

- Expediente N.º: EXP202206303

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: La Agencia Española de Protección de Datos ha tenido conocimiento a través de una denuncia de ciertos hechos que podrían vulnerar la legislación en materia de protección de datos. Con fecha 1 de junio de 2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos instó a la Subdirección General de Inspección de Datos (SGID) a iniciar las actuaciones previas de investigación a las que se refiere el artículo 67 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD) para investigar los siguientes hechos:

La comunicante es una mujer (no lo especifica, pero aparentemente mayor de edad) que manifiesta que en el sitio web de contenido pornográfico *****URL.1** se encuentra publicada una imagen en la que aparece ella orinando en la calle. Desconoce quién es el autor de la publicación o el tiempo que lleva publicada, pero dice que Google la indexa al realizar búsquedas de imágenes con criterios como "chicas meando en la calle". Aporta capturas de pantalla al respecto, que reflejan la imagen a la que se refiere la comunicante, que se identifica plenamente (nombre, apellidos y DNI) y facilita un email y teléfono de contacto.

Dice que se ha dirigido tanto a *****URL.1** (no lo acredita, pero cabe suponer que a través de un formulario para reportar contenidos) como a Google (aporta copia de dos mensajes de fecha 25 de mayo de 2022 de Google negando la retirada de los enlaces de su página de resultados).

Se verifica que la imagen aparece publicada en *****URL.1** (inserta en un mosaico de imágenes construido como un único objeto) y en una url del dominio [bing.net](#), relacionada con el servicio de alojamiento prestado por Microsoft. Se desconoce quién utiliza el servicio para alojar la imagen o si tiene conexión con *****URL.1**. Esas dos publicaciones se han constatado sobre la base de las respuestas negativas de Google, en las que se hace referencia a estos enlaces.

*****URL.1** es un sitio web de contenidos pornográficos que no identifica a su titular pero que, cabe presumir, se encuentra en EE.UU., si tomamos en consideración las referencias a la DMCA. En concreto, y relacionado con esta normativa, se ofrece un formulario de contacto a través del cual denunciar abusos, y que podría servir como vía soft (*****URL.2**). Al mismo se puede sumar la dirección de email *****EMAIL.1**, informada en sus escuetos términos de servicio (*****URL.3**).

URLS DONDE EXISTE CONSTANCIA DE QUE APARECE PUBLICADA LA IMAGEN:

- *****URL.4**

- *****URL.5**

Documentación relevante aportada con la denuncia:

- Copia de correo electrónico remitido por *****EMAIL.2** y enviado a la reclamante, con fecha 25 de mayo de 2022, donde consta que no se ha encontrado contenido que deba retirarse de los resultados de búsqueda de las siguientes páginas:

*****URL.6**

*****URL.7**

- Copia de correo electrónico remitido por *****EMAIL.2** y enviado a la reclamante, con fecha 25 de mayo de 2022, donde consta que no se ha encontrado contenido que deba retirarse de los resultados de búsqueda de las siguientes páginas

*****URL.4**

*****URL.8**

- Captura de pantalla de terminal móvil con la fotografía reclamada y donde consta en la url del navegador “*google.com/search?q=[...]*”

SEGUNDO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de las funciones asignadas a las autoridades de control en el artículo 57.1 y de los poderes otorgados en el artículo 58.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la LOPDGDD, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Documentación relevante aportada por la parte reclamante:

Con fecha 8 de junio de 2022 se comprueba que, según registros whois del dominio *****URL.1** su registrador es NAMECHEAP INC.

Se comprueba que EDPO es el representante en la UE de NAMECHEAP INC.

Con fecha de 3 de junio de 2022 se remitieron por esta Agencia sendos requerimientos de retirada de contenidos a MICROSOFT IRELAND OPERATIONS LIMITED (a través de MICROSOFT IBÉRICA S.R.L.), y a GOOGLE LLC (a través de GOOGLE SPAIN S.L.)

Con fecha 8 de junio de 2022 se comprueba que:

1. En la url:

*****URL.9** consta la fotografía denunciada.

2. En la url *****URL.10** consta una fotografía que es distinta a la denunciada.

3. En la url *****URL.4** consta, igualmente, la fotografía denunciada.

Con fecha 8 de junio de 2022 se comprueba que, tras envío de formulario de retirada de contenido en la web *****URL.2**, no consta ya publicada la fotografía anterior en la url *****URL.11**

Con fecha 9 de junio de 2022 se comprueba que, tras envío de la orden de retirada, no consta ya accesible la fotografía anterior en la url *****URL.12**

Con fecha 4 de julio de 2022 se comprueba que, tras envío de la orden de retirada, no consta ya publicada la fotografía anterior en la url *****URL.4**

Como consecuencia del requerimiento de información efectuado por la inspección, con fecha 22/02/2023 EDPO remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

Que el *registrant* del dominio *****URL.1** es:

A.A.A..

*****LOCALIDAD.**

Indonesia

Email: *****EMAIL.3**

Teléfono: *****TELÉFONO.1**

Como consecuencia del requerimiento de información efectuado por la inspección, con fecha 28 de febrero de 2023, MICROSOFT IRELAND remite por correo electrónico a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

[...]

After discussing with our law enforcement and safety teams, I would like to inform you that requests for customer data must comply with local laws. As such, Microsoft can only comply with this request on presentation of a court order (or equivalent).

*We would be grateful if you could communicate with this email address (*****EMAIL.4**) going forward, on other cases before the AEPD.*

[...]

De su traducción no oficial del inglés:

[...]

Tras debatir con nuestros equipos legales y de seguridad, me gustaría informarle de que las solicitudes de datos de los clientes deben cumplir la legislación local. Como tal, Microsoft solo puede satisfacer esta solicitud previa presentación de una orden judicial (o equivalente).

*Le agradeceríamos que nos comunicara con esta dirección de correo electrónico (*****EMAIL.4**) en el futuro, en relación con otros asuntos, ante la AEPD.*

[...]

Con fecha 17 de marzo de 2023 se envía formulario requiriendo información a la plataforma *****URL.1a** través de la url *****URL.2**. En la misma fecha se envía correo electrónico a *****EMAIL.1** y a *****EMAIL.5** advirtiendo del envío del formulario requiriendo información, así como del envío por correo postal de dicho requerimiento de información.

No se ha recibido contestación al correo electrónico enviado.

Con fecha 17 de marzo de 2023 se envía requerimiento de información a **A.A.A.** por correo postal internacional. El envío consta "en curso". No se ha recibido contestación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia

De acuerdo con las funciones que el artículo 57.1 a), f) y h) del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD) confiere a cada autoridad de control y según lo dispuesto en los artículos 47 y 48.1 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.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: "Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se registrarán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos."

II

Derecho de supresión («el derecho al olvido»)

El artículo 17 del RGPD dispone lo siguiente:

"1. El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;

b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico;

c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2;

d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente;

e) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento;

f) los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1.

2. Cuando haya hecho públicos los datos personales y esté obligado, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, a suprimir dichos datos, el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, adoptará medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos.

3. Los apartados 1 y 2 no se aplicarán cuando el tratamiento sea necesario:

- a) para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información;
- b) para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable;
- c) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h) e i), y apartado 3;
- d) con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento, o
- e) para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones."

III

Legitimación para el tratamiento

La imagen física de una persona, a tenor del artículo 4.1 del RGPD, es un dato personal y su protección, por tanto, es objeto de dicho Reglamento.

El artículo 4.2 del RGPD, define «tratamiento» como: *“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción.”*

El incluir imágenes, que identifican o hacen identificable a una persona, así como su nombre, en vídeos publicados supone un tratamiento de datos personales y, por tanto, la persona que lo hace tiene que ampararse en alguna de las causas legitimadoras señaladas en el artículo 6 del RGPD. En estos supuestos, como en el caso objeto de reclamación, la causa legitimadora habitual suele ser el consentimiento, en general. Y es la persona que sube los datos personales y las imágenes a una red social que puede visualizarse sin limitación alguna la que debe demostrar que cuenta con ese consentimiento.

Para que se pueda llevar a cabo lícitamente ese tratamiento tiene que cumplirse lo establecido en el artículo 6.1 del RGPD, que indica:

<<1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.>>.

Se ha constatado durante las actuaciones de investigación que las imágenes del vídeo objeto de este procedimiento habían sido retiradas.

IV

Conclusión

Para poder identificar a la persona que estaba publicando las imágenes de una mujer orinando, se realizaron las actuaciones de previas de investigación, conforme establece el artículo 67 de la LOPDGDD, y que determina lo siguiente:

<<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.>>

Tras efectuar las investigaciones reseñadas en los Hechos, se ha concluido lo siguiente:

Respecto al contenido señalado en la denuncia, se comprueba que ha sido retirado.

Se ha podido determinar la persona registrante del dominio, pero no se ha obtenido información del responsable del tratamiento de las imágenes sin legitimación.

Así pues, al no haber sido posible atribuir la responsabilidad por el tratamiento, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, SE ACUERDA:

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la denunciante.

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.

940-020323

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