

Expediente Nº: E/03118/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **IBERIAN SPEED SERVICES SL** en virtud de denuncia presentada por el **AYUNTAMIENTO DE MADRID** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 26/10/2017 tuvo entrada en esta Agencia escrito del **AYUNTAMIENTO DE MADRID** (en lo sucesivo el denunciante), manifestando que con motivo de una reclamación formulada en la OMIC por una consumidora, desde el Instituto Municipal de Consumo han tratado de contactar con la empresa denunciada para analizar los servicios que prestan y la incidencia manifestada por la reclamante en relación con un producto adquirido en la página web de la empresa denunciada www.replicandroid.com.

Todos los intentos de contactar con la empresa en su domicilio social de Málaga han sido infructuosos.

Al analizar la página web de la empresa www.replicandroid.com, se constata que no incluye datos informativos como su denominación legal, domicilio y CIF y tampoco facilita información sobre su inscripción en el Registro Mercantil.

Según manifiestan la citada página web no incluye información sobre la política de privacidad a pesar de que los usuarios pueden realizar en ella operaciones de comercio electrónico.

SEGUNDO: Con fecha 14 de febrero de 2018, se notificó el acuerdo de apertura del procedimiento A/00051/2018, a la empresa TECNOCRATICA CENTRO DE DATOS S.L., registrante del dominio www.replicandroid.com.

Con fecha 24 de abril de 2018, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento A/00051/2018 en virtud de la cual se acordaba Apercibir a TECNOCRATICA CENTRO DE DATOS, S.L., por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), infracción tipificada como leve en el artículo 44.2.c), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la citada Ley Orgánica.

Así como *“Requerir a TECNOCRATICA CENTRO DE DATOS, S.L. de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999 para que en el plazo de un mes desde este acto de notificación:*

2.1 CUMPLA lo previsto en el 5 de la LOPD, para lo que se insta a dicha entidad para que instaure un sistema de información que cumpla lo dispuesto en el art. 5 de la LOPD.

2.2 INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando los documentos u otros medios de prueba en los que se ponga de manifiesto su cumplimiento...”

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 24/04/2018, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

TERCERO: TECNOCRATICA CENTRO DE DATOS, S.L. presentó en fecha 24 de abril de 2018, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo, básicamente en:

<<...PRIMERO: Que el análisis de la página <http://www.replicandroid.com> atribuye incorrecta y torticeramente la propiedad y responsabilidad a la mercantil TECNOCRÁTICA CENTRO DE DATOS SL, del cumplimiento de la LSSI-CE. La mercantil es un proveedor de servicio de registro de dominio, no aloja los contenidos y por tanto no es ni titular ni responsable de los mismos.

SEGUNDO: Que la citada mercantil sea el registrador del dominio no le confiere propiedad del mismo ni interés alguno sobre dicho activo. La mercantil proporciona un servicio de intermediación con el Registro, en este caso VERISIGN INC., a favor del titular del mismo, similar al que presta un registrador de la propiedad. Los datos públicos del citado registro son los mostrados a continuación a fecha de este escrito: (...)

TERCERO: Desde nuestra página de <http://www.iana1600.net> puede verificarse toda la información sobre los dominios que gestionamos como registradores visualizando la información no sólo la relativa al titular sino también al intermediario, que en su caso que realizó la solicitud de registro en nombre del titular:

REPLICANDROID.COM

REGISTRO SOLICITADO EN SU NOMBRE POR:

Raiola Networks, S.L...>>

CUARTO: Mediante escrito de 26/04/2018 se solicitó al recurrente, copia del contrato suscrito con la entidad Raiola Networks, S.L. Documentación remitida por el recurrente en la misma fecha.

QUINTO: Con fecha 16/05/2018 se resuelve estimando el citado Recurso de Reposición.

SEXTO: Con fecha 5 de junio de 2018 se inician las presentes actuaciones contra **IBERIAN SPEED SERVICES SL** (en lo sucesivo el denunciado).

a) Con fecha 6 de junio de 2018, se comprueba que el sitio web <https://www.replicandroid.com/es/> contiene un aviso legal accesible en la URL <https://www.replicandroid.com/es/content/2-aviso-legal> y disponible como opción en la parte inferior del sitio web. Dicho aviso legal está redactado en los siguientes términos:

“Datos legales

En cumplimiento del artículo 10 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSI) se exponen los datos identificativos de la empresa.

Nombre: www.replicandroid.com

Email: info@replicandroid.com

IBERIAN SPEED SERVICES SL, inscrita en el Registro Mercantil de Málaga, Tomo 5481, folio 201, inscripción 1 con hoja MA-132327, número de identificación fiscal B93455574 y domicilio Calle Alfredo Corrochano 69-71, Oficina 2, 29006 Málaga

Protección de datos de carácter personal

En cumplimiento de lo estipulado en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), y demás legislación que sea de aplicación y/o sustituya aquella, toda aquella información recibida en la web, a través de consultas, envío de datos, o cualquier otro medio, será tratada con la más estricta y absoluta confidencialidad.

Todos aquellos usuarios que faciliten sus datos a través de la web tendrán los derechos de acceso, rectificación y/o cancelación de sus datos tal y como reconoce la LOPD, sin oposición alguna, así como el derecho a revocar el consentimiento prestado para la cesión de sus datos. Los derechos mencionados podrán ser ejercitados por escrito, en el domicilio del titular de la web facilitado en el apartado I de este aviso (Condiciones de uso).

Los datos personales de los usuarios se pueden obtener en varios momentos y a través de diversas formas, tales como procesos de registro, formularios online, encuestas que se realicen o participación en concursos, entre otros. Sus datos personales quedarán recogidos, bajo la responsabilidad de esta empresa, en los ficheros debidamente registrados. Para el ejercicio de Derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición (ARCO), en cumplimiento de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal, póngase en contacto en la dirección info@replicandroid.com.

Seguridad de la información

Para proteger la información almacenada en esta web, instamos a nuestros clientes a mantener su clave de acceso absolutamente confidencial. Usted es responsable del uso de la información que haga cualquier usuario utilizando su clave de acceso. Le rogamos que se ponga en contacto con nosotros de manera inmediata si cree que su clave ha sido utilizada de forma ilícita.”

Con fecha 25 de junio de 2018, se remite Requerimiento de información a la empresa *IBERIAN SPEED SERVICES SL*, en relación con los tratamientos de datos que realizan con los datos que recaban a través de su página web www.replicandroid.com.

b) El requerimiento de información se envió al denunciado a través de @notifica y fue entregado en la empresa con esa misma fecha 25 de junio de 2018. Sin que se haya dado contestación al requerimiento de información.

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

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.”

III

El artículo 5 de la LOPD 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.”

En presente caso la web del denunciado no era acorde con el contenido del art. 5 de la LOPD.

IV

No obstante, desde el 25 de mayo de 2018 resulta de aplicación el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos -RGPD), cuyo artículo 13 ha desplazado al artículo 5 de la LOPD, por lo que se ha estimado oportuno analizar la información en materia de protección de datos que se ofrece a través de la web a la que se refieren las actuaciones, para comprobar su adecuación al citado Reglamento.

El artículo 13 de dicho Reglamento indica la información que debe facilitarse al interesado en el momento de la recogida de sus datos, la cual debe presentarse de forma clara y concisa, y que deberá ser la siguiente:

- Identidad y datos de contacto del responsable del tratamiento. En su caso, debe proporcionarse también la identidad y datos de su representante.
- Los fines para los que se destinarán los datos personales recogidos.
- Qué base, de las recogidas en el artículo 6 del RGPD, legitima el tratamiento de los datos personales. Además, la información deberá contener:
 - o Cuando el tratamiento de los datos se base en la satisfacción de intereses legítimos, debe indicarse también cuáles son estos intereses legítimos del responsable o de un tercero, en virtud de los cuales se realiza el tratamiento.
 - o Cuando la base del tratamiento sea el consentimiento del interesado y la información incluya una solicitud de consentimiento, la solicitud de consentimiento debe distinguirse claramente de otras cuestiones sin que el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción constituyan consentimiento. El interesado deberá ser informado de la finalidad para la que se solicita el consentimiento y de las categorías de datos que se recogerán y se tratarán para esa finalidad. Si el consentimiento se solicita para varias finalidades se deberá permitir a los interesados que presten su consentimiento por separado para cada uno de tales fines. Así mismo se debe informar al interesado de su derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento.
- El plazo durante el cual se conservarán los datos personales. De no ser esto posible, los criterios utilizados para determinar ese plazo.

- El derecho del interesado a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a sus datos personales, 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. También el derecho a presentar una reclamación ante la Autoridad de Control.

Adicionalmente se deberá facilitar al interesado la siguiente información:

- Si está prevista la cesión de los datos personales recogidos, se debe detallar quiénes serán los destinatarios o las categorías de destinatarios de estos datos.
- Si el interesado tiene una obligación legal o contractual de facilitar sus datos, o si se trata de un requisito necesario para suscribir un contrato, o si el interesado está obligado a facilitar los datos personales. Así mismo, en tales casos, debe informarse de las posibles consecuencias de no facilitar tales datos.
- En caso de que se cuente con un delegado de protección de datos, deben facilitarse los datos de contacto de éste.
- Si se adoptaran decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, debe informarse de la existencia de estas decisiones y dar información significativa sobre la lógica aplicada, así como sobre la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.
- Si existiera la intención de transferir datos personales a terceros países, se debe informar al interesado de la existencia de decisiones de adecuación, garantías, normas corporativas vinculantes o situaciones específicas aplicables.

La información actual que ofrece en esta materia el denunciado, que consta detallada en el Hecho Sexto, hace referencia al cumplimiento de lo establecido en el 13 RGPD citado, detallando los apartados que en el mismo se establecen.

V

No obstante, el artículo 45.6 de la LOPD, indica:

“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:

- 1 *Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*

2 *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 el citado apartado 6 del artículo 45 de la LOPD.

Trasladando las consideraciones precedentes al supuesto que analizamos se observa que la presunta infracción de la LOPD del denunciado, constituiría una infracción “leve”; que el mismo no ha sido sancionado o apercibido por la AEPD en ninguna ocasión anterior; y que concurren de manera significativa varias de las circunstancias descritas en el artículo 45.4 de la LOPD, teniendo en cuenta la ausencia de intencionalidad y la ausencia de perjuicios distintos de los que derivan propiamente de la infracción.

VI

Pues bien, en atención a las citadas circunstancias 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 esta figura, que pese a referirse al apercibimiento regulado en el artículo 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 las medidas correctoras que procedería imponer fueron ya adoptadas por iniciativa propia, 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.

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

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **IBERIAN SPEED SERVICES SL** y al **AYUNTAMIENTO DE MADRID**.

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