- **N/Ref.: E/09607/2018 - E/10424/2019**

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones seguidas con motivo de la reclamación presentada en la Agencia Española de Protección de Datos, por presunta vulneración del 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 (en lo sucesivo, RGPD) y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 24/10/2018 y con número de registro de entrada 201486/2018, tuvo entrada en esta Agencia una reclamación, relacionada con un tratamiento de carácter transfronterizo de datos personales realizado por ***GREENHOST BV***, presentada por ***A.A.A.*** (en adelante, el reclamante) por una presunta vulneración de los artículos 6 y 17 del RGPD.

Los motivos en que el reclamante basa la reclamación son:

- La publicación de varias imágenes del reclamante en internet sin su autorización ni consentimiento.
- La negativa por parte del reclamado a eliminar dichas imágenes.

Junto a la reclamación se aporta:

- Enlaces a los contenidos publicados (urls).
- Comunicaciones con el responsable a propósito de esta solicitud.

SEGUNDO: ***GREENHOST BV*** tiene su establecimiento principal o único en Países Bajos.

TERCERO: Teniendo en cuenta el carácter transfronterizo de la reclamación, con fecha 29/10/2019 se acordó el archivo provisional del procedimiento y la remisión de la reclamación a la autoridad de control de Países Bajos (Autoriteit Persoonsgegevens) por ser la competente para actuar como autoridad de control principal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 56.1 del RGPD.

CUARTO: Esta remisión se realizó, a través del “Sistema de Información del Mercado Interior” (IMI).

La autoridad de control de Países Bajos rechazó actuar en el procedimiento en calidad de autoridad de control principal por no ser competente por tratarse de un caso relacionado con informaciones periodísticas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I - Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60.8 del RGPD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para adoptar esta resolución, de conformidad con el artículo 12.2, apartado i) del Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos (en adelante, RD 428/1993) y la Disposición transitoria primera 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).

II - Sistema de Información del Mercado Interior (IMI)

El Sistema de Información del Mercado Interior se encuentra regulado por el Reglamento (UE) nº 1024/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 (Reglamento IMI), y su objetivo es favorecer la cooperación administrativa transfronteriza, la asistencia mutua entre los Estados miembros y el intercambio de información.

III - Determinación del alcance territorial

Según especifica el artículo 66 de la LOPDGDD:

"*1. Salvo en los supuestos a los que se refiere el artículo 64.3 de esta ley orgánica, la Agencia Española de Protección de Datos deberá, con carácter previo a la realización de cualquier otra actuación, incluida la admisión a trámite de una reclamación o el comienzo de actuaciones previas de investigación, examinar su competencia y determinar el carácter nacional o transfronterizo, en cualquiera de sus modalidades, del procedimiento a seguir.*

2. Si la Agencia Española de Protección de Datos considera que no tiene la condición de autoridad de control principal para la tramitación del procedimiento remitirá, sin más trámite, la reclamación formulada a la autoridad de control principal que considere competente, a fin de que por la misma se le dé el curso oportuno. La Agencia Española de Protección de Datos notificará esta circunstancia a quien, en su caso, hubiera formulado la reclamación.

El acuerdo por el que se resuelva la remisión a la que se refiere el párrafo anterior implicará el archivo provisional del procedimiento, sin perjuicio de que por la Agencia Española de Protección de Datos se dicte, en caso de que así proceda, la resolución a la que se refiere el apartado 8 del artículo 60 del Reglamento (UE) 2016/679."

IV - Establecimiento principal, tratamiento transfronterizo y autoridad de control principal

El artículo 4.16 del RGPD define «establecimiento principal»:

"a) en lo que se refiere a un responsable del tratamiento con establecimientos en más de un Estado miembro, el lugar de su administración central en la Unión, salvo que las

decisiones sobre los fines y los medios del tratamiento se tomen en otro establecimiento del responsable en la Unión y este último establecimiento tenga el poder de hacer aplicar tales decisiones, en cuyo caso el establecimiento que haya adoptado tales decisiones se considerará establecimiento principal;

b) en lo que se refiere a un encargado del tratamiento con establecimientos en más de un Estado miembro, el lugar de su administración central en la Unión o, si careciera de esta, el establecimiento del encargado en la Unión en el que se realicen las principales actividades de tratamiento en el contexto de las actividades de un establecimiento del encargado en la medida en que el encargado esté sujeto a obligaciones específicas con arreglo al presente Reglamento"

Por su parte el artículo 4.23 del RGPD considera «tratamiento transfronterizo»:

"a) el tratamiento de datos personales realizado en el contexto de las actividades de establecimientos en más de un Estado miembro de un responsable o un encargado del tratamiento en la Unión, si el responsable o el encargado está establecido en más de un Estado miembro,

o b) el tratamiento de datos personales realizado en el contexto de las actividades de un único establecimiento de un responsable o un encargado del tratamiento en la Unión, pero que afecta sustancialmente o es probable que afecte sustancialmente a interesados en más de un Estado miembro"

El RGPD dispone, en su artículo 56.1, para los casos de tratamientos transfronterizos, previstos en su artículo 4.23), en relación con la competencia de la autoridad de control principal, que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 55, la autoridad de control del establecimiento principal o del único establecimiento del responsable o del encargado del tratamiento será competente para actuar como autoridad de control principal para el tratamiento transfronterizo realizado por parte de dicho responsable o encargado con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 60.

En el caso examinado, como se ha expuesto, ***GREENHOST BV*** tiene su establecimiento principal o único en Países Bajos, por lo que la autoridad de control Autoriteit Persoonsgegevens es la competente para actuar como autoridad de control principal.

V - Autoridad de control interesada

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.22) del RGPD, es Autoridad de control interesada, la autoridad de control a la que afecta el tratamiento de datos personales debido a que:

a.- El responsable o encargado del tratamiento está establecido en el territorio del Estado miembro de esa autoridad de control;

b.- Los interesados que residen en el Estado miembro de esa autoridad de control se ven sustancialmente afectados o es probable que se vean sustancialmente afectados por el tratamiento, o

c.- Se ha presentado una reclamación ante esa autoridad de control.

VI - Procedimiento de cooperación y coherencia

El artículo 60 del RGPD, que regula el procedimiento de cooperación entre la autoridad de control principal y las demás autoridades de control interesadas, dispone en su apartado 8, lo siguiente:

"8*. No obstante lo dispuesto en el apartado 7, cuando se desestime o rechace una reclamación, la autoridad de control ante la que se haya presentado adoptará la decisión, la notificará al reclamante e informará de ello al responsable del tratamiento."*

VII - Cuestión reclamada y razonamientos jurídicos

En este caso, se ha presentado en la Agencia Española de Protección de Datos una reclamación por una presunta vulneración de los artículos 6 y 17 del RGPD, relacionada con un tratamiento de carácter transfronterizo de datos personales, realizado por ***GREENHOST BV***.

En dicha reclamación se ponía de manifiesto la publicación en internet de ciertas imágenes del reclamante sin haber recabado su autorización ni su consentimiento. Dichos contenidos se alojan en la infraestructura del reclamado, que actúa como proveedor de alojamiento de contenidos, y tras solicitar la eliminación por parte del reclamante, la petición fue desestimada.

Se dio traslado de esta reclamación a la Autoridad de Protección de Datos de Países Bajos (Autoriteit Persoonsgegevens) por ser la competente para actuar como Autoridad de Control.

En la respuesta de la autoridad neerlandesa se informa de que, tras el análisis de la documentación proporcionada a propósito de la reclamación, no sería competente para continuar con la tramitación del caso amparándose en el artículo 85 del RGPD así como del artículo 43.2 letra e) de la ley que implementa el Reglamento en Países Bajos junto al artículo 55 del RGPD, ya que según estas previsiones, no les compete la evaluación de todos aquellos tratamientos realizados únicamente con fines periodísticos, académicos, artísticos o de expresión literaria.

Esto se recoge en el considerando 153 del RGPD, donde se señala que: "[…] El tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o con fines de expresión académica, artística o literaria debe estar sujeto a excepciones o exenciones de determinadas disposiciones del presente Reglamento […]. Por tanto, los Estados miembros deben adoptar medidas legislativas que establezcan las exenciones y excepciones necesarias para equilibrar estos derechos fundamentales […]."

Por otro lado, y según consta en la respuesta proporcionada por el prestador del servicio al reclamante, dicho prestador es un intermediario en la provisión de servicios digitales y en dicho papel un tercero podría hacer una solicitud para la retirada de contenidos. Ahora bien, en dicha solicitud se debe justificar irrefutablemente que los contenidos proporcionados a través de la plataforma son ilegales o suponen una

infracción de un precepto legal. En este caso, continua el reclamado, no es indiscutiblemente claro que el contenido sea ilegal o esté infringiendo algún derecho.

Esa misma consideración se recoge en el artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI) donde

1. Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:
a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o
b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.
Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

En el supuesto examinado, una vez analizada la documentación que obra en el expediente, se considera se ha respondido a la solicitud de supresión motivadamente al informar de la falta de competencia de la LSA. Asimismo, y en cuanto a lo que a esta Agencia compete, la LSSI dispone lo siguiente en su el artículo 3:

Prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 7.1 y 8, esta Ley se aplicará a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo cuando el destinatario de los servicios radique en España y los servicios afecten a las materias siguientes:

a) Derechos de propiedad intelectual o industrial.
b) Emisión de publicidad por instituciones de inversión colectiva.
c) Actividad de seguro directo realizada en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios.
d) Obligaciones nacidas de los contratos celebrados por personas físicas que tengan la condición de consumidores.
e) Régimen de elección por las partes contratantes de la legislación aplicable a su contrato.
f) Licitud de las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente no solicitadas.

2. En todo caso, la constitución, transmisión, modificación y extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles sitos en España se sujetará a los requisitos formales de validez y eficacia establecidos en el ordenamiento jurídico español.

3. Los prestadores de servicios a los que se refiere el apartado 1 quedarán igualmente sometidos a las normas del ordenamiento jurídico español que regulen las materias señaladas en dicho apartado.

4. No será aplicable lo dispuesto en los apartados anteriores a los supuestos en que, de conformidad con las normas reguladoras de las materias enumeradas en el apartado 1, no fuera de aplicación la ley del país en que resida o esté establecido el destinatario del servicio.

Por lo tanto, esta Agencia Española de Protección de Datos no sería competente para actuar contra la entidad por su responsabilidad en alojar contenidos, procediendo acordar el archivo de las actuaciones realizadas.

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

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de la reclamación presentada, con fecha 24/10/2018 y con número de registro de entrada 201486/2018.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al RECLAMANTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

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.

1103-070820

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