los mismos.

SEGUNDO: Con fecha 13/03/21, por parte de esta Agencia, en relación con lo estipulado en el artículo 65.4 de la Ley LOPDGDD, se envió a la entidad, JIMBO NETWORKS, S.L. escrito de solicitud de información sobre los siguientes puntos: - *La gestión de los riesgos asociado a las actividades de tratamiento en que se pudiera producir un acceso ilegítimo de un menor a los contenidos que ofrecen;* - *La evaluación de impacto relativa a la protección de datos respecto del análisis de riesgos;* - *Medidas técnicas y organizativas implantadas en su entidad que suponga limitación de acceso de menores de edad a los contenidos ofrecidos;* - *Limitaciones para que los menores accedan dichos contenidos;* - *Política de privacidad y ubicación pública de la misma;* - *Medidas técnicas y organizativas a tomar en su entidad ante eventual comprobación de un acceso indebido de un menor a sus contenidos;* - *Medidas técnicas y organizativas que reflejen la protección de datos personales y los procesos de verificación y evaluación de la eficacia de las medidas y sobre si realizan perfilado de los datos personales de quienes acceden a sus contenidos.*

TERCERO: Con fecha 15/04/21, la entidad, JIMBO NETWORKS, S.L., remite a esta Agencia, escrito de contestación, en el cual, entre otras, indica lo siguiente:

*“La página web *****URL.1** es una página de enlaces que no alberga contenido de clase alguna, sólo enlaces a videos que están en otras páginas. El acceso a la página es totalmente gratuito y anónimo, y por tanto no se registra de modo alguno la persona que accede a la misma.*

El modelo de negocio se basa en la publicidad que se exhibe en la página o en los videos, pagando el anunciante una cantidad de dinero por el número de visitas que recibe la página en función de los clics que hacen los visitantes en la página, siendo estos totalmente anónimos para nuestra empresa.

Tal como se ha dicho, esta empresa no hace ningún tratamiento de datos ni automatizado, ni manual, ni de ningún otro tipo, ni hay incorporación de datos a fichero de clase alguna, porque, como se ha dicho, es totalmente anónima, e indiferente al sexo, la edad, raza o religión de la persona que accede a la página web, y simplemente se contabiliza el número de pulsaciones que se hacen en los enlaces de

la misma, de forma totalmente anónima, y se factura a los anunciantes de acuerdo con las estadísticas de tráfico que la página ha generado en internet.

Por ello, entiende esta parte que no le es de aplicación esta Ley Orgánica, y, en consecuencia, tampoco el artículo 7, relativo el consentimiento de los menores de edad, al que hace referencia su escrito, que se ubica dentro del título II de la Ley Orgánica, aplicable sólo a aquellas personas físicas o jurídicas, que hagan un tratamiento de los datos que reciben, pero, según nuestro criterio, no es aplicable a nuestro negocio.

A pesar de que consideramos que no es de aplicación la Ley Orgánica, estamos concienciados con el peligro que supone la exposición de los menores al contenido pornográfico que alberga nuestra página. Es por ello por lo que, desde el primer día hemos tenido presente la información de esta agencia de protección de datos, y concretamente las notas técnicas publicada para la protección del menor en internet. Tal como se describe en aquel documento, la protección de los menores ha de empezar por la familia, y deben ser los adultos, padres y tutores, los que tomen las medidas técnicas oportunas para conseguir la protección que se pretende, que las hay. Desde navegadores a plugins que limitan el acceso, hasta cortafuegos físicos o bloqueos desde las operadoras de internet.

Para ello desde siempre en el código fuente de nuestra página se encuentra insertada la etiqueta que advierte del contenido reservado para adultos en nuestra web, a fin de que los programas de control parental, así como los buscadores seguros, y otras opciones existentes para evitar el acceso a contenido inapropiado puedan identificar correctamente nuestro contenido y bloqueado.

También al pie de nuestra página web se encuentra la advertencia "Si no eres mayor de edad debes abandonar este sitio: "las políticas de privacidad contienen expresamente que, "El contenido de la página es erótica y/o pornográfico. susceptible de herir la sensibilidad del usuario. Si es usted menor de edad deberá abandonarla de inmediato", así como la declaración de la 18 USC. 2257 Record Keeping Requirements Compliance Statement que recoge la declaración de que todas las personas que actúan en los videos son, o eran mayores de edad en el momento de la creación del material exhibido.

Finalmente, para responder a todos los puntos requeridos en su escrito, hay que responder que no hay registro de actividades de tratamiento en las que se pueda producir acceso ilegítimo de persona, toda vez que no se hace tratamiento de datos de clase alguna, y que, por ello, a lo interesado en punto tercero no puede existir vulneración de los derechos y libertades de las personas físicas, pues quienes acceden a la página web lo hacen de forma totalmente anónima.

Sirva este último punto también para responder al punto octavo de su escrito, y reiterar que no se hace seguimiento de clase alguno de las personas que acceden a la página, desconociendo por tanto los datos relativos a su edad, raza, o sexo, a la vida o las orientaciones sexuales de las personas que acceden a la página. La página web tiene insertada desde el diseño de su código, tanto en la página principal, como cualesquiera otras subpáginas. tanto la etiqueta con los metadatos que la identifican como una página para adultos como la política de privacidad.

Respecto a las medidas a tomar para evitar el acceso de menores. y en relación el punto séptimo, la empresa realiza periódicamente revisiones del código fuente, y se asegura de que las etiquetas de metadatos cumplen con el estándar de la RTA, así como otras palabras que pueden alertar a los programas de ciberseguridad, antivirus, etc., del contenido sexual de la página.

Se acompañan dos capturas de pantalla, la primera es de la página principal de la web, en la que se puede ver el detalle del contenido del pie de página de la web con la advertencia de que es un sitio para mayores de edad, junto con la política de privacidad, de cookies y la advertencia de la 2577 Statement. Este pie de página, como se ha dicho, aparece siempre en todas las páginas de la web.

CUARTO: Con fecha 09/09/21, por parte de esta Agencia se realizan las siguientes comprobaciones en la página web *****URL.1**:

a).- Sobre el tratamiento de datos personales:

1.- El acceso a la web es gratuito y libre, no requiriéndose registro alguno para la visualización de los vídeos.

2.- En la parte inferior de la página principal existe el siguiente mensaje de advertencia: “*Si no eres mayor de edad debes abandonar este sitio*”.

3.- El apartado <<[Contacto](#)>>, situado en la parte inferior de la página principal, *****URL.2**, se ofrece la siguiente dirección de correo electrónico: *****EMAIL.1**, o contactar con el responsable de la web.

4.- El apartado <<[Trabaja con nosotros](#)>>, situado en la parte inferior de la página principal, *****URL.3**, se ofrece la siguiente información: “*Si te interesa contar a fin de mes con un sueldo extra trabajando desde tu casa como actualizador web no dudes en enviarnos un mail a *****EMAIL.1** y te ampliaremos todos los detalles o dudas que tengas al respecto*”.

b).- Sobre la Política de Privacidad:

1.- Si se accede a la <<[Política de Privacidad](#)>>, a través del enlace existente en la parte inferior de la página principal, la web redirige al usuario a una nueva página: *****URL.4**, donde se informa de lo siguiente:

*“(...) POLÍTICA DE PRIVACIDAD: En cumplimiento de la Ley Orgánica para la Protección de Datos Personales (LOPD), te informamos que los datos que nos facilitas a través de los diferentes formularios de este sitio Web pasarán a formar parte de ficheros informatizados propiedad de [bingoporno.com](#) con el fin exclusivo para lo que se ha solicitado. Por ejemplo, en el caso del formulario de contacto para responder a tus consultas. La respuesta a las preguntas marcadas con un * (asterisco) son obligatorias, el resto son voluntarias. La negativa a responder a las preguntas formuladas tendrá como consecuencia la imposibilidad por nuestra parte de ponernos en contacto contigo o formalizar nuestra relación comercial para la prestación de los diferentes servicios. Te garantizamos en todo caso la posibilidad de ejercitar tu derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición de tus datos, notificándolo a [bingoporno.com](#) mediante el envío de un correo electrónico en la sección de contacto.*

CONTACTO: Puedes contactar a través de este formulario. El propietario de esta página web es “Persona Física”, la exposición pública de mis datos personales en la página web debe estar tutelada por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal basándome en el Artículo 1. Objeto. La

presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar. El webmaster de esta web trata así de evitar la utilización no autorizada de sus datos personales por terceras personas amparándose en la Ley de protección de datos, y desea cumplir con las obligaciones de la LSSI.

*La finalidad principal de la LSSI sugiere un fichero informatizado de tratamiento de datos personales a nivel de la Red en España que la Ley orgánica de Protección de datos en el Título IV, capítulo I define como Ficheros de Titularidad pública, puesto que se trata de un fichero informatizado de datos personales a nivel de la red que asimismo debería estar controlado por la Agencia de protección de Datos de España, ente independiente de la Administración. Para cumplir con los requisitos de la LSSI y sin ánimo de entorpecer la aplicación de dicha ley, el webmaster de esta web enviará la información de sus datos personales a toda persona o ente que tenga un interés directo y lícito desarrollando el Art 4.1 de la Ley de protección de datos. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido: Para ello puede solicitarlo previa exposición de motivos en el e-mail: *****EMAIL.1**".*

c).- Sobre la Política de Cookies:

1.- Al entrar en la web por primera vez, sin aceptar cookies ni realizar ninguna acción sobre la página, se ha comprobado que se utilizan cookies que no son técnicas o necesarias, cuyos dominios son los siguientes:

- Del dominio "Google Analytics": _ga, _gid, _gat, pero que se instalan asociadas al dominio del responsable de la web (*****URL.1**)
- Del dominio "*****DOMINIO.1**": c-tag; impressions __uvt
- Del dominio "*****DOMINIO.2**": c-tag __uvt

2.- No existe ningún tipo de banner que informe sobre cookies en la página principal o primera capa de la web.

3.- No existe ningún mecanismo que posibilite rechazar las cookies que no son técnicas o necesarias. Tampoco existe ningún panel de control de cookies que posibilite la gestión de estas, de una forma granular o por grupos.

4.- Si se opta por acceder a la <<Política de Cookies>>, a través del enlace existente en la parte inferior de la página principal, la web redirige al usuario a una nueva página: *****URL.5**, donde se proporciona información sobre, qué son las cookies y qué tipos de cookies existen.

Sobre las cookies utilizadas en la web indica lo siguiente:

“Ponemos a tu disposición un cuadro que recoge las cookies insertadas tanto por bingoporno como por terceros en el Sitio Web, con la finalidad de informarle claramente sobre las mismas. Las cookies serán eliminadas automáticamente en el dispositivo en que se instalen una vez transcurra el tiempo que en ellas se indique para su caducidad: FINALIDAD: Medir y analizar el tráfico del sitio web; COOKIE: Google Analytics; TITULARIDAD: Google; CADUCIDAD: indefinido”.

Sobre el consentimiento, se indica lo siguiente:

*“Las cookies empleadas en el Sitio Web no suponen un riesgo para tu privacidad puesto que no procesan datos personales. *****URL.1** utiliza las cookies para mejorar la experiencia de navegación de los usuarios y obtener información sobre la utilización del Sitio Web. Mediante la navegación por el Sitio Web usted acepta y consiente que. almacene cookies en su ordenador o dispositivo electrónico con las finalidades previamente mencionadas.*

El Sitio Web es accesible sin necesidad de que usted acepte las cookies, aunque su desactivación puede obstaculizar su navegación e imposibilitar la utilización de algunas de las funcionalidades del Sitio Web”.

No existe ningún mecanismo que posibilite el rechazo de todas las cookies no técnicas o la posibilidad de gestionar las cookies de forma granular. Para la gestión de las cookies se proporciona la siguiente información:

“Usted puede permitir, consultar, bloquear o eliminar las cookies instaladas en su ordenador o dispositivo por nosotros o por terceras partes configurando las

opciones en su navegador. Ponemos a su disposición los siguientes links, donde podrá obtener información sobre cómo hacerlo (...)”.

QUINTO: De conformidad con las evidencias de que se dispone, la Inspección de Datos de esta Agencia Española de Protección de Datos considera que, lo indicado anteriormente, no cumple con la normativa vigente, por lo que se procede la apertura del presente procedimiento sancionador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Competencia:

- Sobre la “Política de Privacidad”:

Es competente para iniciar y resolver este Procedimiento Sancionador, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, en virtud de los poderes que el art 58.2 del RGPD y arts. 47, 64.2 y 68.1 de la Ley LOPDGDD.

Por su parte, los apartados 1) y 2), del artículo 58 el RGPD, enumeran, respectivamente, los poderes de investigación y correctivos que la autoridad de control puede disponer al efecto, mencionando en el punto 1.d), el de: “*notificar al responsable o encargo del tratamiento las presuntas infracciones del presente Reglamento*” y en el 2.i), el de: “*imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias de cada caso.*”.

- Sobre la Política de Cookies:

Es competente para iniciar y resolver este Procedimiento Sancionador, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo establecido en el art. 43.1, párrafo segundo, de la Ley, LSSI.

II.- Sobre la no existencia de una casilla de aceptación, que genere un registro del consentimiento en el formulario de compra.

Se ha podido comprobar que la página web puede obtener datos personales de los usuarios de la misma, como mínimo su correo electrónico, a través del enlace <<[Contacto](#)>> situado en la parte inferior de la página principal, [***URL.2](#), donde se ofrece la posibilidad de ponerse en contacto con el responsable de la página, enviando un correo electrónico a, [***EMAIL.1](#), con el asunto a tratar.

El responsable de la página web también tiene la posibilidad de obtener datos personales de los usuarios de la misma, a través del enlace: <<[Trabaja con nosotros](#)>>, situado en la parte inferior de la página principal, [***URL.3](#) donde se ofrece la posibilidad de trabajar como “actualizador web”, previo envío de un correo electrónico a, [***EMAIL.1](#), solicitando información sobre las condiciones del trabajo.

En este sentido, el artículo 6 del RGPD, establece, sobre la licitud del tratamiento de datos personales, que el tratamiento de éstos solo será lícito si se cumple al menos una de las condiciones indicadas en el apartado primero, entre las que se encuentra: *a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos (...)*”.

Pero este consentimiento debe darse una vez obtenido del responsable del tratamiento, la información legalmente establecida sobre las finalidades a las que destinará los datos personales, (artículo 13 del RGPD), y debe darse mediante un acto voluntario, afirmativo y libre. Por tanto, el silencio o la inacción no se consideran “haber dado un consentimiento implícito”, para el tratamiento de los datos personales.

Antes de facilitar los datos personales y dar el consentimiento al tratamiento de estos, el responsable debe solicitar al interesado que lea la política de privacidad del sitio web, a través de un enlace directo a la “Política de Privacidad” y que la acepte mediante un acto de confirmación voluntario y libre.

Por todo ello, el hecho de que el responsable de la página web en cuestión pueda obtener datos personales de los usuarios sin haber obtenido previamente su consentimiento para el tratamiento de estos puede ser constitutivo de una infracción al artículo 6.1 del RGPD antes citado.

En este sentido, el artículo 72.1.b) de la LOPDGDD, considera muy grave, a efectos de prescripción, *“El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento”*.

Esta infracción puede ser sancionada con multa de 20.000.000 € como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía, de acuerdo con el artículo 83.5.b) del RGPD.

El balance de las circunstancias contempladas, con respecto a la infracción cometida, al vulnerar lo establecido en su artículo 6.1 del RGPD, permite fijar una sanción inicial de 5.000 euros, (cinco mil euros), al realizar un tratamiento ilícito de los datos personales obtenidos a través de los correos electrónicos recibidos de los usuarios de la web.

Junto a ello y de conformidad con el artículo 58.2 del RGPD, la medida correctiva que podría imponerse al titular de la página web consistiría en ordenarle que, tome las medidas necesarias para adecuarla a la normativa vigente, con la inclusión en la misma de un mensaje de advertencia para lea la “Política de Privacidad” y de un mecanismo que posibilite a los usuarios proporcionar su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, de una forma afirmativa y voluntaria, previo al envío de sus datos personales al responsable de la web.

II.- Sobre la “Política de Privacidad” de la web :

Si se accede a la “Política de Privacidad”, a través del enlace existente en la parte inferior de la página principal, la web redirige al usuario a una nueva página: *****URL.4**, donde la información que se proporciona no se ajusta a la que debería facilitarse según el artículo 13 del RGPD, pues toda ella está referida y enfocada a la derogada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).

De acuerdo con lo establecido en el artículo 99 del RGPD, la entrada en vigor y aplicación del nuevo RGPD fue: *“a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (25/05/16)” y sería aplicable a partir del 25 de mayo de 2018*”. Por

tanto, a partir del 25/05/18, quedó derogada la LOPD, aplicándose obligatoriamente, desde esa fecha, el vigente RGPD y a partir del 07/12/18 la nueva LOPDGDD.

En aplicación del RGPD, su artículo 13, establece la información que se debe proporcionar al interesado en el momento de obtener sus datos personales. Esto es:

“1. Cuando se obtengan de un interesado datos personales relativos a él, el responsable del tratamiento, en el momento en que estos se obtengan, le facilitará: a) la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante; b) los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso; c) los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento; d) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable o de un tercero; e) los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso; f) en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de estas o al hecho de que se hayan prestado.

2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado, en el momento en que se obtengan los datos personales, la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente: a) el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo; b) la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, o a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos; c) cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a su retirada; d) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control; e) si la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado a facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de que no facilitar tales datos; f) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica

aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado”.

De conformidad con las evidencias obtenidas y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, los hechos expuestos podrían suponer la vulneración, por parte de la entidad titular de la página web en cuestión, del artículo 13 del RGPD.

Respecto a esto, el artículo 72.1.h) de la LOPDGDD, considera muy grave, a efectos de prescripción, *“la omisión del deber de informar al afectado acerca del tratamiento de sus datos personales conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del RGPD”*

Esta infracción puede ser sancionada con multa de 20.000.000 € como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía, de acuerdo con el artículo 83.5.b) del RGPD.

De acuerdo con los preceptos indicados, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del procedimiento, a efectos de fijar el importe de la sanción a imponer en el presente caso, se considera que procede graduar la sanción de acuerdo con los siguientes criterios agravantes que establece el artículo 83.2 del RGPD:

- La duración de la infracción, teniendo en cuenta que la normativa vigente, esto es, el RGPD, es de obligado cumplimiento desde el 25/05/18, y que desde esa fecha quedó derogada la LOPD, por la que se sigue rigiendo aún la página web en cuestión, (apartado a).

El balance de las circunstancias contempladas en el artículo 83.2 del RGPD, con respecto a la infracción cometida, al vulnerar lo establecido en el artículo 13 del RGPD, posibilita fijar una sanción inicial de 5.000 euros (cinco mil euros).

Por otra parte, y de conformidad con el artículo 58.2 del RGPD, la medida correctiva que podría imponerse al responsable de la página web en cuestión consistiría en ordenarle que tomase las medidas necesarias para adaptar la política de privacidad a lo estipulado en la normativa vigente, esto es, al RGPD y a la LOPDGDD.

III.- Sobre la “Política de Cookies” de la web:

a).- Sobre la instalación de cookies en el equipo terminal previo al consentimiento:

El artículo 22.2 de la LSSI establece que se debe facilitar a los usuarios información clara y completa sobre la utilización de los dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos y, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos. Esta información debe facilitarse con arreglo a lo dispuesto el RGPD. Por tanto, cuando la utilización de una cookie conlleve un tratamiento que posibilite la identificación del usuario, los responsables del tratamiento deberán asegurarse del cumplimiento de las exigencias establecidas por la normativa sobre protección de datos.

No obstante, es necesario señalar que quedan exceptuadas del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 22.2 de la LSSI aquellas cookies necesarias para la intercomunicación de los terminales y la red y aquellas que prestan un servicio expresamente solicitado por el usuario.

En este sentido, el GT29, en su Dictamen 4/201210, interpretó que entre las cookies exceptuadas estarían las Cookies de entrada del usuario” (aquellas utilizadas para rellenar formularios, o como gestión de una cesta de la compra); cookies de autenticación o identificación de usuario (de sesión); cookies de seguridad del usuario (aquellas utilizadas para detectar intentos erróneos y reiterados de conexión a un sitio web); cookies de sesión de reproductor multimedia; cookies de sesión para equilibrar la carga; cookies de personalización de la interfaz de usuario y algunas de complemento (plug-in) para intercambiar contenidos sociales. Estas cookies quedarían excluidas del ámbito de aplicación del artículo 22.2 de la LSSI, y, por lo tanto, no sería necesario informar ni obtener el consentimiento sobre su uso.

Por el contrario, será necesario informar y obtener el consentimiento previo del usuario antes de la utilización de cualquier otro tipo de cookies, tanto de primera como de tercera parte, de sesión o persistentes.

En la comprobación realizada en la página web en cuestión se pudo constatar que, al entrar en su página principal y sin realizar ningún tipo de acción sobre la misma, se utilizan cookies no necesarias sin el previo consentimiento del usuario.

b).- Sobre el banner de información de cookies existente en la primera capa (página principal):

El banner sobre cookies de la primera capa deberá incluir información referente a la identificación del editor responsable del sitio web, en el caso de que sus datos identificativos no figuren en otras secciones de la página o que su identidad no pueda desprenderse de forma evidente del propio sitio. Deberá incluir también una Identificación genérica de las finalidades de las cookies que se utilizarán y si éstas son propias o también de terceros, sin que sea necesario identificarlos en esta primera capa. Además, deberá incluir información genérica sobre el tipo de datos que se van a recopilar y utilizar en caso de que se elaboren perfiles de los usuarios y deberá incluir información y el modo en que el usuario puede aceptar, configurar y rechazar la utilización de cookies, con la advertencia, en su caso, de que, si se realiza una determinada acción, se entenderá que el usuario acepta el uso de las cookies.

A parte de la información genérica sobre cookies, en este banner deberá existir un enlace claramente visible dirigido a una segunda capa informativa sobre el uso de las cookies. Este mismo enlace podrá utilizarse para conducir al usuario al panel de configuración de cookies, siempre que el acceso al panel de configuración sea directo, esto es, que el usuario no tenga que navegar dentro de la segunda capa para localizarlo.

En el caso que nos ocupa, se ha podido constatar que no existe ningún tipo de banner que informe sobre cookies en la página principal o primera capa de la web.

c).- Sobre el consentimiento a la utilización de cookies no necesarias:

Para la utilización de las cookies no exceptuadas, será necesario obtener el consentimiento del usuario de forma expresa. Este consentimiento se puede obtener haciendo clic en, “aceptar” o infiriéndolo de una inequívoca acción realizada por el usuario que denote que el consentimiento se ha producido inequívocamente. Por tanto, la mera inactividad del usuario, hacer scroll o navegar por el sitio web, no se considerará a estos efectos, una clara acción afirmativa en ninguna circunstancia y no implicará la prestación del consentimiento por sí misma. Del mismo modo, el acceso a la segunda capa si la información se presenta por capas, así como la navegación necesaria para que el usuario gestione sus preferencias en relación con las cookies en el panel de

control, tampoco es considerada una conducta activa de la que pueda derivarse la aceptación de cookies.

No está permitido tampoco la existencia de “Muros de Cookies”, esto es, ventanas emergentes que bloquean el contenido y el acceso a la web, obligando al usuario a aceptar el uso de las cookies para poder acceder a la página y seguir navegando.

Si la opción es dirigirse a una segunda capa o panel de control de cookies, el enlace debe llevar al usuario directamente a dicho panel de configuración. Para facilitar la selección, en el panel podrá implementarse, además de un sistema de gestión granular de cookies, dos botones más, uno para aceptar todas las cookies y otro para rechazarlas todas. Si el usuario guarda su elección sin haber seleccionado ninguna cookie, se entenderá que ha rechazado todas las cookies. En relación con esta segunda posibilidad, en ningún caso son admisibles las casillas premarcadas a favor de aceptar cookies.

Si para la configuración de las cookies, la web remite a la configuración del navegador instalado en el equipo terminal, esta opción podría ser considerada complementaria para obtener el consentimiento, pero no como único mecanismo. Por ello, si el editor se decanta por esta opción, debe ofrecer además y en todo caso, un mecanismo que permita rechazar el uso de las cookies y/o hacerlo de forma granular, en su propia página web.

Por otra parte, la retirada del consentimiento prestado previamente por el usuario deberá poder ser realizado en cualquier momento. A tal fin, el editor deberá ofrecer un mecanismo que posibilite retirar el consentimiento de forma fácil en cualquier momento. Se considerará que esa facilidad existe, por ejemplo, cuando el usuario tenga acceso sencillo y permanente al sistema de gestión o configuración de las cookies.

Si el sistema de gestión o configuración de las cookies del editor no permite evitar la utilización de las cookies de terceros una vez aceptadas por el usuario, se facilitará información sobre las herramientas proporcionadas por el navegador y los terceros, debiendo advertir que, si el usuario acepta cookies de terceros y posteriormente desea eliminarlas, deberá hacerlo desde su propio navegador o el sistema habilitado por los terceros para ello.

En el presente caso, se ha podido constatar que, no existe ningún mecanismo que posibilite rechazar las cookies que no sean técnicas o necesarias. Tampoco existe ningún panel de control que posibilite la gestión de las cookies de una forma granular o por grupos.

d).- Sobre la información suministrada en la segunda capa (Política de Cookies):

En la Política de Cookies se debe proporcionar información más detallada sobre las características de las cookies, incluyendo información sobre, la definición y función genérica de las cookies (qué son las cookies); sobre el tipo de cookies que se utilizan y su finalidad (qué tipos de cookies se utilizan en la página web); la identificación de quién utiliza las cookies, esto es, si la información obtenida por las cookies es tratada solo por el editor y/o también por terceros con identificación de estos últimos; el periodo de conservación de las cookies en el equipo terminal; y si es el caso, información sobre las transferencias de datos a terceros países y la elaboración de perfiles que implique la toma de decisiones automatizadas.

En el caso que nos ocupa, de la información sobre cookies que se proporciona en la segunda capa de la web, se ha detectado que no se proporciona la identificación de las cookies que se utilizan, si éstas son propias o de terceros, ni del tiempo que estarán activas en el equipo terminal.

IV- Infracción en la Política de Cookies:

Las deficiencias detectadas en la “Política de Cookies” de la página web en cuestión, podrían suponer por parte de la entidad JIMBO NETWORKS, S.L, la comisión de la infracción del artículo 22.2 de la LSSI, pues establece que:

“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”.

Esta infracción está tipificada como “leve” en el artículo 38.4 g), de la citada Ley, que considera 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.*”, pudiendo ser sancionada con multa de hasta 30.000 €, de acuerdo con el artículo 39 de la citada LSSI.

Tras las evidencias obtenidas en la fase de investigaciones previas, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios agravantes, que establece el art. 40 de la LSSI:

- La existencia de intencionalidad, expresión que ha de interpretarse como equivalente a grado de culpabilidad de acuerdo con la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12/11/07 recaída en el Recurso núm. 351/2006, correspondiendo a la entidad JIMBO NETWORKS, S.L la determinación de un sistema de obtención del consentimiento informado que se adecue al mandato de la LSSI.

Con arreglo a dichos criterios, se estima adecuado imponer una sanción inicial de 5.000 euros, (cinco mil euros), por la infracción del artículo 22.2 de la LSSI, respecto de la política de cookies realizada en la página web en cuestión.

De conformidad con el art 58.2 del RGPD, la medida correctiva que podría imponerse a la entidad responsable de la página web consistiría en ordenarle que, tomase las medidas necesarias sobre la página web de su titularidad para adecuarla a la normativa vigente, incluyendo un mecanismo que imposibilite la utilización de cookies no necesarias antes de que el usuario dé su consentimiento para ello; incluyendo un mecanismo que posibilite rechazar todas las cookies o realizarlo de forma granular a través

de un panel de control y ampliar la información suministrada en el banner de la página principal y en la “Política de Cookies” adaptándola a la normativa vigente.

V-Sanción total inicial:

Con arreglo a los criterios expuestos en los puntos anteriores, la sanción total inicial a imponer sería de 15.000 euros (quince mil euros): 5.000 euros (cinco mil euros) por la infracción del artículo 6.1 del RGPD; 5.000 euros (cinco mil euros), por la infracción del artículo 13 del RGPD y 5.000 euros (cinco mil euros), por la infracción del artículo 22.2 de la LSSI.

Por lo tanto, a tenor de lo anteriormente expuesto, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

INICIAR: PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a la entidad, JIMBO NETWORKS, S.L. con CIF.: B66209784, titular de la página web: *****URL.1**, por las siguientes infracciones:

- Infracción del artículo 6.1 del RGPD, por la utilización ilícita de los datos personales obtenidos.
- Infracción del artículo 13 del RGPD, al recabar datos personales de los usuarios de las páginas web de su titularidad sin haberla adaptado a la normativa vigente en materia de protección de datos.
- Infracción del artículo 22.2 de la LSSI, respecto a las irregularidades detectadas en la “Política de Cookies” de la página web.

NOMBRAR: como Instructor a D. **A.A.A.**, y Secretaria, en su caso, a D^a **B.B.B.**, indicando que cualquiera de ellos podrá ser recusado, en su caso, conforme a lo establecido en los art 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

INCORPORAR: al expediente sancionador, a efectos probatorios, la reclamación interpuesta por el reclamante y su documentación, los documentos obtenidos y generados por la Subdirección General de Inspección de Datos durante la fase de investigaciones, todos ellos parte del presente expediente administrativo.

QUE: a los efectos previstos en el art. 64.2 b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la sanción que pudiera corresponder sería de:

- 5.000 euros (cinco mil euros), por infracción del artículo 6.1 del RGPD, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del presente expediente.
- 5.000 euros (cinco mil euros), por la infracción del artículo 13 del RGPD, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del presente expediente.
- 5.000 euros (cinco mil euros) por la infracción del artículo 22.2 de la LSSI, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del presente expediente.

NOTIFICAR: el presente acuerdo de inicio de expediente sancionador a la entidad, JIMBO NETWORKS, S.L, otorgándole un plazo de audiencia de diez días hábiles para que formule las alegaciones y presente las pruebas que considere convenientes.

Si en el plazo estipulado no efectuara alegaciones a este acuerdo de inicio, el mismo podrá ser considerado propuesta de resolución, según lo establecido en el artículo 64.2.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 de la LPACAP, en caso de que la sanción a imponer fuese de multa, podrá reconocer su responsabilidad dentro del plazo otorgado para la formulación de alegaciones al presente acuerdo de inicio; lo que llevará aparejada una reducción de un 20% de la sanción que proceda imponer en el presente procedimiento, equivalente en este caso a 3.000 euros. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 12.000 euros, resolviéndose el procedimiento con la imposición de esta sanción.

Del mismo modo podrá, en cualquier momento anterior a la resolución del presente procedimiento, llevar a cabo el pago voluntario de la sanción propuesta, lo que supondrá una reducción de un 20% del importe de esta, equivalente en este caso a 3.000 euros. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 12.000 euros y su pago implicará la terminación del procedimiento.

La reducción por el pago voluntario de la sanción es acumulable a la que corresponde aplicar por el reconocimiento de la responsabilidad, siempre que este reconocimiento de la responsabilidad se ponga de manifiesto dentro del plazo concedido para formular alegaciones a la apertura del procedimiento. El pago voluntario de la cantidad referida en el párrafo anterior podrá hacerse en cualquier momento anterior a la resolución. En

este caso, si procediera aplicar ambas reducciones, el importe de la sanción quedaría establecido en 9.000 euros (nueve mil euros).

En todo caso, la efectividad de cualquiera de las dos reducciones mencionadas estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

Si se optara por proceder al pago voluntario de cualquiera de las cantidades señaladas anteriormente, deberá hacerlo efectivo mediante su ingreso en la cuenta **Nº ES00 0000 0000 0000 0000** abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A., indicando en el concepto el número de referencia del procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento y la causa de reducción del importe a la que se acoge.

Asimismo, deberá enviar el justificante del ingreso a la Subdirección General de Inspección para continuar con el procedimiento en concordancia con la cantidad ingresada.

El procedimiento tendrá una duración máxima de nueve meses a contar desde la fecha del acuerdo de inicio o, en su caso, del proyecto de acuerdo de inicio. Transcurrido ese plazo se producirá su caducidad y, en consecuencia, el archivo de actuaciones; de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la LOPDGDD.

Por último, se señala que conforme a lo establecido en el artículo 112.1 de la LPA-CAP, contra el presente acto no cabe recurso administrativo alguno.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

>>

SEGUNDO: En fecha 24 de febrero de 2022, la parte reclamada ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **9000 euros** haciendo uso de las dos reducciones previstas en el Acuerdo de inicio transcrito anteriormente, lo que implica el reconocimiento de la responsabilidad.

TERCERO: El pago realizado, dentro del plazo concedido para formular alegaciones a la apertura del procedimiento, conlleva la renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción y el reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos a los que se refiere el Acuerdo de Inicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con lo establecido en el artículo 43.1 de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSI), los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), otorga a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47 y 48.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), es competente para iniciar y resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: *“Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos.”*

Por último, la Disposición adicional cuarta *“Procedimiento en relación con las competencias atribuidas a la Agencia Española de Protección de Datos por otras leyes”* establece que: *“Lo dispuesto en el Título VIII y en sus normas de desarrollo será de aplicación a los procedimientos que la Agencia Española de Protección de Datos hubiera de tramitar en ejercicio de las competencias que le fueran atribuidas por otras leyes.”*

II

El artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP), bajo la rúbrica “*Terminación en los procedimientos sancionadores*” dispone lo siguiente:

“1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda.

2. Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente.”

De acuerdo con lo señalado,
la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE**:

PRIMERO: DECLARAR la terminación del procedimiento **PS/00482/2021**, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **JIMBO NETWORKS, S.L.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

936-240122

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