

Procedimiento N°: A/00009/2016

RESOLUCIÓN: R/01183/2016

En el procedimiento A/00009/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a D. **C.C.C.** y a D. **D.D.D.**, vista la denuncia presentada por Dña. **B.B.B.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 26 de marzo de 2015 tiene entrada en esta Agencia escrito de Dña. **B.B.B.** (en lo sucesivo la denunciante) comunicando que en la web **A.A.A.es**, de D. **C.C.C.** y D. **D.D.D.** (en lo sucesivo los denunciados) se recogen datos personales, sin que conste la mención de política de protección de datos en apartado alguno de la citada web.

Asimismo comunica que los denunciados no tienen fichero alguno inscrito en esta Agencia.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, se realizaron por los Servicios de Inspección de esta Agencia una serie de actuaciones a raíz de las cuales se tiene conocimiento de los siguientes hechos.

a) Con respecto al deber de información. Con fecha 10/04/2015 y 26/01/2016 se accede al sitio web **A.A.A.es** con el siguiente resultado:

Se trata de una página web donde se ofrece la contratación de diversos productos.

En el Aviso legal figura la denominación de los denunciados, sus NIF, domicilios, correos electrónicos, teléfonos etc.

En el formulario de contacto de la citada web, se recogen datos personales tales como nombre y correo electrónico.

Junto al citado formulario los propietarios del sitio web no ofrecen, previamente a la recogida de la información personal reseñada en el punto anterior y en forma expresa, precisa e inequívoca, información alguna relativa a los extremos del tratamiento de datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 5 de la LOPD, en concreto sobre la existencia de un fichero de datos de carácter personal resultante de la recogida de datos personales vía formulario, la finalidad de la recogida de dichos datos, destinatarios de la información, identidad y domicilio del responsable del fichero, formas de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (en adelante derechos ARCO) etc.

b) Con respecto a la inscripción de ficheros en el Registro General de Protección de Datos:

Con fecha 27 de enero de 2016 se comprueba que en el Registro General de Protección de Datos (RGPD) no consta inscrito fichero alguno asociado a los nombres de los denunciados.

Se advierte a los denunciados que ante la falta de constancia de la inscripción por su parte en el RGPD del fichero resultante de la recogida de datos de carácter personal de los usuarios que cumplimentan los formularios incluidos en su sitio web, se comunicará dicha circunstancia a la Subdirección General del Registro General de Protección de Datos, para que desde el Registro de esta Agencia se remitan los requerimientos oportunos para la inscripción pertinente.

c) Con fecha 10 de abril de 2015 se accede al registro de nombres de Internet comprobándose que el dominio **A.A.A.es** se encuentra registrado por D. **C.C.C.**

TERCERO: Con fecha 3 de febrero 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/00009/2016, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), con relación a la denuncia por infracción de su artículo 5, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada norma. Dicho acuerdo fue notificado a la denunciante y a los denunciados.

CUARTO: Con fecha 29/03/2016 se recibe Nota Interior de la Subdirección General de Registro, trasladando entre otros, Resolución de la Directora de esta Agencia de inscripción de los ficheros “Clientes y General de Administración” de los denunciados.

QUINTO: Con fecha 5/05/2016 se accede a la web de los denunciado, comprobando que el Aviso Legal ha sido ampliado, incorporando información sobre la identidad de los responsables del fichero y finalidades del tratamiento, así como sobre el ejercicio de derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha de 26 de marzo de 2015 tiene entrada en esta Agencia escrito de la denunciante comunicando que en la web **A.A.A.es**, de los denunciados se recogen datos personales, sin que conste la mención de política de protección de datos en apartado alguno de la citada web.

Asimismo comunica que los denunciados no tienen fichero alguno inscrito en esta Agencia (folios 1 a 8).

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, se realizaron por los Servicios de Inspección de esta Agencia una serie de actuaciones a raíz de las cuales se tiene conocimiento de los siguientes hechos.

a) Con respecto al deber de información. Con fecha 10/04/2015 y 26/01/2016 se accede al sitio web A.A.A..es con el siguiente resultado:

Se trata de una página web donde se ofrece la contratación de diversos productos.

En el Aviso legal figura la denominación de los denunciados, sus NIF, domicilios, correos electrónicos, teléfonos etc.

En el formulario de contacto de la citada web, se recogen datos personales tales como nombre y correo electrónico.

Junto al citado formulario los propietarios del sitio web no ofrecen, previamente a la recogida de la información personal reseñada en el punto anterior y en forma expresa, precisa e inequívoca, información alguna relativa a los extremos del tratamiento de datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 5 de la LOPD, en concreto sobre la existencia de un fichero de datos de carácter personal resultante de la recogida de datos personales vía formulario, la finalidad de la recogida de dichos datos, destinatarios de la información, identidad y domicilio del responsable del fichero, formas de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (en adelante derechos ARCO) etc. (folios 13 a 18).

b) Con respecto a la inscripción de ficheros en el Registro General de Protección de Datos:

Con fecha 27 de enero de 2016 se comprueba que en el Registro General de Protección de Datos (RGPD) no consta inscrito fichero alguno asociado a los nombres de los denunciados (folios 19 a 22).

Se advierte a los denunciados que ante la falta de constancia de la inscripción por su parte en el RGPD del fichero resultante de la recogida de datos de carácter personal de los usuarios que cumplimentan los formularios incluidos en su sitio web, se comunicará dicha circunstancia a la Subdirección General del Registro General de Protección de Datos, para que desde el Registro de esta Agencia se remitan los requerimientos oportunos para la inscripción pertinente.

c) Con fecha 10 de abril de 2015 se accede al registro de nombres de Internet comprobándose que el dominio A.A.A..es se encuentra registrado por D. **C.C.C.** (folio 12).

TERCERO: Con fecha 29/03/2016 se recibe Nota Interior de la Subdirección General de Registro, trasladando entre otros, Resolución de la Directora de esta Agencia de inscripción de los ficheros “Clientes y General de Administración” de los denunciados (folios 50 a 68).

CUARTO: Con fecha 5/05/2016 se accede a la web de los denunciado, comprobando que el Aviso Legal ha sido ampliado, incorporando información sobre la identidad de los

responsables del fichero y finalidades del tratamiento, así como sobre el ejercicio de derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (folios 71 a 76).

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 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Los hechos expuestos podrían suponer la comisión, por parte de los denunciados de una infracción de los apartados 1 y 2 del artículo 5 de la LOPD, conforme a los cuales:

“1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de tránsito, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.”

Dicha infracción aparece tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la LOPD, que considera como tal *“El incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del*

propio interesado."

III

No obstante, el apartado 6 al artículo 45 de la LOPD establece lo siguiente:

"Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar 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 resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

- a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

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".

A este respecto, procede considerar lo establecido en el artículo 45.4 y 5 de la LOPD, que establecen lo siguiente:

"4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

- a) El carácter continuado de la infracción.*
- b) El volumen de los tratamientos efectuados.*
- c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.*
- d) El volumen de negocio o actividad del infractor.*
- e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- f) El grado de intencionalidad.*
- g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.*
- h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.*
- i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción*

consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.

j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. 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, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.

b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.

c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.

d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.

e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de los denunciados por la concurrencia de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD, concretamente, la ausencia de beneficios y perjuicios, la vinculación de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.

En el presente caso, ha quedado acreditado que el denunciado ha adoptado las medidas correctoras procedentes, al haber ampliado el Aviso Legal incorporando información sobre la identidad de los responsables del fichero y finalidades del tratamiento, así como sobre el ejercicio de derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Teniendo en cuenta estas circunstancias, no procede requerimiento alguno.

IV

Por otro lado, la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, recurso 455/2011, de 29/11/2013, analiza el apercibimiento como un acto de naturaleza no sancionadora, como se deduce del fundamento de derecho Sexto:

<<...Debe reconocerse que esta Sala y Sección en alguna ocasión ha calificado el apercibimiento impuesto por la AEPD, en aplicación del artículo examinado, como

sanción (SAN de 7 de junio de 2012, rec. 285/2010), y en otros casos ha desestimado recursos contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones análogas a la recurrida en este procedimiento, sin reparar en la naturaleza no sancionadora de la medida expresada (SSAN de 20 de enero de 2013, rec. 577/2011, y de 20 de marzo de 2013, rec. 421/2011). No obstante, los concretos términos en que se ha suscitado la controversia en el presente recurso contencioso-administrativo conducen a esta Sala a las conclusiones expuestas, corrigiendo así la doctrina que hasta ahora venía presidiendo la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD...>>

Además, la sentencia interpreta o liga apercibimiento o apercibir con el requerimiento de una actuación para subsanar la infracción, y si no existe tal requerimiento, por haber cumplido las medidas esperadas relacionadas con la infracción, no sería apercibimiento, sino archivo, como se deduce del citado fundamento de derecho: <<...Pues bien, en el caso que nos ocupa el supuesto concreto, de entre los expresados en el apartado quinto del artículo 45, acogido por la resolución administrativa recurrida para justificar la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD es el primero, pues aprecia “una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción”, tal y como expresa su fundamento de derecho VII.

Por ello, concurriendo las circunstancias que permitían la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD, procedía “apercibir” o requerir a la denunciada para que llevara a cabo las medidas correctoras que la Agencia Española de Protección de Datos considerase pertinentes, en sustitución de la sanción que de otro modo hubiera correspondido.

No obstante, dado que resultaba acreditado que la denunciada por iniciativa propia había adoptado ya una serie de medidas correctoras, que comunicó a la Agencia Española de Protección de Datos, y que esta había verificado que los datos del denunciante no eran ya localizables en la web del denunciado, la Agencia Española de Protección de Datos no consideró oportuno imponer a la denunciada la obligación de llevar a cabo otras medidas correctoras, por lo que no acordó requerimiento alguno en tal sentido a ésta.

Recuérdese que al tener conocimiento de la denuncia la entidad denunciada, procedió por iniciativa propia a dirigirse a Google para que se eliminara la URL donde se reproducían la Revista y el artículo, a solicitar a sus colaboradores que suprimieran cualquier nombre de sus artículos o cualquier otra información susceptible de parecer dato personal y que revisaran las citas del área privada de la web para borrar cualquier otro dato sensible, y, por último, a revisar la configuración de los accesos para que los buscadores no tuvieran acceso a las Revistas.

En consecuencia, si la Agencia Española de Protección de Datos estimaba adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes en el caso, como ocurrió, tal y como expresa la resolución recurrida, la actuación administrativa procedente en Derecho era al archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, pues así se deduce de la correcta interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

Por el contrario, la resolución administrativa recurrida procedió a “apercibir” a la entidad PYB ENTERPRISES S.L., aunque sin imponerle la obligación de adoptar medida correctora alguna, lo que solo puede ser interpretado como la imposición de un “apercibimiento”, entendido bien como amonestación, es decir, como sanción, o bien como un mero requerimiento sin objeto. En el primer caso nos hallaríamos ante la imposición de una sanción no prevista en la LOPD, con manifiesta infracción de los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora, previstos en los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el segundo supuesto ante un acto de contenido imposible, nulo de pleno derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 62.1.c) de la misma Ley...>>

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00009/2016) a D. **C.C.C.** y a D. **D.D.D.** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, con relación a la denuncia por infracción del artículo 5 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. **C.C.C.** y a D. **D.D.D.**

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Dña. **B.B.B.**

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 reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido 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, 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