

Procedimiento N°: A/00018/2017

RESOLUCIÓN: R/01039/2017

En el procedimiento A/00018/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **B.B.B.**, vista la denuncia presentada y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha de 02/08/2016 tiene entrada en esta Agencia un escrito en el que se denuncian irregularidades en la página web www.buceoseguro.com, en concreto vulneraciones al art. 10 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, art. 6 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, y art. 5 de la LOPD, este último en relación con la ausencia de información acerca del responsable del fichero y del ejercicio de los derechos arco.

SEGUNDO.- A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de inspección de esta Agencia, se practican diligencias teniendo conocimiento de que:

Mediante diligencia de inspección de 15/12/2016 se obtiene impresión de pantalla del formulario de recogida de datos en la web denunciada, copia del “aviso Legal” y consulta sobre la titularidad del dominio buceoseguro.com., que corresponde a **B.B.B.**, verificándose que en la información ofrecida no se especifica la identidad del responsable del fichero y tratamiento, ni la finalidad de modo preciso e inequívoco en la recogida de datos.

TERCERO: Con fecha 9/02/2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00018/2017.

CUARTO: En fecha de 5/04/2017 por el Instructor del procedimiento se accedió al sitio web denunciado verificando que ofrecía información relativa la política de tratamiento de dato y privacidad, identificando al responsable del fichero, la finalidad del tratamiento y los medios para ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición:

(...)Aviso legal

0. OBJETO Y ACEPTACIÓN

*El presente aviso legal regula el uso del sitio web <http://www.buceoseguro.com/> (en adelante, LA WEB), del que es titular **B.B.B.** (en adelante, EL PROPIETARIO DE LA WEB).*

(...)

1. IDENTIFICACIÓN Y COMUNICACIONES

EL PROPIETARIO DE LA WEB, en cumplimiento de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, le informa de que:

*Su denominación social es: **B.B.B.***

Su domicilio social está en:

A.A.A.

Para comunicarse con nosotros, ponemos a su disposición diferentes medios de contacto que detallamos a continuación:

*Teléfono: **C.C.C.***

Email: info@buceoseguro.com

Todas las notificaciones y comunicaciones entre los usuarios y EL PROPIETARIO DE LA WEB se considerarán eficaces, a todos los efectos, cuando se realicen a través de correo postal o cualquier otro medio de los detallados anteriormente.

(...)

4. POLÍTICA DE PRIVACIDAD

Cuando precisemos obtener información por su parte, siempre le solicitaremos que nos la proporcione voluntariamente de forma expresa. Los datos recabados a través de los formularios de recogida de datos del sitio web u otras vías serán incorporados a un fichero de datos de carácter personal debidamente inscrito en el Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos, del cual es responsable EL PROPIETARIO DE LA WEB. Esta entidad tratará los datos de forma confidencial y exclusivamente con la finalidad de ofrecer los servicios solicitados, con todas las garantías legales y de seguridad que impone la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico.

EL PROPIETARIO DE LA WEB se compromete a no ceder, vender, ni compartir los datos con terceros sin su aprobación expresa.

*Asimismo, **B.B.B.** cancelará o rectificará los datos cuando resulten inexactos, incompletos o hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para su finalidad, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.*

El usuario podrá revocar el consentimiento prestado y ejercer los derechos de acceso,

rectificación, cancelación y oposición dirigiéndose a tal efecto al domicilio social de B.B.B., sito en A.A.A., identificándose debidamente e indicando de forma visible el concreto derecho que se ejerce.(...)

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

Dispone el artículo 5 de la LOPD señala que *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 trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

En el presente caso, al inicio de las actuaciones previas de inspección – 15/12/2016- se constató que el denunciado a través de la página web buceoseguro.com **establecía formularios de recogida de datos personales** sin la información que requiere el artículo 5 de la LOPD.

La obligación que impone el artículo 5 es la de informar al afectado en el momento de la recogida de datos, pues solo así queda garantizado el derecho del mismo a tener una apropiada información y a consentir o no el tratamiento, en función de aquella. Por ello debe estarse a lo recogido en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30/11/2005 que señala que (...) *En definitiva, la leyenda examinada no cumple con las exigencias*

*que la legislación sobre protección de datos requiere para la prestación del consentimiento, por no haberse facilitado una información expresa, precisa e inequívoca sobre las finalidades determinadas y explícitas para las que iban a tratarse dichos datos (...)*El titular de los datos personales objeto de tratamiento, debe ser conocedor de los aspectos que recoge el art. 5 de la LOPD para así, en uso de su voluntad de disposición, aceptar o no dicho tratamiento.

El deber de información previsto en el art. 5 de la LOPD ostenta una doble garantía, por un lado la del titular de los datos personales que sabe para lo que van a utilizar, y por otro, para el responsable del tratamiento, que opera con la certeza de que cumple con lo aceptado por el titular sin que nada se le pueda requerir o reclamar.

Por todo ello se considera acreditada la infracción del art. 5 LOPD antes transcrito, suponiendo la infracción leve prevista en el art. 44.2 c) 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"*.

Ahora bien, y de acuerdo con lo recogido en el antecedente CUARTO de la presente resolución, en fecha de 5/04/2017 se accedió al sitio web y se verificó que la página web había sido modificada adecuándose a lo dispuesto en el art. 5 de la LOPD, indicando expresamente el responsable del fichero, la finalidad en el tratamiento relacionada con la actividad del responsable de la página web – ofrece servicios de aseguramiento de actividades de buceo- y un domicilio y datos identificativos dónde los usuarios pueden dirigirse al efecto de ejercer sus derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

III

El artículo 45.6 de la LOPD, dispone 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".

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en las letras a) y

b) del citado apartado 6 del artículo 45 de la LOPD estimándose conforme a derecho la tramitación del presente procedimiento de apercibimiento.

IV

Ahora bien, debe analizarse que en el presente caso se da la circunstancia de que el apercibimiento que correspondería por el incumplimiento de los preceptos citados, de acuerdo con el 45.6 LOPD, no tendría aparejado requerimiento o medida alguna a adoptar por la entidad denunciada, pues como se ha puesto de manifiesto ya no constan los hechos que motivan la infracción, al haber modificado la información ofrecida en la página web conforme al deber de información previsto en el art. 5 de la LOPD.

Por todo ello, conviene traer a colación lo dispuesto en la Sentencia de la Audiencia Nacional 455/2011 de fecha 29/11/2013 Fundamento de Derecho Sexto, que sobre el apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD y a propósito de su naturaleza jurídica advierte que “no constituye una sanción” y que se trata de “medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción” que sustituyen a la sanción.

La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la AEPD una “potestad” diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento previsto en la LOPD, como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del presente caso, en el que el sujeto de la infracción no es merecedor de dicha sanción – por haberse tramitado el procedimiento de apercibimiento de acuerdo con el art. 45.6 LOPD- y cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la citada Sentencia citada concluye que cuando éstas ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

A la vista del pronunciamiento recogido en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) referente a los supuestos en los que el denunciado ha adoptado las medidas correctoras oportunas, de acuerdo con lo señalado se debe proceder al archivo de las actuaciones.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PRIMERO.- ARCHIVAR EL PROCEDIMIENTO (A/00018/2017) a B.B.B. 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 grave en el artículo 44.2 c) de la citada ley orgánica.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución a **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 los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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