



Procedimiento nº: PS/00464/2009

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00159/2010

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad MELPI, S.L. contra la resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00464/2009, y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 22 de febrero de 2010, se dictó resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00464/2009, en virtud de la cual se imponía a la entidad MELPI, S.L., una sanción de 6000 €, por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.d), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 5 de la citada Ley Orgánica.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 2/03/2010, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00464/2009, quedó constancia de los siguientes:

<<PRIMERO: Con fechas de 11 de diciembre de 2008, 14 de enero y 9 de febrero de 2009, tienen entrada en esta Agencia escritos de la Asociación Nacional de Criadores de Caballos de Pura Raza Española (en lo sucesivo ANCCE), en representación de D. A.A.A., D. B.B.B., D. C.C.C., D. D.D.D., D. E.E.E., D. F.F.F., D. G.G.G., D. H.H.H., D. I.I.I., D. J.J.J., D. K.K.K., D. L.L.L., D. M.M.M., D. N.N.N., D. Ñ.Ñ.Ñ., D. O.O.O. denunciando lo siguiente:

*PRIMERO.- Recientemente los aquí denunciantes han tenido conocimiento que la empresa "MELPI, S, L" ha creado una base de datos informatizada, denominada "www.qescaboline.com" con la intención de dar información estadística sobre el caballo de pura raza española, manifestando en medios de prensa que con ello pretende posibilitar un rápido acceso a dicha información y sobre todo **facilitar el cruce o comparación de datos entre todos los registros.***

*SEGUNDO.- Con fecha 13 de noviembre de 2008, se ha requerido al Notario de Sevilla Don P.P.P. quien, con el núm. **** de su protocolo, ha levantado "Acta Notarial" cuyo contenido acredita la visita a la página web cuya dirección es "www.qescabonline.com" a efectos de comprobar su contenido, resultando de dicha visita los extremos siguientes:*

a. En el margen superior izquierdo de dicha web aparece insertado el nombre de "Nuevo Libro Genealógico de PRE". Dicha denominación será objeto de denuncia en la instancia que corresponda en la medida que entendemos que "MELPI" usa indebidamente este termino en cuanto que solo existe un "LIBRO GENEALÓGICO DE PRE"; Libro cuya titularidad es de la Administración Estatal y cuya gestión y llevanza le ha sido encomendada en exclusiva a la ANCCE por el "Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación" (actualmente denominado: "Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Medio Marino") en virtud del RD 662/2007, de 25 de mayo.

b. La web: es "www.gescabonline.com" tiene un total de 9.724 paginas.

c. La web **ofrece la posibilidad de filtrar información por diferentes campos**, siendo uno de ellos, entre otros, **el del propietario**. Como ejemplo de esta aplicación se tecllea en el campo propietario el nombre de las ganaderías denominadas: "H.H.H."; "Yeguada M.M.M." y "Yeguada L.L.L." obteniéndose como resultado la lista de todos los caballos que aparecen a nombre de las citadas ganaderías. Copia de dichos listados son incorporados al acta del requerimiento.

TERCERO- Los datos personales de los asociados de ANCCE afectados, aquí Denunciantes, aparecen en la precitada web: [w.w.w. gescabonline.com](http://www.gescabonline.com) sin que MELPI haya acreditado su procedencia y sin que los titulares de dichos datos hayan prestado su consentimiento para ello (...).

CUARTO- Que a mayor abundamiento, MELPI tampoco justifica ni prueba que ANCCE le haya cedido para la citada web: [w.w.w. gescabonline.com](http://www.gescabonline.com) los datos personales de los afectados contenidos en el fichero "LIBRO GENEALÓGICO DE PRE"; Libro que como hemos acreditado es gestionado en exclusiva por la ANCCE (...).

QUINTO- Por ultimo debemos señalar que MELPI, con su actuación, también ha incumplido manifiestamente lo dispuesto en el art. 12 del Reglamento (RD 994/1999, de 11 de junio), en la medida que en su web: www.gescabonline.com está posibilitando que cualquier usuario, de forma indiscriminada y sin autorización para ello, tenga acceso directo e inmediato a determinados datos estrictamente privados e íntimos de una persona-física, en el presente supuesto, el **"listado completo de todos los caballos" de la titularidad de un asociado** de ANCCE, cuando lo cierto es que **dicha aplicación no se puede obtener de los datos personales contenidos en el fichero: "LIBRO GENEALÓGICO DE PRE"** (Libro que como hemos acreditado es gestionado en exclusiva por la ANCCE), y además, lo mas grave, es que MELPI está usando los datos contenidos en dicho Libro sin que para ello haya obtenido autorización previa de ANCCE quien tampoco ha hecho a MELPI cesión alguna de los datos contenidos en su fichero." (folios 1 a 32).

SEGUNDO: Por los Servicios de Inspección de esta Agencia se ha verificado el día 20/02/2009 que en la página web www.gescabonline.com, (cuyo dominio de Internet ha sido registrado por la entidad MELPI, S.L.) aparecen datos de personas físicas y jurídicas como propietarios de caballos, en lo que se denomina "Nuevo Libro Genealógico de PRE". Así aparece en el apartado "propietario" y/o "criador" de diferentes caballos los siguientes datos, entre otros muchos nombres de personas



físicas:

"H.H.H."

"YEGUADA M.M.M."

"C.C.C."

"Ñ.Ñ.Ñ." (folios 115 a 120).

TERCERO: Solicitada información a MELPI, SL, en concreto documentación que acredite el consentimiento prestado por D. H.H.H., D. M.M.M., D. L.L.L., D. G.G.G., D. N.N.N., D. C.C.C. y D. Ñ.Ñ.Ñ. para la publicación de sus nombres y apellidos en el sitio web www.gescabonline.com, o normativa que les habilite a la publicación de dichos datos, manifiesta que:

"La información recogida por MELPI en su página web www.gescabonline.com está recogida como de carácter público en el artículo 9.3 del Real Decreto 662/2007, de 25 de mayo, sobre selección y reproducción del ganado equino de razas puras, el cual dice que:

Artículo 9. Bases de datos.

1. El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación constituirá una base de datos única para cada raza en la que figurarán los datos relativos a los libros genealógicos que gestionen las asociaciones oficialmente reconocidas por dicho Ministerio y la información relativa a los programas de mejora.

2. Cada asociación reconocida deberá disponer de una base de datos que aglutine la siguiente información:

- a) El libro o libros genealógicos que gestionen con los datos de los animales.
- b) Los resultados de la valoración de reproductores y del programa de mejora.
- c) Los resultados de los controles de rendimientos.
- d) La relación de criadores con sus efectivos.
- e) Cualquier otro dato de interés para la conservación y fomento de la raza.

3. Las asociaciones deberán dar acceso a sus bases de datos a las Administraciones Públicas, a cada criador o propietario y a los demás ciudadanos que acrediten un derecho o interés legítimo, sin perjuicio de la debida protección de los datos de carácter personal".

La "ASOCIACIÓN NACIONAL DE CRIADORES DE CABALLOS DE PURA RAZA ESPAÑOLA" (ANCCE) es una Asociación profesional de empresarios sin ánimo de lucro y tiene como objeto la representación y defensa de los intereses económicos y profesionales referidos a los comunes o individuales de sus miembros, como criadores de caballos de Pura Raza Española, y como empresarios del sector que representan. Por Resolución de 11 de Diciembre de 2007 del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación está reconocida oficialmente como Asociación para la Llevanza del Libro

Genealógico de la raza pura equina Pura Raza Española.

Los datos utilizados por Melpi, S.L. en su web www.gescabonline.com son exactamente los mismos y de la misma naturaleza (nunca de carácter personal) que los que la "ASOCIACIÓN NACIONAL DE CRIADORES DE CABALLOS DE PURA RAZA ESPAÑOLA" (ANCCE) utilizaba en su web www.lgancce.com creada por MELPI, S.L. a requerimiento de la propia ANCCE y bajos sus indicaciones y directrices y asimismo son los datos que la misma ANCCE publica en su página web www.lgancce.com, como puede comprobarse siguiendo los siguientes pasos:

- A. Entrar en la página web www.lgancce.com; inmediatamente aparecerá la página http://www.lgancce.com/portal_publico/
- B. Acceder al link [Árbol genealógico PRE](http://www.lgancce.com/lgpreancce/asp-Publico/.....) y aparecerá <http://www.lgancce.com/lgpreancce/asp-Publico/.....>
- C. Introducir nombre del ejemplar, por ejemplo: DORADO JCL y aparecerán los siguientes datos

<i>Ejemplar</i>	<i>Fecha nac.</i>	<i>Padre</i>	<i>Madre</i>	<i>Criador</i>	<i>Titular</i>
DORADO JCL	24/05/2008	UTRERANO XI	DORADA XXV11	H.H.H.	H.H.H.

En el caso de que el titular tenga nombre de yeguada aparecerá el que el titular haya tenido a bien declarar. Así, por ejemplo de entre quienes aparecen relacionados en el punto 1 de su carta, hemos de significar que se contienen datos de YEGUADA M.M.M.; YEGUADA L.L.L.; YEGUADA N.N.N.; C.C.C., Ñ.Ñ.Ñ., y que no hay datos de ningún G.G.G.. Se trata de los nombres que dichos ganaderos han ofrecido. En todo caso, se trata de datos de carácter público.

Tanto los datos ofrecidos por la ANCCE como por MELPI son datos y nombres de criadores o de ganaderías titulares de animales y no de personas físicas. Los ganaderos ponen a sus ganaderías todo tipo de nombres y en ocasiones los que les son propios, siendo obligado para la inscripción en el Libro Genealógico de PRE la declaración tanto del dato del criador como del titular (ganadería) de los ejemplares que se inscriben en el Libro Genealógico de Caballos y Yeguas de Pura Raza Española, de conformidad con el Art.9.2, apartados d) y e) y que quienes inscriben los caballos y yeguas en el Libro Genealógico han de cumplimentar en forma obligada." (folios 127 a 129).

CUARTO: *Solicitada Información detallada sobre el origen de los datos y su procedimiento de obtención los representantes de MELPI SL informan:*

"Como hemos indicado en el apartado 1 anterior, el origen de los datos es público, en tanto que la ANCCE, como Asociación reconocida oficialmente como Asociación para la llevanza del Libro Genealógico de la raza pura equina Pura Raza Española, está obligada a publicar en virtud de la norma antes transcrita.



Los datos se obtienen por el acceso a la página web www.lgancce.com;

Adjunto se acompaña como Documento nº 1 Acta Notarial de Manifestaciones otorgada por MELPI ante el Notario de Sevilla D. Q.Q.Q. de fecha 25 de agosto de 2008, bajo el número **** de orden de su protocolo, en la que queda constancia de que la página web www.lgancce.com es de libre acceso por cualquier persona sin ningún tipo de restricción y puede hacer todo tipo de consulta gratuito, para consultar la genealogía de caballos de pura raza española.

En todo caso, es de significar que mi representada MELPI ostenta y acredita interés legítimo para acceder a la información ofrecida por la ANCCE en tanto que es empresa prestadora de servicios relacionados con los Caballos y Yeguas de Pura Raza Española." (folios 129 y 130)...>>

TERCERO: MELPI, S.L. ha presentado el 10/03/2010 en la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que ha tenido entrada el 18/03/2010 en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo, básicamente, en las manifestaciones realizadas a lo largo del procedimiento sancionador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo LRJPAC).

II

En relación con las manifestaciones efectuadas por MELPI, S.L., reiterándose básicamente, en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe señalarse que todas ellas ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho del II al IX ambos inclusive, de la Resolución recurrida, tal como se transcribe a continuación:

<<II

Procede en primer lugar no autorizar la realización de las actuaciones complementarias solicitadas por el denunciado, en base al artículo 20 del Real Decreto 1398/1993, por cuanto en el presente procedimiento no se discute el acceso público por parte de los ciudadanos u organismos, a la información contenida en los Libros Registro de Caballos y Yeguas de Pura Raza Española, divulgada durante muchos años en formato papel (libros) y con posterioridad a través de la página web del libro genealógico al que hace referencia el denunciado.

Como se ha indicado de forma reiterada a lo largo del procedimiento, hay que distinguir entre el acceso público a la información y los datos personales contenidos en las fuentes accesibles al público reguladas en el art. 3.f) de la LOPD. Sólo el tratamiento de datos personales contenidos en las fuentes accesibles al público reguladas en el artículo 3.f) de la LOPD, no requiere el consentimiento del titular de los mismos, de acuerdo con el artículo 6.2 de la LOPD.

III

El artículo 1 de la LOPD dispone: “La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.

En cuanto al ámbito de aplicación de la citada norma, el artículo 2.1 de la misma señala: “La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”; definiéndose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la LOPD, como “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

El artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el tratamiento de datos como aquellas “operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”. La garantía del derecho a la protección de datos, conferida por la normativa de referencia, requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado. En otro caso las mencionadas disposiciones no serán de aplicación.

El vigente Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, define el concepto de datos de carácter personal como cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, concerniente a una persona física identificada o identificable.

IV

Asimismo el artículo 2.2 de la LOPD, establece que: “El régimen de protección de los datos de carácter personal que se establece en la presente Ley Orgánica no será de aplicación:

- a) A los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.
- b) A los ficheros sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas.
- c) A los ficheros establecidos para la investigación del terrorismo y de formas



graves de delincuencia organizada. No obstante, en estos supuestos el responsable del fichero comunicará previamente la existencia del mismo, sus características generales y su finalidad a la Agencia de Protección de Datos.”

El citado Real Decreto 1720/2007 en su artículo 2 “Ámbito objetivo de aplicación.

1. El presente reglamento será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.

2. Este reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales.

3. Asimismo, los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal...”

V

Por otro lado, el artículo 3.j) de la LOPD, indica que son fuentes accesibles al público “Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación.”

VI

Teniendo en cuenta la citada regulación, procede analizar seguidamente, si resulta admisible la alegación efectuada por MELPI en el sentido de que los datos tratados de los denunciantes están fuera del ámbito de aplicación de la LOPD, en base al artículo 2.3 del Real Decreto 1720/2007, así como que proceden de fuentes accesibles al público según el artículo 3.j) de la LOPD por cuanto proceden de Internet.

La Agencia Española de Protección de Datos ha elaborado diversos informes a petición de diversas empresas sobre el contenido de dichos artículo, entre ellos el de 19/06/2009 y el de 21/10/2008 en el sentido siguiente:

<<...En primer lugar conviene precisar que de los términos de la consulta no puede deducirse con claridad si los datos a incluir en la base de datos o fichero

corresponden a personas físicas o jurídicas o a ambas. Dicho tratamiento, si lo es de datos referidos a personas jurídicas quedaría excluido del ámbito objetivo de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, en cuyo artículo primero establece que “la presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”, recordando en su artículo 3 a) que se entenderá por datos de carácter personal “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2 a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos profesionales y a la libre circulación de estos datos.

De dichos preceptos se deduce claramente que la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999 no es aplicable a las personas jurídicas, que no gozarán de ninguna de las garantías establecidas en la Ley, sin perjuicio de que los Tribunales puedan atender las reclamaciones de responsabilidad que pudieran exigirse en el caso de que el uso de información relativa a las empresas les cause algún perjuicio.

En consecuencia, los ficheros que se refieran exclusivamente a personas jurídicas no se encontrarán sujetos al marco regulador establecido por la Ley Orgánica 15/1999.

También quedarían excluidos los tratamientos de datos referidos a empresarios individuales conforme a lo previsto en el apartado 3 del artículo 2 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.

Según dispone el mencionado artículo “**los datos relativos a empresarios individuales**, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal”.

Ha de tenerse en consideración lo ya indicado por esta Agencia en informe de 18 de febrero de 2008, en que se establece una doble acotación para que a juicio de esta Agencia sea posible la aplicación de la previsión contenida en dicho precepto, al indicarse que “En consecuencia, de lo que ha venido indicándose cabrá extraer dos conclusiones determinantes del alcance de lo dispuesto en el artículo 2.3 del Reglamento:

- Cabrá considerar que la legislación de protección de datos no es aplicable en los supuestos en los que los datos del comerciante sometidos a tratamiento hacen referencia únicamente al mismo en su condición de comerciante, industrial o naviero; es decir, a su actividad empresarial.

- Al propio tiempo, el uso de los datos deberá quedar limitado a las actividades empresariales; es decir, **el sujeto respecto del que pretende llevarse a cabo el tratamiento es la empresa constituida por el comerciante industrial o naviero y no el empresario mismo que la hubiese constituido**. Si la utilización de dichos datos se



produjera en relación con un ámbito distinto quedaría plenamente sometida a las disposiciones de la Ley Orgánica (...)

Respecto a la recogida de datos de las páginas web o portales de Internet de empresas, así como de las páginas amarillas, según prevé el artículo 6.1 de la propia Ley Orgánica "El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa, añadiendo el artículo 6.2 que "No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7 apartado 6 de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado".

Para poder tratar dicha información sería necesario que las páginas web tengan la consideración de fuentes accesibles al público. La definición de fuentes accesibles al público se contempla en el artículo 3 j) de la Ley Orgánica 15/1999, son fuentes accesibles al público "Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin mas exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y los Boletines oficiales y los medios de comunicación".

Este artículo debe de complementarse con lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre por el que se desarrolla la Ley Orgánica 15/1999 donde establece que "1. A efectos del artículo 3, párrafo j) de la Ley Orgánica 15/1999, se entenderá que sólo tendrán el carácter de fuentes accesibles al público:

a) El censo promocional, regulado conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

b) Las guías de servicios de comunicaciones electrónicas, en los términos previstos por su normativa específica.

c) Las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección profesional e indicación de su pertenencia al grupo. La dirección profesional podrá incluir los datos del domicilio postal completo, número telefónico,

número de fax y dirección electrónica. En el caso de Colegios profesionales, podrán indicarse como datos de pertenencia al grupo los de número de colegiado, fecha de incorporación y situación de ejercicio profesional.

d) Los diarios y boletines oficiales.

e) Los medios de comunicación social.

2. En todo caso, para que los supuestos enumerados en el apartado anterior puedan ser considerados fuentes accesibles al público, será preciso que su consulta pueda ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación.”

Ambas definiciones tienen una enumeración taxativa respecto a lo que cabe considerar como fuentes accesibles al público, **lo que impide que consideremos a las páginas web como fuentes accesibles al público**. Por ello, **para tratar la información** contenida en dichas páginas debería de obtenerse el **consentimiento** de los afectados...>> (el subrayado es de la AEPD).

<<...La consulta plantea diversas dudas en relación con la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

La primera cuestión que se plantea es si puede considerarse Internet como un medio de comunicación social y, por lo tanto, si la información que en dicho medio se recoge constituye una fuente accesible al público. Se consulta también si la información contenida en un tablón de anuncios o de contacto se considera una fuente accesible al público.

El concepto de fuentes accesibles al público se contempla en la letra j) del artículo 3 de la LOPD que considera como tales “Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y los Boletines oficiales y los medios de comunicación”.

El artículo 7 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre establece, asimismo, al respecto que “1. A efectos del artículo 3, párrafo j) de la Ley Orgánica 15/1999, se entenderá que sólo tendrán el carácter de fuentes accesibles al público:

a) El censo promocional, regulado conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.



b) Las guías de servicios de comunicaciones electrónicas, en los términos previstos por su normativa específica.

c) Las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección profesional e indicación de su pertenencia al grupo. La dirección profesional podrá incluir los datos del domicilio postal completo, número telefónico, número de fax y dirección electrónica. En el caso de Colegios profesionales, podrán indicarse como datos de pertenencia al grupo los de número de colegiado, fecha de incorporación y situación de ejercicio profesional.

d) Los diarios y boletines oficiales.

e) Los medios de comunicación social.

2. En todo caso, para que los supuestos enumerados en el apartado anterior puedan ser considerados fuentes accesibles al público, será preciso que su consulta pueda ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación.”

Por su parte, esta Agencia analizó el concepto de medio de comunicación en informe de 9 de mayo de 2000, señalando lo siguiente:

“(…) Siguiendo los criterios interpretativos exigidos por el artículo 3.1 del Código civil, será preciso analizar la expresión “medios de comunicación”, contenida en el artículo 3 j) de la Ley Orgánica, ateniendo a su posición sistemática en la Ley, a los antecedentes que pueda presentar la regulación de las fuentes accesibles al público y al sentido literal de la propia expresión.

Tomando estos criterios en consideración, entendemos que la referencia efectuada a los “medios de comunicación” por la Ley Orgánica 15/1999 tiene un contenido que la asimila a los medios de comunicación social. Así, en primer lugar, debe recordarse que la referencia a estos medios se efectúa conjuntamente con los diarios y boletines oficiales, lo que permite apreciar que cuando la Ley Orgánica pretende incluir a los medios de comunicación en el concepto de fuentes accesibles al público lo hace en un sentido asimilado al de los diarios y boletines debidamente publicados, lo que sucedería, por ejemplo, en el supuesto de prensa escrita.

En este mismo sentido, debe recordarse que el artículo 3 j) tiene su antecedente inmediato en el artículo 1.3 del Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de 20 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de carácter personal, en el que sin hacerse referencia a los medios de comunicación, se consideraban fuentes accesibles al público los “archivos de prensa”.

De este antecedente, y si se tiene además en cuenta el resto del contenido del artículo 3 j) de la Ley Orgánica 15/1999, se desprende que la voluntad del legislador ha sido equiparar las fuentes accesibles al público hasta ahora reconocidas expresamente por la ley a las que la nueva normativa recoge, si bien estableciendo limitaciones al concepto descrito en la anterior normativa, tal y como se desprende del hecho de haber convertido la enumeración en taxativa. Consecuencia de todo ello es que la referencia

efectuado a los medios de comunicación lo será sólo a aquellos que tienen la consideración de medios de comunicación social.

Prueba de todo ello es que, cuando se ha reemplazado la referencia a los "archivos de prensa" por los "medios de comunicación", se está estableciendo un concepto aún más restrictivo de los mismos, dado que, en virtud de la exigencia de publicidad establecida por el inciso primero del 3 j) de la Ley Orgánica 15/1999, ya sólo podrá ser consideradas fuentes accesibles al público las informaciones contenidas en medios que se encuentren publicados, sin que lo sean las que, existiendo en un archivo periodístico, no hayan sido susceptibles de ser libremente accesibles por cualquier persona."

Este criterio ha sido ratificado por la Audiencia Nacional en Sentencia de 10 de julio de 2008 en la que razonaba que "A los efectos de este precepto, por medio de comunicación debemos entender aquellas estructuras organizadas que se dedican de forma profesional a obtener, procesar y difundir de forma masiva información o cualquier otro tipo de contenidos siempre que gocen de relevancia pública, cualquiera que sea el soporte que utilicen para el desarrollo de dicha actividad (audiovisual, escrita, digital a través de INTERNET, etc...)", haciéndose así referencia a los medios de comunicación social.

En consecuencia, tal y como ha venido manteniendo esta Agencia, **Internet no puede considerarse como un medio de comunicación social, ni constituye una fuente accesible al público**. Este criterio se expresaba ya en el aludido informe del año 2000 que concluía: "En consecuencia, esta Agencia de Protección de Datos considera que **las páginas web de Internet no pueden entenderse englobadas dentro del concepto de medios de comunicación, ni ser consideradas fuente accesible al público**, a menos que las mismas se limiten a contener ficheros considerados fuentes accesibles al público en el artículo 3 j) de la Ley Orgánica 15/1999"...>> (el subrayado es de la AEPD).

En el presente caso y de acuerdo con la normativa de protección de datos y los informes citados, no puede ser tenida en cuenta la alegación de que **los datos tratados de los denunciantes (nombres y apellidos de los cuidadores y propietarios de los caballos)**, estén excluidos del ámbito de aplicación de la LOPD.

Igualmente tampoco puede ser tenida en cuenta la alegación de que el listado de ANCEE, constituya fuente accesible al público para el tratamiento de los datos personales que contiene. Hay que **distinguir** entre el **acceso público a dichos datos por parte de los ciudadanos y fuente accesible al público para el tratamiento de dichos datos**, cuando se refieran a personas físicas. Por parte de MELPI, se produce un tratamiento de datos, por cuanto permite incluso, **obtener listados completos de todos los caballos de la titularidad de un asociado** a ANCEE, posibilidad que no se permite desde la web de ANCEE.

VII

El artículo 6, apartados 1 y 2 de la LOPD, estipula lo siguiente:



“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2.No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.”

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia de 30 de noviembre de 2000, 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 (...) (F.J. 7 primer párrafo).

En conclusión, ha quedado acreditado el tratamiento de datos personales de los denunciantes por MELPI a través de Internet, para dicha actuación requiere el consentimiento de los mismos, y no consta que MELPI haya recabado el mismo, por lo que ha incumplido el principio de consentimiento regulado en el artículo 6 de la LOPD.

VIII

El artículo 44.3.d) de la LOPD tipifica como infracción grave: “Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave”.

La Audiencia Nacional ha manifestado en su Sentencia de 22 de octubre de 2003 que <<la descripción de conductas que establece el artículo 44.3d) de la Ley Orgánica 15/1999 cumple las exigencias derivadas del principio de tipicidad, a juicio de esta Sala, toda vez que del expresado precepto se desprende con claridad cual es la conducta prohibida. En efecto, el tipo aplicable considera infracción grave “tratar de forma automatizada los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la Ley”, por tanto, se está describiendo una

conducta –el tratamiento automatizado de datos personales o su uso posterior- que precisa, para configurar el tipo, que dicha conducta haya vulnerado los principios que establece la Ley Orgánica. Ahora bien, estos principios no son de aquellos que deben inferirse de dicha regulación legal, sino que aparecen claramente determinados y relacionados en el título II de la Ley, concretamente, por lo que ahora interesa, en el artículo 6 se recoge un principio que resulta elemental en la materia, que es la necesidad de consentimiento del afectado para que puedan tratarse automatizadamente datos de carácter personal. Por tanto, la conducta ilícita por la que se sanciona a la parte recurrente como responsable del tratamiento consiste en usar datos sin consentimiento de los titulares de los mismos...>>

En el presente caso, ha quedado acreditado que MELPI trató los datos personales de los denunciantes (nombre, apellidos, etc.) a través de su propio sitio web. Al no haber constancia del consentimiento de éstos para dicho tratamiento, la actuación de MELPI vulnera el principio de consentimiento regulado en el artículo 6 de la LOPD y, en consecuencia, supone la comisión de una infracción tipificada como grave en el transcrito artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

IX

El artículo 45.2, 4 y 5 de la LOPD, establece:

“2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 60.101,21 a 300.506,05 €.”

“4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate.”

La aplicación con carácter excepcional del citado artículo 45.5 exige la concurrencia de, al menos, uno de los siguientes requisitos: a) Disminución de la culpabilidad del imputado y b) Disminución de la antijuridicidad del hecho.

En el presente caso ha de tenerse en cuenta las alegaciones del denunciado para la aplicación del citado art. 45.5 en el sentido de que su página web ha tenido diversos cambios, tras la apertura del acuerdo de inicio, entre ellos la supresión de los datos personales de los denunciados, así como la creencia de que su actuación se encontraba amparada en el artículo 2, apartados 2 y 3 del Real Decreto 1720/2007 y en el Reglamento de Llevanza del Libro Genealógico del Caballo, lo que pudo inducirle a

error.

*Por todo ello, en el presente procedimiento, es de apreciar, al menos, el primero de los señalados requisitos del artículo 45.5 de la LOPD, con respecto a la infracción imputada, por lo que teniendo en cuenta las medidas adoptadas tras conocer que su actuación constituía una infracción de la LOPD y por otra parte, en virtud del principio de **confianza legítima**, que debe regir la actuación de las Administraciones Públicas, de acuerdo con el artículo **3.1 in fine de la Ley 30/1992**, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC) que señala que: “Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.” Debe apreciarse, en consecuencia, la existencia de circunstancias que disminuyen cualificadamente la culpabilidad existente en la concreta actuación infractora realizada por MELPI, por lo que procede la aplicación del citado precepto.*

Esta interpretación ha sido ratificada en la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 15 de febrero de 2002, número de Recurso 212/2000, en cuyo Fundamento de Derecho Quinto señala: “... Esta conducta de la propia Administración pudo generar en la empresa sancionada cierta confianza que si bien no le exime de responsabilidad, pues debió ser más diligente, si la atenúa – STS de 9 de mayo de 1985 y 28 de julio de 1997-...”

Asimismo, en relación a los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el artículo 45.4 de la LOPD, y en especial, en función de la ausencia de intencionalidad y de reincidencia acreditadas a lo largo del presente procedimiento, procede imponer una sanción de 6.000 €...>>

III

Por lo tanto, en el presente recurso de reposición, MELPI, S.L. no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por MELPI, S.L. contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 22 de febrero de 2010, en el procedimiento sancionador PS/00464/2009.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad MELPI, 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, se podrá interponer 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 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

Madrid, 12 de abril de 2010

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte