

Expediente Nº: E/05959/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de **22 de septiembre de 2014**, tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) escrito de **B.B.B.** (en adelante denunciante), en el que denuncia a los responsables de la página web **<www.pullback.es>** por incumplimiento del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, ya que se recogen datos mediante un formulario, **nombre, email y sitio web**, sin informar de los aspectos contemplados en la citada norma. 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 fecha de **10 y de 19 de agosto de 2015**, tiene entrada en la AEPD escritos de alegaciones parte 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 *****NOMBRE.1** con dirección **<dominios@.....>**.

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/0192/2015) 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.

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. 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 <www.pullback.es> referente al agente registrador **OVH HISPANO**, persona de contacto administrativo y técnico *****NOMBRE.1** con dirección de correo electrónico <dominios@.....>, fecha de alta el 11 de febrero de 2013 y fecha de caducidad el 11 de febrero de 2017.

Dichas circunstancias constan en la Diligencia de fecha 26 de enero de 2016.

2. Se ha verificado por la Inspección de Datos que en la página web <www.pullback.es> se recaba información: **su nombre (requerido), su e-mail (requerido) y asunto**. También, constan *Términos de Uso* pero no se especifican los aspectos contemplados en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999.

Dichas circunstancias constan en la Diligencia de fecha 26 de enero de 2016.

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 **A.A.A.**, con domicilio en **(Cl....1) de Vigo**, que el contrato fue electrónico a través de su página web <www.....>. Se adjunta factura emitida por Webempresa Europa, S.L. a nombre del Sr. **A.A.A.** 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 <www.pullback.es> es **A.A.A.**, con domicilio en **(Cl....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. **A.A.A.** 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 **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. Se ha verificado por parte de la Inspección de Datos que en la página web <www.pullback.es> consta un formulario de contacto en el que se recaba la siguiente información: **su nombre (requerido), su e-mail (requerido), asunto y su mensaje**.

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.

Dichas circunstancias constan en la Diligencia de fecha 29 de junio de 2016.

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, de las manifestaciones y documentaciones aportadas parece desprenderse que estamos ante un posible infracción leve según el artículo 44.2 c) de la

LOPD al estar ante un supuesto de *“incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado.”*

El Reglamento de desarrollo de la LOPD, establece lo siguiente:

“Artículo 122. Iniciación.

1. Con anterioridad a la iniciación del procedimiento sancionador, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos que pudieran justificar la incoación del procedimiento, identificar la persona u órgano que pudiera resultar responsable y fijar las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso.

2. Las actuaciones previas se llevarán a cabo de oficio por la Agencia Española de Protección de Datos, bien por iniciativa propia o como consecuencia de la existencia de una denuncia o una petición razonada de otro órgano.

3. Cuando las actuaciones se lleven a cabo como consecuencia de la existencia de una denuncia o de una petición razonada de otro órgano, la Agencia Española de Protección de Datos acusará recibo de la denuncia o petición, pudiendo solicitar cuanta documentación se estime oportuna para poder comprobar los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento sancionador.

4. Estas actuaciones previas tendrán una duración máxima de doce meses a contar desde la fecha en la que la denuncia o petición razonada a las que se refiere el apartado 2 hubieran tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos o, en caso de no existir aquéllas, desde que el Director de la Agencia acordase la realización de dichas actuaciones.

El vencimiento del plazo sin que haya sido dictado y notificado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador producirá la caducidad de las actuaciones previas.”

En el presente caso teniendo en consideración que la denuncia tuvo entrada en esta Agencia en fecha 14/11/2014 procede declarar el archivo del mismo por caducidad de las actuaciones previas.

III

No obstante lo anterior el art. 92.3 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece que: *“La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”.*

En el presente caso, estamos ante una presunta infracción leve a la LOPD cuyo plazo de prescripción es de un año de conformidad con el art. 47.1 de la citada norma, por lo que no existirá impedimento alguno para la apertura de un nuevo procedimiento dentro del citado plazo.

IV

Respecto de la apertura de un nuevo procedimiento en relación con una infracción no prescrita, previa tramitación de un procedimiento ya caducado, esta Agencia ya se pronunció en la Resolución nº R/02479/2015 de 24/01/2011, en la que se cita en el Fundamento de Derecho III, IV y V, lo siguiente:

El art. 5 de la LOPD, en sus apartados 1, 2 y 3 establece en cuanto el “Derecho de información en la recogida de datos”, lo siguiente:

“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.

3. No será necesaria la información a que se refieren las letras b), c) y d) del apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban”.

Dicho precepto fija el momento en que se ha de informar al interesado al que se recaben datos personales y el contenido de dicha información.

La obligación que impone el artículo 5 es, por tanto, la de informar al afectado en el momento de la recogida de datos, pues solo así queda garantizado el derecho del mismo a tener una apropiada información y a consentir o no el tratamiento, en función de aquella.

Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 transcrito, los responsables de ficheros de datos personales, debe dar a sus clientes la información prevista en el mismo, con carácter previo a la solicitud de sus datos personales, y deberá ser expresa,

precisa e inequívoca.

La ley ha querido imponer una formalidad específica en la recogida de datos a través de cuestionarios u otros impresos que garantice el derecho a la información de los afectados. A tal efecto, impone la obligación de que la información figure en los propios cuestionarios e impresos y la refuerza exigiendo que conste de forma claramente legible.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, que delimita el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de los datos personales, se ha pronunciado sobre la vinculación entre el consentimiento y la finalidad para el tratamiento de los datos personales, en los siguientes términos: *“el derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (art. 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aun cuando puedan ser compatibles con éstos (art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que solo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites. De otro lado, es evidente que el interesado debe ser informado tanto de la posibilidad de cesión de sus datos personales y sus circunstancias como del destino de éstos, pues sólo así será eficaz su derecho a consentir, en cuanto facultad esencial de su derecho a controlar y disponer de sus datos concreta. Pues en otro caso sería fácil al responsable del fichero soslayar el consentimiento del interesado mediante la genérica información de que sus datos pueden ser cedidos. De suerte que, sin la garantía que supone el derecho a una información apropiada mediante el cumplimiento de determinados requisitos legales (art. 5 LOPD) quedaría sin duda frustrado el derecho del interesado a controlar y disponer de sus datos personales, pues es claro que le impedirían ejercer otras facultades que se integran en el contenido del derecho fundamental al que estamos haciendo referencia”*.

En este sentido, la LOPD recoge las garantías precisas para el tratamiento de los datos personales en lo relativo a los requisitos del consentimiento, de la información previa a este, y de las finalidades para las que los datos pueden ser recabados y tratados.

La citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, al delimitar el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de los datos personales, ha considerado el derecho de información como un elemento indispensable del derecho fundamental a la protección de datos al declarar que *“...el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior*

almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

El artículo 44.2.c) de la LOPD considera infracción leve: “*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.*”

El artículo 43.1 de la LOPD en el Título VII de *Infracciones y sanciones*, define a los *Responsables* como: “*1. Los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos estarán sujetos al régimen sancionador establecido en la presente Ley...*”

El artículo 3 de la LOPD en sus apartados d) y g) define:

d) Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

g) Encargado del tratamiento: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

En consecuencia y al objeto de determinar si los hechos denunciados se adecúan a la normativa vigente en materia de protección de datos, se dan instrucciones a la Subdirección General de Inspección de Datos para que inicie nuevas actuaciones de investigación y se abra el expediente **E/03790/2016**, al no haberse producido la prescripción de la presunta infracción del artículo 5 de la LOPD denunciada.

V

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: ARCHIVAR el expediente de actuaciones previas **E/05959/2015**.

SEGUNDO: ACORDAR el **INICIO** de actuaciones previas **E/03790/2016**, de acuerdo con el artículo 122.2 y 122.4 del RLOPD.

TERCERO: NOTIFICAR la presente Resolución a **A.A.A.** y a **B.B.B.**.

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.

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 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