



Procedimiento Nº: A/00470/2016

RESOLUCIÓN: R/00799/2017

En el procedimiento A/00470/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **Reto Empresarial S.L.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Fecha de 15/06/2016 tiene entrada en esta Agencia una escrito en el que se denuncia al sitio web: www.totvic.cat y se identifica como responsable a Reto Empresarial S.L., poniendo de manifiesto que no existe información sobre la utilización de Dispositivos de Almacenamiento o Recuperación de Datos (DARD) anexando a la misma la siguiente documentación:

Capturas de pantalla de navegación por el sitio web denunciado que evidencian la utilización de DARD.

SEGUNDO: Del examen de la documentación aportada por el denunciante y de las actuaciones practicadas se desprende lo siguiente:

1. Con fecha 28 de junio de 2016, se constata que el sitio web denunciado pertenece a Reto Empresarial S.L. con NIF B***** con domicilio en (C/...3) (BARCELONA) según consta en las diligencias de inspección.
2. En la misma fecha, se constata, como se recoge en las diligencias, la promoción de servicios y anuncios en el sitio web denunciado.
3. En la misma fecha, se constata, como se recoge en las diligencias, que el sitio web denunciado utiliza DARD con las siguientes finalidades:

Publicitarias

Analítica web de tercera parte

Se constata que el sitio web denunciado utiliza DARD con finalidades desconocidas ya que no se ha podido localizar información sobre éstas ni en el sitio denunciado ni en el del dominio al que están vinculados dichos DARD.

4. En la misma fecha, se constata que el sitio web denunciado no incluye ninguna información relativa a la utilización de DARD según consta en las diligencias de

inspección.

TERCERO: Con fecha 28 de noviembre 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/00470/2016. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

CUARTO: Con fecha de 5/01/2017 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica, en síntesis, que si bien el dominio totvic.ca es de su titularidad desde 10/05/2012, es el Sr. **C.C.C.** el gestor y real titular desde el 20/12/2014, tal como se acredita mediante el contrato de cesión de titularidad del dominio que se aporta.

Finalmente y tras recibir el acuerdo de apercibimiento se procedió a modificar dicha titularidad en el registro, y ya consta el dominio a nombre de Sr. **B.B.B.**

La página web tiene pocas visitas por lo que es muy poca la audiencia.

QUINTO: En fechas de 17/02/2017 y 06/03/2017 se accede al sitio web www.totvic.cat y la navegación se redirige al sitio web www.totvic.com.

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 43.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI).

II

El artículo 39 bis apartado 2 de la LSSI, bajo el epígrafe “Moderación de las sanciones”, estipula lo siguiente:

“2. Los órganos con competencia sancionadora, atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, podrán acordar no iniciar 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, resulten 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 órgano competente no hubiese sancionado o apercibido con anterioridad al infractor como consecuencia de la comisión de infracciones previstas en esta Ley.

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.”

III

Tal como consta en el antecedente quinto de la presente resolución, no existe la página web sobre la que se realizaron las pruebas relativas a la información sobre la descarga e instalación de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos.

Por ello no pueden determinarse medidas a adoptar por la entidad denunciada. En este sentido debe tenerse en cuenta, lo dispuesto en las Sentencia de la Audiencia Nacional 455/2011 de fecha 29/11/2013 Fundamento de Derecho Sexto, que sobre el apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD – similar al previsto en el art. 39 de la LSSI- y a propósito de su naturaleza jurídica 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 y cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando éstas ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones. – en este caso no han sido adoptadas pero tampoco existe objeto sobre el que establecer dichas medidas correctoras, pues la página web objeto de análisis ya no existe-.

A la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) y a la imposibilidad de requerir medida alguna a adoptar por la entidad denunciada, se debe proceder al archivo de las actuaciones.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,



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

PRIMERO.- ARCHIVAR EL PROCEDIMIENTO de Apercibimiento (A/00470/2016) a RETO EMPRESARIAL, S.L. , con relación a la denuncia por infracción del artículo 22.2 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4 g) de la citada norma.

SEGUNDO.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **RETO EMPRESARIAL, S.L.**

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 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 esta 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