

- **Expediente N°: E/08700/2020**

RESOLUCIÓN DE CADUCIDAD DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante FACEBOOK INC., y FREEPIK COMPANY S.L., en virtud de la reclamación presentada por **A.A.A.**, y teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: La reclamación interpuesta por **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) tiene entrada con fecha 21 de agosto de 2020 en la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra FACEBOOK INC., y FREEPIK COMPANY S.L., (en adelante, este último, el reclamado). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

- A través de código HTML incrustado en la página web *****URL.1**, se han recogido datos personales del reclamante y se han transferido a EEUU a través de los servicios de Facebook (incluyendo Facebook Connect) contratados por el responsable del portal, FREEPIK COMPANY S.L.

- Durante la visita del reclamante al mencionado sitio web, la cual tuvo lugar mientras se conectaba a la cuenta de Facebook asociada a su dirección de correo electrónico, el responsable trató sus datos personales (al menos, la dirección IP y "cookies"), y, aparentemente, algunos de estos datos han sido transferidos a Facebook Inc. en los EEUU.

- El reclamante sostiene que la transferencia de datos personales a EEUU por parte del responsable, bien a través de Facebook Ireland como intermediario o directamente a Facebook Inc., carece de base jurídica, toda vez que el TJUE ha invalidado la decisión sobre el "EU-US Privacy Shield" en el fallo C-311/18 ("Schrems II"), y el responsable ya no puede basar la transferencia de datos a Facebook Inc. en los EEUU en una decisión de adecuación en virtud del Artículo 45 del RGPD.

- El responsable tampoco puede basar la transferencia de datos en las cláusulas contractuales tipo previstas en Artículo 46.2.c y 46.2.d del RGPD, si el tercer país de destino no garantiza una protección adecuada de los datos personales transferidos con arreglo a esas cláusulas, con arreglo a la legislación de la UE. El TJUE ha fallado explícitamente que las transferencias ulteriores a empresas comprendidas en el artículo 50 del Código de los Estados Unidos (USC), como es el caso de Facebook, violan los artículos pertinentes del Capítulo 5 del RGPD, ya que, en virtud de esta normativa (50 USC § 1881^a, o "FISA 702"), están sujetas a la vigilancia de la inteligencia de EEUU. Como se desprende de las "Snowden Slides" y del propio Transparency Report de Facebook, esta entidad está proporcionando activamente datos personales al gobierno de los EEUU bajo ese precepto.

- El responsable y Facebook han seguido confiando en el "EU-US Privacy Shield" y en las cláusulas estándares de protección de datos para las mencionadas transferencias de datos.

Documentación:

- Poder de representación.
- Archivo HAR que contiene información sobre el intercambio de datos con el servidor durante la visita al portal web.

SEGUNDO: Con fecha 5 de octubre de 2020, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada por el reclamante.

TERCERO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos objeto de la reclamación, actuaciones que no se han finalizado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes de investigación y correctivos que el artículo 58 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD) otorga a cada autoridad de control, y según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), es competente para resolver estas actuaciones de investigación la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

El artículo 67 de la LOPDGDD determina lo siguiente, respecto a las actuaciones previas de investigación:

“1. Antes de la adopción del acuerdo de inicio de procedimiento, y una vez admitida a trámite la reclamación si la hubiese, la Agencia Española de Protección de Datos podrá llevar a cabo actuaciones previas de investigación a fin de lograr una mejor determinación de los hechos y las circunstancias que justifican la tramitación del procedimiento.

La Agencia Española de Protección de Datos actuará en todo caso cuando sea precisa la investigación de tratamientos que implique un tráfico masivo de datos personales.

2. Las actuaciones previas de investigación se someterán a lo dispuesto en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título VII de esta ley orgánica y no podrán tener una duración superior a doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de admisión a trámite o de la fecha del acuerdo por el que se decida su iniciación cuando la Agencia Española de Protección de Datos actúe por propia iniciativa o como consecuencia de la comunicación que le hubiera sido remitida por la autoridad de control de otro Estado miembro de la Unión Europea, conforme al artículo 64.3 de esta ley orgánica.”

III

En relación con las actuaciones previas, el Reglamento de desarrollo de la LOPD (RLOPD), aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en vigor en todo aquello que no contradiga, se oponga o resulte incompatible con lo dispuesto en el RGPD y en la LOPDGDD, en su artículo 122.4 dispone que *“El vencimiento del plazo sin que haya sido dictado y notificado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador producirá la caducidad de las actuaciones previas”*.

A tenor de lo dispuesto en los artículos transcritos, las actuaciones previas han de entenderse caducadas si, transcurridos más de doce meses contados desde la fecha de admisión a trámite de la reclamación, no se ha procedido a dictar y notificar el acuerdo de inicio de procedimiento sancionador.

En el presente supuesto el cómputo de los doce meses de duración máxima de las actuaciones previas E/08700/2020 se inició el día 21 de agosto de 2020 y actualmente aún están pendientes de finalización, por lo que deben declararse caducadas.

IV

Por otra parte, el artículo 95.3 de la citada LPACAP, determina 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 los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.”

Al respecto la Audiencia Nacional considera (Sentencia de 10 de julio de 2013) que *“declarada la caducidad de las actuaciones previas de investigación iniciadas por la Agencia Española de Protección de Datos, tal circunstancia no supone obstáculo alguno para que dicha entidad proceda a iniciar o reiniciar otras actuaciones previas de investigación sobre los mismos hechos, siempre y cuando no hubiere transcurrido el plazo de prescripción de la infracción administrativa objeto de investigación”*.

En consecuencia, dado que los hechos objeto de investigación no se encuentran prescritos, se dan instrucciones a la Subdirección General de Inspección de Datos para que inicie nuevas actuaciones de investigación.

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

PRIMERO: DECLARAR la CADUCIDAD de las presentes actuaciones previas de investigación señaladas con el número E/08700/2020.

SEGUNDO: ABRIR nuevas actuaciones de investigación e incorporar a estas nuevas actuaciones la documentación que integra las actuaciones previas que se declaran caducadas mediante el presente acto.

TERCERO: NOTIFICAR la presente Resolución a FREEPIK COMPANY S.L. y a **A.A.A..**

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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 de la referida Ley.

907-270520

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos