

- Expediente N.º: EXP202300015

- 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: Con fecha 20 de diciembre de 2022, se presentó reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

La reclamante reclama por la publicación de tres vídeos, protagonizados por su hija menor de edad, sin su consentimiento, en el sitio web xvideos.es. Los videos, de contenido sexual, fueron publicados en el perfil del usuario "****USUARIO.1" (**URL.1) hace 4 años:

- Video 1, con el título: (...)
- Video 2, con el título: (...)
- Video 3, con el título: (...).

SEGUNDO: Con fecha 4 de enero de 2023, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada.

TERCERO: 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:

Por parte de esta Agencia se capturan las siguientes evidencias de los contenidos denunciados:

- Una captura de pantalla del portal xvideos.com con los videos publicados por el usuario "****USUARIO.1" a fecha 03 de enero de 2023, entre ellos aparecen los videos denunciados.
- Una captura de pantalla del portal web xvideos.com que evidencia la publicación de cada uno de los videos denunciados, a fecha 3 de enero de 2023.
- Los propios videos denunciados.

En fecha 4 de enero de 2023 se realiza medida solicitando la retirada de los vídeos, dirigida al prestador de servicios de información y responsable de la plataforma web xvideos.com donde están subidos los videos denunciados. Para ello se hace uso

de un formulario habilitado en el propio portal para que cualquier persona pueda denunciar contenido abusivo.

El portal web es accesible desde cualquiera de los siguientes dominios www.xvideos.es y www.xvideos.com.

Según la política de privacidad publicada en el propio portal, el responsable y proveedor del sitio es *WebGroup Czech Republic, a.s.*, empresa establecida en la República Checa. La política recoge el siguiente texto:

Nosotros, la empresa WebGroup Czech Republic, a.s., inscrita y existente bajo las leyes de la República Checa, NIF: 291 45 465, con domicilio social en Krakovská 1366/25, 110 00 Praha 1, República Checa (en lo sucesivo, "WebGroup" o "nosotros"), el proveedor del sitio web www.xvideos.com (en lo sucesivo, "Sitio web"), somos el responsable del tratamiento de datos en el sentido de lo dispuesto en el artículo 4, apartado 7) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos - "RGPD").

En fecha 10 de enero de 2023 se realiza requerimiento de información dirigido al prestador de servicios de intermediación y proveedor del portal www.xvideos.es (*WebGroup Czech Republic, a.s.*) con el siguiente contenido:

1. Informando de la reclamación recibida sobre la publicación ilícita de los tres videos de carácter sexual por el usuario "****USUARIO.1".
2. Solicitar colaboración para que nos remitan información identificativa de este perfil de usuario y la dirección IP desde la que se realiza la publicación.

En fecha 6 de febrero de 2023 se recibe correo electrónico desde la dirección content@xvideos.com dando respuesta a la medida remitida a través del formulario del portal. El contenido de este email es el siguiente:

"(...)"

Con la siguiente traducción no oficial:

«(...)»

En esta misma fecha, 6 de febrero de 2023, se verifica que los videos han sido eliminados del portal web.

A fecha 7 de marzo de 2023, tras no recibir respuesta a la solicitud de colaboración del prestador de servicios de intermediación, se decide hacer un segundo intento reiterando la solicitud y enviando al mismo tiempo un email a la dirección de contacto del Delegado de Protección de Datos publicada por el propio portal web (dpo@xvideos.com), informando de la solicitud remitida.

No se ha recibido respuesta a ninguno de los dos requerimientos anteriores por parte del proveedor de servicios de intermediación y responsable del portal web xvideos.com, constanding fecha de acuse de recepción en ambas notificaciones.

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 regirán 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

Condiciones para el consentimiento

En relación con las condiciones para el consentimiento, el artículo 7 del RGPD dispone:

"1. Cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales.

2. Si el consentimiento del interesado se da en el contexto de una declaración escrita que también se refiera a otros asuntos, la solicitud de consentimiento se presentará de tal forma que se distinga claramente de los demás asuntos, de forma inteligible y de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo. No será vinculante ninguna parte de la declaración que constituya infracción del presente Reglamento.

3. El interesado tendrá derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento. La retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada. Antes de dar su consentimiento, el interesado será informado de ello. Será tan fácil retirar el consentimiento como darlo.

4. Al evaluar si el consentimiento se ha dado libremente, se tendrá en cuenta en la mayor medida posible el hecho de si, entre otras cosas, la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, se supedita al consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato."

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 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 que pueden visualizarse sin limitación alguna la que debe demostrar que cuenta con ese consentimiento; si se trata de una menor, el consentimiento debería facilitarlo los titulares de la patria potestad o tutela.

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.”

IV Conclusión

Para poder identificar a la persona o personas que estaban publicando las imágenes, 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:

En el momento de iniciar las actuaciones de investigación los videos objeto de reclamación se encontraba publicados.

Se ha conseguido la retirada de los videos del portal donde se encontraban publicados.

Tras requerir información al proveedor de servicios de intermediación y responsable del portal web xvideos.com, en dos ocasiones, no se ha obtenido respuesta, por lo que no se puede identificar a las personas responsables de la publicación.

Así pues, al no haber sido posible atribuir la responsabilidad por el tratamiento en la publicación de las imágenes, de conformidad 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 parte 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.

940-020323

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