



Roj: **SAN 3677/2024 - ECLI:ES:AN:2024:3677**

Id Cendoj: **28079230012024100385**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2024**

Nº de Recurso: **533/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA NIEVES BUISAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000533 /2021

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 08000/2021

Demandante: IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, SOCIEDAD ANÓNIMA OPERADORA, S. U

Procurador: JOSÉ LUIS PINTO-MARABOTTO RUIZ

Demandado: AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. LOURDES SANZ CALVO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil veinticuatro.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados reseñados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 523/2021, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto-Marabotto Ruiz, en nombre y representación de IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, SOCIEDAD ANÓNIMA OPERADORA, S.U , contra la resolución de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos de 3 de febrero de 2021, que desestima el recurso de reposición frente a la anterior Resolución de 16 de octubre de 2020 que le impone a dicha entidad una sanción de treinta mil euros (30.000 €) por vulneración de lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley de Servicios de Sociedad de la Información (LSSI). Ha sido parte demandada LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso se fijó en 30.000 euros.

AN TECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. - La representación de la entidad actora interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 13 de abril de 2021, acordándose su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998, y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO. - En el momento procesal oportuno Iberia Líneas Aéreas de España SA formalizó la demanda mediante escrito presentado el 1 de abril de 2022 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia en la que, *aprecie la procedencia de los razonamientos y alegaciones que constan en este escrito y se procede a dictar sentencia declarando la nulidad de la sanción impuesta a mi representada.*

TERCERO. - El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 4 de noviembre de 2022 en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso, confirmando la resolución impugnada por ser ajustada a Derecho, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

CUARTO. - Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó el mismo mediante Auto de 28 de noviembre de 2022, practicándose la prueba documental propuesta y admitida, con el resultado que figura en las actuaciones.

No considerándose necesaria la celebración de vista pública, y tampoco el trámite de conclusiones a las partes, quedaron concluidas las actuaciones.

QUINTO. - Se señaló para votación y fallo del recurso el día 4 de junio de 2024, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, que continuó el habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña Nieves Buisán García, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo por Iberia Líneas Aéreas de España SA frente a la resolución de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos de 3 de febrero de 2021, que desestima el recurso de reposición frente a la anterior Resolución de 16 de octubre de 2020 que impone a dicha entidad una sanción de treinta mil euros (30.000 €) por vulneración de lo dispuesto en el artículo 22.2 de la Ley de Servicios de Sociedad de la Información (LSSI).

Constituyen antecedentes fácticos relevantes para enjuiciar la controversia, los que se exponen a continuación:

Con fecha de 23 de octubre de 2019 se presentó escrito ante la AEPD en el que se exponía, entre otras consideraciones, que: denunció a la empresa Iberia ya que al buscar un viaje no me da la opción de rechazar las cookies y me dice que tengo que aceptarlas para seguir navegando.

El 29 de noviembre de 2019 se dio traslado de dicha denuncia a Iberia, que contestó 28 de enero de 2020 reconociendo que: llevaba trabajando desde junio de 2019 en el diseño de la solución de adaptación a la política de cookies a las exigencias del Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos, y desde mediados de enero la página web de Iberia cumplía con la normativa vigente y con las recomendaciones publicadas por esa Agencia.

Con fechas de 31 de enero de 2020 y 6 de febrero de 2020, durante la investigación realizada por el servicio de Inspección de la AEPD, se comprobó que, el banner sobre cookies de la primera capa proporcionaba información poco precisa, y poco transparente e inteligible, en contra de las recomendado por la Guía de la AEPD y además, si no se pulsaba el botón de aceptar o de configuración de cookies, no se permitía seguir navegando, con lo que no se da la opción al usuario de rechazar el uso de cookies, tal y como se recomienda en el punto 3.1.22 de la Guía de la Agencia.

Si se entraba en la segunda capa, a través del link configuración de cookies o en la página de política de cookies, se permitía la configuración de las cookies de forma granular, pero no se permitía el rechazo de todas las cookies a la vez.

En la segunda capa, tampoco se identificaban las cookies de terceros ni se informaba del periodo de conservación de las mismas en el navegador del usuario (punto 3. 1.1 de la Guía de la AEPD).

SEGUNDO. - La parte actora sustenta su pretensión impugnatoria de la demanda, en síntesis, en lo siguiente:

La página web www.iberia.com ya cumplía, a 30 de enero, con el artículo 22.2 LSSI y con la Guía interpretativa de la AEPD.

Lo que exige la LSSI es que el destinatario-usuario pueda dar su consentimiento al uso de las cookies, y esto ya se cumplía en la versión del banner de cookies a finales de enero y principios de febrero de 2020, puesto



que a través del mismo se permitía, bien aceptar todas las cookies, bien rechazar en bloque cada una de las tipologías de cookies no técnicas o necesarias, para seguir confirmando tales preferencias pulsando el botón correspondiente. El interesado tenía la opción de rechazar las cookies no necesarias de los distintos tipos contemplados, simplemente deslizando en cada una de ellas la pestaña correspondiente hacia la posición rechazar y presionando la opción "confirmar mis preferencias". Maxime cuando el botón "rechazar todas las cookies" no era la única opción permitida y contemplada en la Guía vigente entre febrero y junio de 2020. Desde el primer requerimiento se corrigió la situación denunciada, cumpliéndose con el artículo 22.2 LSSI.

La Agencia sanciona a Iberia por no haber incluido desde enero de 2020 un botón en la primera capa de información, de rechazar todas las cookies, pero en su propia Guía interpretativa hace constar que ese botón es solo una recomendación, y que solo sería una obligación cuando se presente al interesado como una opción de la de seguir navegando.

Si bien los motivos de la supuesta infracción alegados en fase de instrucción quedaron reducidos a dos, sin embargo, se mantuvo la cuantía de la multa. Son aplicables los criterios de graduación del artículo 40 de la LSSI, que el instructor no ha tomado en consideración para minorar el importe de la sanción: no ha tenido intencionalidad en los hechos, las supuestas infracciones se habrían cometido durante apenas unas pocas semanas, no registra en su historial ningún tipo de reincidencia en materia de cookies, no se especifican ni la naturaleza ni los perjuicios causados a los interesados con su supuesto incumplimiento, no se ha obtenido ningún beneficio, y el volumen de negocio correspondiente a la supuesta infracción es cero.

TERCERO. - Es aplicable al litigio lo previsto en el Artículo 22.2 Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, a cuyo tenor:

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.

La sanción de 30.000 euros impuesta a Iberia como consecuencia de la comisión de la infracción de dicho precepto deriva, tal y como la misma hace constar en la demanda, y en síntesis, de que tal entidad actora no incluyó en su página web, durante un periodo de tiempo, un botón de rechazar todas las cookies en la primera capa de información.

A tal efecto razona la resolución combatida que unos días después de la denuncia, el 6/02/2020, se comprobó que Iberia, en su página web, además de seguir sin ofrecer la opción de rechazar todas las cookies, informaba de una política de cookies en la que varios puntos no se ajustaban a las recomendaciones de tal AEPD, por lo que la entidad no había cumplido lo firmado unos días antes y, en base a ello, se procedió a la apertura del expediente sancionador. No es hasta que Iberia recibe comunicación de la incoación del expediente sancionador, por incumplimiento de la LSSI, cuando procede a modificar la repetida página web.

En la resolución que desestima el recurso de reposición, se añade que seguía existiendo el muro de cookies, esto es, la imposibilidad de seguir navegando si no se pulsaba el botón de aceptar o el de configuración de cookies. Hecho que incluso es reconocido por la propia recurrente en su recurso de reposición cuando afirma que: en febrero de 2020 no se producía incumplimiento del artículo 22.2 LSSI, aunque por entonces aún no se hubiera implantado el botón de "rechazar todas las cookies", más desde el mes de junio de 2020 sí que está operativo en el banner de cookies de Iberia.

Frente a dichas evidencias, que han resultado probadas a través de la documentación obrante en el expediente y las actuaciones llevada a cabo por la Inspección de la AEPD, la parte recurrente insiste en que la configuración de la página web como propone la AEPD no era necesaria, a pesar de que con posterioridad a la denuncia, y desde junio de 2020, si implantó la posibilidad de "rechazar todas las cookies" en la primera capa de información de dicha página web.

Esta Sala, dadas las alegaciones de las partes y pruebas practicadas, considera que efectivamente, el banner de cookies de la página web de Iberia para búsqueda de vuelos, en su versión anterior a la reforma llevada a



cabo por la misma Compañía, no daba a los usuarios información clara y completa sobre la utilización de los datos personales que, para acceder a los servicios de dicha página web, tales usuarios debían facilitar, por lo que sí se ha incumplido lo preceptuado en el artículo 22.2 de la Ley de Servicios de Sociedad de la Información. Con independencia de las recomendaciones de la Guía publicada por la AEPD sobre la materia, a que alude reiteradamente la demanda, el que a través de dicho banner de cookies se permita, o bien aceptar todas las cookies o bien su rechazo, pero de forma granular, y solo a través de la opción de "configuración de cookies", más no su rechazo integro, constituye información poco precisa y poco transparente, y la pretensión de la demanda ha de ser rechazada.

CUARTO. - Por lo que se refiere a la aplicación de los criterios de graduación del artículo 40 de la Ley de Servicios de Sociedad de la Información en relación con el artículo 39. bis de la misma, la demanda está haciendo referencia a la infracción del principio de proporcionalidad.

En este sentido, y tal y como esta Sala ha declarado en ocasiones anteriores (SAN 28/04/2015 Rec. 30/2014, entre otras muchas) tal principio de proporcionalidad de las sanciones no puede sustraerse al control jurisdiccional, pues el margen de apreciación que se otorga a la Administración en la imposición de sanciones dentro de los límites legalmente previstos, debe ser desarrollado ponderando las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporción entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y en relación con las circunstancias del hecho.

En consecuencia, al ámbito jurisdiccional corresponde no sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también adecuar la sanción al hecho cometido, a través de la aplicación de criterios legales previstos en las normas o que se infieren de principios integradores del ordenamiento jurídico, como son, esencialmente, los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción. Pero sin que por los Tribunales se pueda sustituir el criterio de la Administración al graduar la sanción imponible a una infracción administrativa, cuando ésta sea conforme con la norma aplicable, ni resulte procedente reducir una sanción en base a una apreciación subjetiva de la que debería aplicarse, cuando la Administración se pronuncia, dentro de los límites que dimanar de una norma, de manera motivada en elementos de juicio objetivos y basada en los hechos acreditados en el expediente.

Aplicando dicha doctrina al supuesto de autos, si bien es cierto que no han sido aplicados ninguno de los criterios de minoración del importe de la sanción, Iberia, contrariamente a lo alegado en la demanda, no ha cumplido con lo previsto en el artículo 40 LSSI, dado que sí ha tenido intencionalidad en los hechos, ni las supuestas infracciones se habrían cometido durante unas pocas semanas (como se alega), sino que la recurrente llevaba desde mediados de 2019 adaptando su página web a la normativa vigente. Y en cuanto a la reincidencia en materia de cookies, indicar que la web denunciada pertenece a una de las empresas más importantes del país, que recibe diariamente miles y miles de usuarios, por lo que sus efectos, aun dentro de un periodo no prolongado de tiempo, han podido ser muy importantes.

Por lo que en definitiva, no se aprecia la infracción de tal principio por la resolución sancionadora, que modula la sanción a imponer en atención a todas las circunstancias concurrentes, estimando la Sala que la sanción de 30.000 euros impuesta resulta ponderada y proporcionada a la gravedad de la infracción cometida y la entidad de los hechos, sin que se aprecien razones que justifiquen su minoración, por lo que procede la confirmación de la resolución impugnada y consiguiente desestimación del presente recurso contencioso administrativo.

QUINTO. - La desestimación de la demanda conlleva la imposición a la entidad actora de las costas causadas en el proceso, de conformidad con el Art. 139 de la LJCA.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación;

FALLAMOS

Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Iberia Líneas Aéreas de España SA, frente a la Resolución de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos de 3 de febrero de 2021, que confirma en reposición la anterior Resolución de 16 de octubre de 2020, confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas procesales a la parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **notificación**; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.