



Procedimiento N°: A/00318/2016

RESOLUCIÓN: R/02918/2016

En el procedimiento A/00318/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a D. **C.C.C.**, vista la denuncia presentada por D. **E.E.E.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 22 de septiembre de 2014, tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) escrito de D. **D.D.D.** (en adelante denunciante), en el que denuncia a los responsables de la página web www.pullback.es por incumplimiento del artículo 5 de la LOPD, ya que se recogen datos mediante un formulario: nombre, email; y sin informar de los aspectos contemplados en la citada norma. En la denuncia se aporta impresiones del citado sitio web.

Con fecha de 15 de julio de 2015, se procede por parte de la AEPD al Acuerdo de audiencia previa al apercibimiento (referencia A/196/2015) a la entidad Privacidad Whois, S.L., ya que dicha sociedad consta como titular del dominio pullback.es en el registro de dominios (red.es) del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Con fechas de 10 y de 19 de agosto de 2015, tienen entradas en la AEPD escritos de alegaciones de la entidad Privacidad Whois, S.L. en los que manifiesta lo siguiente:

Privacidad Whois, S.L. no es titular del dominio www.pullback.es y se dedica a la prestación de servicios de privacidad y proxy para nombres de dominios, sus datos constan en el directorio de Datos del Registro de dominios (Whois) en lugar de los datos propios del registrante.

Con fecha de 10 de abril de 2013 se contrató el servicio de Privacidad Whois por parte del titular del dominio pullback.es a través de Dinahosting, S.L., dándose de baja el servicio con fecha de 10 de abril de 2014, fecha en la cual debería haber cesado el uso de los datos identificativos de Privacidad Whois, S.L. por parte del titular del dominio.

Con fecha de 12 de agosto de 2015 consta como agente registrador OVH HISPANO y como persona de contacto administrativo y técnico **F.F.F.** con dirección <dominios@webempresa.com>.

Con fecha de 28 de septiembre de 2015, por la Directora de la AEPD se acuerda archivar el procedimiento a la entidad Privacidad Whois, S.L. (referencia A/0196/2015) y abrir actuaciones de investigación con referencia E/05959/2015 al objeto de identificar a la persona u órgano que pudiera ser responsable de los hechos que pudieran justificar la apertura de un procedimiento.

Con fecha 20 de julio de 2016 se resuelve archivar por caducidad el expediente

E/05959/2015, aunque en el mismo archivo se instaba a la Subdirección General de Inspección de Datos a iniciar nuevas actuaciones previas (E/03790/2016) al no haber prescrito las infracciones cometidas.

SEGUNDO: En fase de actuaciones previas de Inspección, se realizaron diversas investigaciones, teniendo conocimiento de los siguientes hechos:

1. Se ha verificado por parte de la Inspección de Datos que en la página web www.nic.es del Ministerio de Industria, Energía y Turismo consta información del dominio pullback.es referente al agente registrador OVH HISPANO, con persona de contacto administrativo y técnico **F.F.F.** y con dirección de correo electrónico dominios@webempresa.com, fecha de alta el 11 de febrero de 2013 y fecha de caducidad el 11 de febrero de 2017.

2. Se ha verificado por la Inspección de Datos que en la página web pullback.es se recaba información:

nombre (requerido)

e-mail (requerido)

asunto.

Mensaje

También, consta en la página un enlace a *Términos de Uso* pero en los mismos no se especifican los aspectos contemplados en el artículo 5 de la LOPD.

3. La compañía Webempresa Europa, S.L. ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 21 de marzo de 2016, que la persona que ha contratado el dominio pullback.es es D. **C.C.C.** (en lo sucesivo el denunciado), con domicilio en **B.B.B.**, que el contrato fue electrónico a través de su página web www.webempresa.com. Se adjunta factura emitida por Webempresa Europa, S.L. a nombre **C.C.C.** de fecha 27 de octubre de 2014.
4. La compañía OVH Hispano, S.L. ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 22 de junio de 2016, que el titular del dominio pullback.es es D. **C.C.C.**, con domicilio en **B.B.B.** y que el contacto administrativo, técnico y de facturación es la empresa Webempresa Europa, S.L. Se adjunta factura emitida por OVH a nombre de Webempresa Europa, S.L., de fecha 4 de agosto de 2015, por el dominio pullback.es.
5. El denunciado ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 22 de junio de 2016, que es el titular del sitio web www.pullback.es cuya finalidad es informativa, es un blog de divulgación financiera y económica, no tienen interés comercial, no ofrece ningún tipo de pago a terceros, por lo que la información que se ofrece es de forma

desinteresada.

Añade que es un proyecto personal y no tienen constancia de ningún tipo de reclamación por parte del denunciante que hace una serie de acusaciones totalmente carentes de pruebas y cuestiones personales que hacen sospechar que se pudiera tratar de una acusación de otro portal web de la competencia.

Que han realizado adaptaciones de la LOPD y, en concreto, en el pie de página consta la opción “*Acepto las condiciones de uso y política de privacidad*”.

También, consta un procedimiento para ejercer los derechos de alta/baja/modificación de datos son canalizados a través de la url: <http://www.pullback.es/contacte-con-nosotros/>.

6. En relación a los cambios en la página declarados por el investigado, se ha verificado por parte de la Inspección de Datos que en la nueva versión de la página web www.pullback.es sigue constando un formulario de contacto en el que se recaba la siguiente información:

nombre (requerido)

e-mail (requerido)

asunto.

Mensaje

7. Para su envío es necesario marcar la opción: “*Acepto las condiciones de uso y política de privacidad*”, que entre otros, detalla lo siguiente:

Política de privacidad y Cookies de Pullback

En cumplimiento con el deber de información recogido en artículo 10 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico a continuación se declara “Pullback.es” como un sitio web de uso comunitario gestionado por sus propios webmasters y usuarios.

Política de privacidad y protección de datos personales

El prestador cumple con la normativa española de protección de datos de carácter personal, y garantiza el cumplimiento íntegro de las obligaciones dispuestas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD y demás normativa vigente en cada momento, y vela por garantizar un correcto uso y tratamiento de los datos personales del usuario.

Consentimiento al tratamiento de los datos personales del usuario

En el marco de sus actividades, Pullback.es dispone de la posibilidad de registro

de usuarios para el envío de comunicaciones por correo electrónico, efectuar comentarios en el blog y enviar mensajes a través del formulario de contacto. El usuario mediante los actos de suscripción al blog, la realización comentarios o el formulario de contacto estará dando su consentimiento expreso al tratamiento de los personales proporcionados según lo dispuesto en el artículo 6 de la LOPD. El usuario podrá ejercer sus derechos en los términos dispuestos por el artículo 5 de la LOPD. Estos mismos actos implican asimismo el consentimiento expreso del usuario a la transferencia internacional de datos que se produce en términos de la LOPD debido a la ubicación física de las instalaciones de los proveedores arriba mencionados. Los datos de carácter personal solicitados en estas actividades, quedarán incorporados a un fichero cuya finalidad es la comunicación de novedades relativas al sitio web de Pullback.es actuando como responsable del fichero el prestador. Los campos marcados con asterisco son de cumplimentación obligatoria, siendo imposible realizar la finalidad expresada si no se aportan estos datos. Queda igualmente informado de la posibilidad de ejercitar los derechos que se indican en el apartado relativo a los Derechos del usuario.

Derechos del usuario

De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la LOPD, se informa al usuario que la finalidad exclusiva de la base de datos de registro es el envío de información sobre novedades relacionadas con el sitio web Pullback.es. Únicamente los titulares tendrán acceso a sus datos, y bajo ningún concepto, estos datos serán cedidos, compartidos, transferidos, ni vendidos a ningún tercero. De acuerdo con lo dispuesto en la LOPD, el usuario en cualquier momento podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación, y oposición ante el prestador.

8. La página web denunciada contiene formulario de recogida de datos. El citado formulario contiene un enlace a la política de privacidad pero en la misma no se informa de los extremos del art. 5 de la LOPD, pues no se informa del responsable del fichero, su dirección ni de dónde ejercer los derechos ARCO.

TERCERO: Con fecha 5 de septiembre de 2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00318/2016, de acuerdo con el art. 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) y en relación a la denuncia por infracción de su artículo 5, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada norma. Dicho acuerdo fue notificado al denunciante y al denunciado.

CUARTO: Con fecha 17/09/2016 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica: <<...3º Atendiendo a la comunicación del Número de Salida: 256297/2016 del procedimiento N° A/00318/2016 y con el ánimo de colaborar a la Agenda Española de Protección de Datos, he actualizado las siguientes URL, haciendo diferentes referencias relativas al artículo 5 de la LOPD y añadiendo más información

relativa a los derechos ARCO: (...)

Desde donde se puede apreciar a través de diferentes puntos nuestra facilidad para que los lectores ejerzan los derechos ARCO en cualquier momento de forma tanto electrónica a través de email, como de forma física a través de correo ordinario.

4º Adjunto una captura de pantalla donde además, para facilitar la navegación y experiencia del lector del blog personal www.pullback.es, se pueda acceder rápidamente a la información relativa a los derechos ARCO de la LOPD...>>

QUINTO: Con fecha 16/11/2016 se accede a la política de privacidad de la web del denunciado donde se manifiesta: <<...¿Cómo ejercer derechos ARCO con Pullback.es?

En cualquier momento, usted podrá ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento, uso y cesión de sus datos mediante comunicación dirigida a www.pullback.es a la dirección de correo electrónico pullbackes@gmail.com, o bien por correo postal dirigido a:

C.C.C. como representante ARCO, con domicilio A.A.A.)

Indicando en el sobre: "ARCO pullback.es" y acompañando en este caso copia de los hechos y cualquier otro medio válido en derecho que permita acreditar su identidad...>>

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha de 22 de septiembre de 2014, tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) escrito del denunciante, en el que denuncia a los responsables de la página web www.pullback.es por incumplimiento del artículo 5 de la LOPD, ya que se recogen datos mediante un formulario: nombre, email; y sin informar de los aspectos contemplados en la citada norma. En la denuncia se aporta impresiones del citado sitio web.

Con fecha de 15 de julio de 2015, se procede por parte de la AEPD al Acuerdo de audiencia previa al apercibimiento (referencia A/196/2015) a la entidad Privacidad Whois, S.L., ya que dicha sociedad consta como titular del dominio pullback.es en el registro de dominios (red.es) del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Con fechas de 10 y de 19 de agosto de 2015, tienen entradas en la AEPD escritos de alegaciones de la entidad Privacidad Whois, S.L. en los que manifiesta lo siguiente:

Privacidad Whois, S.L. no es titular del dominio www.pullback.es y se dedica a la prestación de servicios de privacidad y proxy para nombres de dominios, sus datos constan en el directorio de Datos del Registro de dominios (Whois) en lugar de los datos propios del registrante.

Con fecha de 10 de abril de 2013 se contrató el servicio de Privacidad Whois por parte del titular del dominio pullback.es a través de Dinahosting, S.L., dándose de

baja el servicio con fecha de 10 de abril de 2014, fecha en la cual debería haber cesado el uso de los datos identificativos de Privacidad Whois, S.L. por parte del titular del dominio.

Con fecha de 12 de agosto de 2015 consta como agente registrador OVH HISPANO y como persona de contacto administrativo y técnico **F.F.F.** con dirección <dominios@webempresa.com>.

Con fecha de 28 de septiembre de 2015, por la Directora de la AEPD se acuerda archivar el procedimiento a la entidad Privacidad Whois, S.L. (referencia A/0196/2015) y abrir actuaciones de investigación con referencia E/05959/2015 al objeto de identificar a la persona u órgano que pudiera ser responsable de los hechos que pudieran justificar la apertura de un procedimiento.

Con fecha 20 de julio de 2016 se resuelve archivar por caducidad el expediente E/05959/2015, aunque en el mismo archivo se instaba a la Subdirección General de Inspección de Datos a iniciar nuevas actuaciones previas (E/03790/2016) al no haber prescrito las infracciones cometidas (folios 1 a 196).

SEGUNDO: En fase de actuaciones previas de Inspección, se realizaron diversas investigaciones, teniendo conocimiento de los siguientes hechos:

1. Se ha verificado por parte de la Inspección de Datos que en la página web www.nic.es del Ministerio de Industria, Energía y Turismo consta información del dominio pullback.es referente al agente registrador OVH HISPANO, con persona de contacto administrativo y técnico **F.F.F.** y con dirección de correo electrónico dominios@webempresa.com, fecha de alta el 11 de febrero de 2013 y fecha de caducidad el 11 de febrero de 2017.

2. Se ha verificado por la Inspección de Datos que en la página web pullback.es se recaba información:

- nombre (requerido)
- e-mail (requerido)
- asunto.
- Mensaje

También, consta en la página un enlace a Términos de Uso pero en los mismos no se especifican los aspectos contemplados en el artículo 5 de la LOPD.

3. La compañía Webempresa Europa, S.L. ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 21 de marzo de 2016, que la persona que ha contratado el dominio pullback.es es D. C.C.C. (en lo sucesivo el denunciado), con domicilio en B.B.B., que el contrato fue electrónico a través de su página web www.webempresa.com. Se adjunta factura emitida por Webempresa Europa, S.L. a nombre C.C.C. de fecha 27 de octubre de 2014.

4. La compañía OVH Hispano, S.L. ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 22 de junio de 2016, que el titular del dominio pullback.es es D. C.C.C., con domicilio en (C/....1) de Vigo y que el contacto administrativo, técnico y de facturación es la empresa Webempresa Europa, S.L. Se adjunta factura emitida por OVH a nombre de Webempresa Europa, S.L., de fecha 4 de agosto de 2015, por el dominio pullback.es.

5. El denunciado ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 22 de junio de 2016, que es el titular del sitio web www.pullback.es cuya finalidad es informativa, es un blog de divulgación financiera y económica, no tienen interés comercial, no ofrece ningún tipo de pago a terceros, por lo que la información que se ofrece es de forma desinteresada.

Añade que es un proyecto personal y no tienen constancia de ningún tipo de reclamación por parte del denunciante que hace una serie de acusaciones totalmente carentes de pruebas y cuestiones personales que hacen sospechar que se pudiera tratar de una acusación de otro portal web de la competencia.

Que han realizado adaptaciones de la LOPD y, en concreto, en el pie de página consta la opción “Acepto las condiciones de uso y política de privacidad”.

También, consta un procedimiento para ejercer los derechos de alta/baja/modificación de datos son canalizados a través de la url: <http://www.pullback.es/contacte-con-nosotros/>.

6. En relación a los cambios en la página declarados por el investigado, se ha verificado por parte de la Inspección de Datos que en la nueva versión de la página web www.pullback.es sigue constando un formulario de contacto en el que se recaba la siguiente información:

- nombre (requerido)
- e-mail (requerido)
- asunto.
- Mensaje

7. Para su envío es necesario marcar la opción: “Acepto las condiciones de uso y política de privacidad”, que entre otros, detalla lo siguiente:

☐ Política de privacidad y Cookies de Pullback

En cumplimiento con el deber de información recogido en artículo 10 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico a continuación se declara “Pullback.es” como un sitio web de uso comunitario gestionado por sus propios webmasters y usuarios.

☐ Política de privacidad y protección de datos personales

El prestador cumple con la normativa española de protección de datos de carácter

personal, y garantiza el cumplimiento íntegro de las obligaciones dispuestas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD y demás normativa vigente en cada momento, y vela por garantizar un correcto uso y tratamiento de los datos personales del usuario.

☐ Consentimiento al tratamiento de los datos personales del usuario

En el marco de sus actividades, Pullback.es dispone de la posibilidad de registro de usuarios para el envío de comunicaciones por correo electrónico, efectuar comentarios en el blog y enviar mensajes a través del formulario de contacto. El usuario mediante los actos de suscripción al blog, la realización comentarios o el formulario de contacto estará dando su consentimiento expreso al tratamiento de los personales proporcionados según lo dispuesto en el artículo 6 de la LOPD. El usuario podrá ejercer sus derechos en los términos dispuestos por el artículo 5 de la LOPD. Estos mismos actos implican asimismo el consentimiento expreso del usuario a la transferencia internacional de datos que se produce en términos de la LOPD debido a la ubicación física de las instalaciones de los proveedores arriba mencionados. Los datos de carácter personal solicitados en estas actividades, quedarán incorporados a un fichero cuya finalidad es la comunicación de novedades relativas al sitio web de Pullback.es actuando como responsable del fichero el prestador. Los campos marcados con asterisco son de cumplimentación obligatoria, siendo imposible realizar la finalidad expresada si no se aportan estos datos. Queda igualmente informado de la posibilidad de ejercitar los derechos que se indican en el apartado relativo a los Derechos del usuario.

☐ Derechos del usuario

De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la LOPD, se informa al usuario que la finalidad exclusiva de la base de datos de registro es el envío de información sobre novedades relacionadas con el sitio web Pullback.es. Únicamente los titulares tendrán acceso a sus datos, y bajo ningún concepto, estos datos serán cedidos, compartidos, transferidos, ni vendidos a ningún tercero. De acuerdo con lo dispuesto en la LOPD, el usuario en cualquier momento podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación, y oposición ante el prestador.

8. La página web denunciada contiene formulario de recogida de datos. El citado formulario contiene un enlace a la política de privacidad pero en la misma no se informa de los extremos del art. 5 de la LOPD, pues no se informa del responsable del fichero, su dirección ni de dónde ejercer los derechos ARCO (folios 197 a 201).

TERCERO: Con fecha 17/09/2016 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica: <<...3º Atendiendo a la comunicación del Número de Salida: 256297/2016 del procedimiento Nº A/00318/2016 y con el ánimo de colaborar a la Agenda Española de Protección de Datos, he actualizado las siguientes URL, haciendo diferentes referencias relativas al artículo 5 de la LOPD y añadiendo más información

relativa a los derechos ARCO: (...)

Desde donde se puede apreciar a través de diferentes puntos nuestra facilidad para que los lectores ejerzan los derechos ARCO en cualquier momento de forma tanto electrónica a través de email, como de forma física a través de correo ordinario.

4º Adjunto una captura de pantalla donde además, para facilitar la navegación y experiencia del lector del blog personal www.pullback.es, se pueda acceder rápidamente a la información relativa a los derechos ARCO de la LOPD...>> (folios 224 y 225).

CUARTO: Con fecha 16/11/2016 se accede a la política de privacidad de la web del denunciado donde se manifiesta: <<...¿Cómo ejercer derechos ARCO con Pullback.es?

En cualquier momento, usted podrá ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento, uso y cesión de sus datos mediante comunicación dirigida a www.pullback.es a la dirección de correo electrónico pullbackes@gmail.com, o bien por correo postal dirigido a:

C.C.C. como representante ARCO, con domicilio A.A.A.)

Indicando en el sobre: "ARCO pullback.es" y acompañando en este caso copia de los hechos y cualquier otro medio válido en derecho que permita acreditar su identidad...>> (folios 246 a 252).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora 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 LOPD.

II

Los hechos expuestos suponen la comisión, por parte del denunciado, de una infracción del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), que establece:

"Art. 5 Derecho de información en la recogida de datos.

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 tránsito, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior."

Dicha infracción aparece tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la LOPD, 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"*. Infracción que puede ser sancionada conforme al art. 45.1 de la LOPD, que establece: *"Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 900 a 40.000 euros."*

III

No obstante, el artículo 45 apartado 6 de la LOPD dispone:

"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 concurren los siguientes presupuestos:

- a) *que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) *Que el 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 denunciado teniendo en cuenta que no consta vinculación de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constando beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de las infracciones.

En el presente caso, ha quedado acreditado que el denunciado ha adoptado las medidas correctoras, al haber adaptado la política de privacidad de su web a la LOPD. Teniendo en cuenta estas circunstancias, no procede requerimiento alguno.

IV

Por otro lado, 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 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00318/2016** seguido contra D. **C.C.C.**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, en relación con la denuncia por la infracción del artículo 5 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. **C.C.C.**.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. **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 el artículo 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 este 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