



Procedimiento N°: A/00081/2014

RESOLUCIÓN: R/01626/2014

En el procedimiento A/00081/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **LD, ORGANIZACION DE EVENTOS, S.L.**, vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: En fecha de 28 de marzo de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito de don **A.A.A.** en el que se refiere a la publicación en internet de un video promocional de la compañía LD EVENTOS que incluye algunos fotogramas con la imagen de sus hijos menores de catorce años, sin que ninguno de los padres hubiera consentido este tratamiento con fines comerciales o publicitarios. El denunciante expresa su voluntad de que tales imágenes sean eliminadas de internet y de los ficheros de la compañía promocionada y de los del autor de la grabación.

SEGUNDO: Por la Inspección de Datos se ha verificado en fecha 1 de abril que el video al que se refiere el denunciante resulta públicamente accesible a través de internet en el sitio web *¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.*, en el apartado *Corporativos* y, dentro de este, en la opción *Corporativo para L. D. Eventos*. En este video se muestran diversas imágenes promocionales de las actividades desarrolladas por la compañía LD, ORGANIZACIÓN DE EVENTOS, S.L. (en lo sucesivo el denunciado), en particular se incluyen, a partir del minuto 2:06, imágenes grabadas durante la celebración de una fiesta infantil de cumpleaños, donde se aprecia el rostro identificable de varios niños. Las imágenes a las que se refiere la denuncia resultan visibles, en particular, en los fotogramas correspondientes a los minutos 2:23 y 2:24.

TERCERO: Con fecha 11 de abril de 2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00081/2014. Dicho acuerdo fue notificado al denunciante y al denunciado.

CUARTO: Con fecha 30 de abril de 2014 se recibe en esta Agencia escrito del denunciante, solicitando la personación en el procedimiento y comunicando, en particular: *"...Sin perjuicio de lo anterior, debe comunicar a ese organismo que la referida entidad ha incluido también videos de publicidad en la red informática YOUTUBE (he recogido los enlaces en el Anexo) en los que igualmente aparecen sus citados menores hijos F.F.F. y A.A.A., sin que hasta el día de la fecha se haya eliminado su aparición. Por tal motivo debe ampliarse el expediente incoado con los nuevos hechos que se denuncian..."*

QUINTO: Con fecha 6 de mayo de 2014 se recibe en esta Agencia escrito de la representante del denunciado, en el que comunica: "...Que todo lo aquí denunciado, se refiere a la publicación en una página web de DON **C.C.C.**, de un video de un cumpleaños de la hija de DOÑA **D.D.D.**, con dos años, en el cual aparecen las dos hijas de la ahora firmante y las dos hijas indirectamente de DON **A.A.A.**, siendo esto ocurrido hace ya más de cuatro años.

*En este sentido, hemos de establecer, que como ahora SE PUEDE COMPROBAR, al mirar la página web de DON **C.C.C.**, ESTE VIDEO YA NO ESTA PUBLICADO EN LA MISMA...>>*

SEXTO: Mediante escrito de 13 de mayo de 2014 se comunica desde esta Agencia al denunciante: "En relación con su escrito de 28/04/2014, en el que comunica que las imágenes de sus hijos continúan en Internet (<https://www.youtube.com>.....), le solicito que remita a esta Agencia copia de toda la documentación de la que disponga que acredite el ejercicio del derecho de cancelación ante los responsables de los portales de video correspondientes, mediante el uso de la funcionalidad que GOOGLE ofrece en la sección "Proceso de reclamación de privacidad" (<https://support>.....) o bien mediante escrito dirigido al representante en España de la compañía responsable, GOOGLE SPAIN, S.L., con domicilio en la (C/.....1), nº 1, de Madrid (**CP.1)."

SÉPTIMO: Mediante escrito de 13 de mayo de 2014 se comunica desde esta Agencia al denunciado: "...Tras la recepción de su escrito de alegaciones de fecha 24/04/2014 y de un nuevo escrito remitido por el reclamante, en el que hace referencia a la publicación del video promocional de esa compañía en las direcciones web <https://www.youtube.com>.....1, por parte del usuario "**E.E.E.**", les solicito que aporten a esta Agencia copia de toda la documentación de la que dispongan que acredite las iniciativas tomadas por esa compañía para la eliminación del citado video, incluyendo los escritos que hubieran dirigido al representante en España de la compañía responsable de las plataformas que lo alojan, GOOGLE SPAIN, S.L., con domicilio en la (C/.....1), nº 1, de Madrid (**CP.1), poniendo en su conocimiento las circunstancias que en la actualidad imposibilitan la cancelación directa del video..."

OCTAVO: Con fecha 11/06/2014 se recibe escrito del denunciado comunicando que: "...Atendiendo su solicitud, y desde que recibimos el primer escrito, iniciamos los trámites para eliminar el video de YouTube para no molestar a nadie, dado que el usuario "**E.E.E.**" que subió el mencionado video corresponde al hermano del reclamante, por desgracia fallecido, no disponíamos de sus claves para poder hacerlo así que, siendo neófitos en estos asuntos indagamos dentro de las opciones que nos daba la página Web de YouTube e hicimos varias solicitudes para que lo eliminaran vía Web. En todas ellas nos daba un mensaje de que lo estudiaban y procederían en consecuencia.

Viendo que pasaba el tiempo y el video seguía ahí, y "buceando" en Google encontramos otra vía a través de Google en la que por el mismo procedimiento (rellenar en página Web) pero esta vez en Google y no en YouTube solicitamos la eliminación del video y en esta ocasión sí que se llevó a término, lo cual nos confirmaron vía e-mail que

les adjuntamos.

Es y ha sido nuestro propósito desde que recibimos la reclamación eliminar el video mencionado para no molestar a nadie, y si no hemos podido antes no ha sido por falta de interés sino por carecer de las claves necesarias, (nosotros no subimos el video) y de los conocimientos certeros para hacerlo de inmediato...”

NOVENO: Con fechas 7/05/2014 y 9/06/2014 se realizó consulta al sitio web *¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.* y a YouTube, al video denunciado, no pudiendo obtener información alguna, al haber sido retirado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: En fecha de 28 de marzo de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito de don **A.A.A.** en el que se refiere a la publicación en internet de un video promocional de la compañía LD EVENTOS que incluye algunos fotogramas con la imagen de sus hijos menores de catorce años, sin que ninguno de los padres hubiera consentido este tratamiento con fines comerciales o publicitarios. El denunciante expresa su voluntad de que tales imágenes sean eliminadas de internet y de los ficheros de la compañía promocionada y de los del autor de la grabación (folios 1 a 8).

SEGUNDO: Por la Inspección de Datos se ha verificado en fecha 1 de abril que el video al que se refiere el denunciante resulta públicamente accesible a través de internet en el sitio web *¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.*, en el apartado *Corporativos* y, dentro de este, en la opción *Corporativo para L. D. Eventos*. En este video se muestran diversas imágenes promocionales de las actividades desarrolladas por la compañía LD, ORGANIZACIÓN DE EVENTOS, S.L. (en lo sucesivo el denunciado), en particular se incluyen, a partir del minuto 2:06, imágenes grabadas durante la celebración de una fiesta infantil de cumpleaños, donde se aprecia el rostro identificable de varios niños. Las imágenes a las que se refiere la denuncia resultan visibles, en particular, en los fotogramas correspondientes a los minutos 2:23 y 2:24 (folios 9 a 11).

TERCERO: Con fechas 7/05/2014 y 9/06/2014 se realiza consulta al sitio web *¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.* y a YouTube, al video denunciado, no pudiendo obtener información alguna, al haber sido retirado (folios 49 y 56, 57).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.g) en relación con el artículo 36 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

El artículo 6.1 de la LOPD señala: *“el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”*.

El artículo 6.2, por su parte, establece que *“no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.”*

De acuerdo con el criterio mantenido por la Audiencia Nacional, al tratamiento de datos de carácter personal en Internet le resulta de aplicación la normativa española de protección de datos. En particular, resulta relevante la sentencia de 20/04/2009 (recurso 561/2007), donde el órgano judicial aplica los fundamentos de la sentencia de 7/11/2003, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso Lindqvist. Asunto C-101/01), al entender que *“la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a diversas personas y en identificarlas por su nombre o por otros medios, como su número de teléfono o información relativa a sus condiciones de trabajo y a sus aficiones constituye un «tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46.”*

Por otra parte, el citado artículo 13 del Reglamento de desarrollo de la LOPD señala: *“el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”*, que al regular en su artículo 13 el consentimiento para el tratamiento de datos de menores de edad, establece:

“1. Podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores.

2. En ningún caso podrán recabarse del menor, datos que permitan obtener información sobre los demás miembros del grupo familiar, o sobre las características del mismo, como los datos relativos a la actividad profesional de los progenitores, información económica, datos sociológicos o cualesquiera otros, sin el consentimiento de los titulares de tales datos. No obstante, podrán recabarse los datos de identidad y dirección del padre, madre o tutor con la única finalidad de recabar la autorización prevista en el apartado anterior.

3. Cuando el tratamiento se refiera a datos de menores de edad, la información dirigida a los mismos deberá expresarse en un lenguaje que sea fácilmente

comprensible por aquéllos, con expresa indicación de lo dispuesto en este artículo.

4. Corresponderá al responsable del fichero o tratamiento articular los procedimientos que garanticen que se ha comprobado de modo efectivo la edad del menor y la autenticidad del consentimiento prestado en su caso, por los padres, tutores o representantes legales.”

En consecuencia, la difusión de la imagen de menores de catorce años a través de Internet, en particular en una red social sin restricciones, constituye un tratamiento de datos de carácter personal que, de conformidad con lo expuesto, requiere el consentimiento de los padres o tutores del menor afectado.

Por lo tanto, los hechos expuestos suponen una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, en relación con el artículo 13 del Reglamento de desarrollo de la LOPD.

La citada infracción está tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la LOPD, que considera como tal *“Tratar los datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo”*. Dicha infracción podría ser sancionada con multa de 40.001 a 300.000 euros, de acuerdo con el artículo 45.2 de la LOPD.

III

No obstante, la disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos en lugar del existente hasta su promulgación del siguiente tenor:

“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 los apartados a) y b) del citado apartado 6. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter

personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

Así mismo ha quedado acreditado que el denunciado ha comunicado a esta Agencia las medidas correctoras adoptadas. Teniendo en cuenta estas circunstancias, no procede requerimiento alguno.

IV

La sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, recurso 455/2011, de 29/11/2013, analiza el apercibimiento como un acto de naturaleza no sancionadora, como se deduce del fundamento de derecho Sexto:

<<...Debe reconocerse que esta Sala y Sección en alguna ocasión ha calificado el apercibimiento impuesto por la AEPD, en aplicación del artículo examinado, como sanción (SAN de 7 de junio de 2012, rec. 285/2010), y en otros casos ha desestimado recursos contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones análogas a la recurrida en este procedimiento, sin reparar en la naturaleza no sancionadora de la medida expresada (SSAN de 20 de enero de 2013, rec. 577/2011, y de 20 de marzo de 2013, rec. 421/2011). No obstante, los concretos términos en que se ha suscitado la controversia en el presente recurso contencioso-administrativo conducen a esta Sala a las conclusiones expuestas, corrigiendo así la doctrina que hasta ahora venía presidiendo la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD...>>

Además, la sentencia interpreta o liga apercibimiento o apercibir con el requerimiento de una actuación para subsanar la infracción, y si no existe tal requerimiento, por haber cumplido las medidas esperadas relacionadas con la infracción, no sería apercibimiento, sino archivo, como se deduce del citado fundamento de derecho:

<<...Pues bien, en el caso que nos ocupa el supuesto concreto, de entre los expresados en el apartado quinto del artículo 45, acogido por la resolución administrativa recurrida para justificar la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD es el primero, pues aprecia “una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción”, tal y como expresa su fundamento de derecho VII.

Por ello, concurriendo las circunstancias que permitían la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD, procedía “apercibir” o requerir a la denunciada para que llevara a cabo las medidas correctoras que la Agencia Española de Protección de Datos considerase pertinentes, en sustitución de la sanción que de otro modo hubiera correspondido.

No obstante, dado que resultaba acreditado que la denunciada por iniciativa propia había adoptado ya una serie de medidas correctoras, que comunicó a la Agencia Española de Protección de Datos, y que esta había verificado que los datos del denunciante no eran ya localizables en la web del denunciado, la Agencia Española de Protección de Datos no consideró oportuno imponer a la denunciada la obligación de llevar a cabo otras medidas correctoras, por lo que no acordó requerimiento alguno en

tal sentido a ésta.

Recuérdese que al tener conocimiento de la denuncia la entidad denunciada, procedió por iniciativa propia a dirigirse a Google para que se eliminara la URL donde se reproducían la Revista y el artículo, a solicitar a sus colaboradores que suprimieran cualquier nombre de sus artículos o cualquier otra información susceptible de parecer dato personal y que revisaran las citas del área privada de la web para borrar cualquier otro dato sensible, y, por último, a revisar la configuración de los accesos para que los buscadores no tuvieran acceso a las Revistas.

En consecuencia, si la Agencia Española de Protección de Datos estimaba adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes en el caso, como ocurrió, tal y como expresa la resolución recurrida, la actuación administrativa procedente en Derecho era al archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, pues así se deduce de la correcta interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

Por el contrario, la resolución administrativa recurrida procedió a “apercibir” a la entidad PYB ENTERPRISES S.L., aunque sin imponerle la obligación de adoptar medida correctora alguna, lo que solo puede ser interpretado como la imposición de un “apercibimiento”, entendido bien como amonestación, es decir, como sanción, o bien como un mero requerimiento sin objeto. En el primer caso nos hallaríamos ante la imposición de una sanción no prevista en la LOPD, con manifiesta infracción de los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora, previstos en los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el segundo supuesto ante un acto de contenido imposible, nulo de pleno derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 62.1.c) de la misma Ley...>>

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.-ARCHIVAR el procedimiento **A/00081/2014** seguido contra **LD, ORGANIZACION DE EVENTOS, S.L.**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, en relación con la denuncia por la infracción del artículo 6.1 de la citada ley.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **LD, ORGANIZACION DE EVENTOS, S.L.**

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. **A.A.A.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

José Luis Rodríguez Á A.A.A.
Director de la Agencia Española de Protección de Datos