

Expediente N°: E/01280/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos en virtud de denuncia presentada por **C.C.C.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: En fecha de 28/01/2018 tiene entrada en esta Agencia, un escrito de **C.C.C.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que en la página web www.ropitasdepepon.com se incumple la legalidad en lo referente a los textos legales de la LOPD referido a la información acerca del tratamiento de datos que se realiza. No informa del responsable del fichero ni del ejercicio de los derechos de acceso rectificación, cancelación y oposición.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. En fecha de 28/01/2018 se accede al sitio web denunciado y se verifica que se utiliza un formulario de recogida de datos personales y en el apartado de la página web dedicado a la política de privacidad, consta sin completar la información relativa a la identificación de la entidad responsable apareciendo el texto NOMBRE DE EMPRESA.

1.1 La única información de contacto es Teléfono **F.F.F.** (Málaga) y la dirección de correo info@ropitasdepepon.com.

1.2 En el pie de la página web consta "*Comercio desarrollado con Linkasoft LeKommerce*"

2. En fecha de 9/03/2018 se verifica que el dominio www.ropitasdepepon.com figura inscrito a nombre de la entidad LINKASOFT SOLUCIONES INFORMATICAS, S.L.U. (LINKASOFT en adelante)

2.1 Se verifica que el número de teléfono que aparece en la web como contacto es explotado por el operador VODAFONE ESPAÑA, S.A., que informa de que corresponde a su titularidad a **D.D.D.** con DNI **E.E.E.**.

3. Solicitada información a LINKASOFT manifiesta que inscribieron el dominio objeto de denuncia en ejecución de la prestación de un servicio a **B.B.B.** con DNI **H.H.H.**, con domicilio en C/ **A.A.A.** y con número de teléfono **G.G.G.**.

3.1 En fecha de 9/03/2018 se solicita información **B.B.B.** mediante escrito dirigido a la dirección que proporcionó LINKASOFT siendo devuelta la notificación por el

servicio de correos con el resultado de “ausente en reparto” en fecha de 28/03/2018. Se intentó el contacto telefónico mediante llamada, tanto al número que aparece en la web como contacto, como el que proporcione LINKASOFT sin poder establecer comunicación.

4. En fecha de 15/03/2018 se verifica que la titularidad del dominio objeto de denuncia ha cambiado respecto de la comprobación realizada en fecha 9/03/2018 y que figura a nombre de **B.B.B..**

5. En fecha de 15/03/2018 se verifica que la página web objeto de denuncia no permite su acceso.

5.1 En fecha de 02/04/2018 se repite el intento de acceso con el mismo resultado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

En el presente caso se denunciaba la comisión de la infracción del artículo 5 de la LOPD que señala que *1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:*

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.”

Durante las actuaciones previas de inspección se verificó la existencia de un procedimiento de recogida de datos personales por parte de los responsables de la página web objeto de denuncia, que no informaban en los términos previstos en el precepto arriba transcrito.

Conducta que encuentra su tipificación como infracción leve en el artículo 44.2 c) de dicha norma, que considera como tal *“El incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado”*

III

El artículo 45.6 de la LOPD, dispone lo siguiente: *“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que 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 las letras a) y b) del citado apartado 6 del artículo 45 de la LOPD.

Ahora bien, se considera necesario subrayar que la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 29 de noviembre de 2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, a propósito de la naturaleza jurídica de la figura del apercibimiento prevista en el art. 45.6 de la LOPD, advierte que *“no constituye una sanción”* y que se trata de *“medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción”* que *sustituyen* a la sanción. La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la AEPD una *“potestad”* diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento -como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella- cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando las medidas correctoras pertinentes ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho será acordar el Archivo de las actuaciones.

En el presente caso y teniendo en cuenta las circunstancias del mismo, este organismo está facultado para, en lugar de iniciar la apertura de un procedimiento

sancionador, apercibir al denunciado a fin de que adopte las oportunas medidas correctoras.

Sin embargo, en base a los principios de intervención mínima y proporcionalidad que informan la capacidad de actuación de esta Agencia y teniendo en cuenta que no es posible apercibir al denunciado, ya que las medidas correctoras a requerir no tendrían una finalidad efectiva pues no es posible el acceso a la página web, en armonía con el pronunciamiento de la Audiencia Nacional recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) debe acordarse el archivo de las actuaciones de investigación practicadas.

IV

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.”

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **B.B.B.** y **C.C.C..**

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

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente,

recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de 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