



Procedimiento N°: A/00023/2017

RESOLUCIÓN: R/01040/2017

En el procedimiento A/00023/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **KALGAN GAME SYSTEM, S.L.**, vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 03/11/2016 tiene entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) contra la entidad **KALGAN GAME SYSTEM, S.L.** (en lo sucesivo el denunciado) como titular del dominio WEB***.1.

La web www.WEB***.1 tiene formulario de recogida de datos personales, pero no tiene cláusula informativa de acuerdo con el art. 5 de la LOPD.

SEGUNDO: Con fecha 13 de febrero de 2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00023/2017, 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).

Se intentó la notificación de dicho acuerdo al denunciado, mediante la remisión al domicilio que figura en el Registro Mercantil Central, en fecha 16 de febrero de 2017, siendo devuelta por el Servicio de Correos con la anotación de "*dirección incorrecta*".

Intentada nueva notificación a domicilio comunicado telefónicamente por el denunciado, en fecha 24 de febrero de 2017 fue devuelta por el Servicio de Correos con la anotación de "*desconocido*".

Por todo ello, el citado acuerdo fue remitido para su publicación en el Boletín Oficial del Estado, lo que se produjo el 14/03/2017. Sin que a la fecha de hoy se haya recibido escrito de alegación alguno.

TERCERO: Con fecha 3/05/2017 se accede desde esta Agencia a la página web www.WEB***.1, que tiene formulario de recogida de datos personales, pero no tiene cláusula informativa de acuerdo con el art. 5 de la LOPD.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 03/11/2016 tiene entrada en esta Agencia escrito del denunciante contra el denunciado como titular del dominio WEB***.1.

La web www.WEB***.1 tiene formulario de recogida de datos personales, pero no tiene cláusula informativa de acuerdo con el art. 5 de la LOPD.

SEGUNDO: Con fecha 3/05/2017 se accede desde esta Agencia a la página web www.WEB***.1, que tiene formulario de recogida de datos personales, pero no tiene cláusula informativa de acuerdo con el art. 5 de la LOPD.

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 suponen la comisión, por parte del denunciado, de una infracción del artículo 5 de la LOPD, que establece:

“Art. 5 Derecho de información en la recogida de datos.

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.”

El artículo 11.3 de la LOPD *Comunicación de datos* establece: “Será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquel a quien se pretenden comunicar.”

Así mismo los artículos 45.1.b) y 15 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, “*Datos susceptibles de tratamiento e información al interesado*” regulan:

“1. Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, así como quienes realicen estas actividades con el fin de comercializar sus propios productos o servicios o los de terceros, sólo podrán utilizar nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos se encuentren en uno de los siguientes casos: (...)

b) Hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento para finalidades determinadas, explícitas y legítimas relacionadas con la actividad de publicidad o prospección comercial, habiéndose informado a los interesados sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad.”

“Solicitud del consentimiento en el marco de una relación contractual para fines no relacionados directamente con la misma.

Si el responsable del tratamiento solicitase el consentimiento del afectado durante el proceso de formación de un contrato para finalidades que no guarden relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual, deberá permitir al afectado que manifieste expresamente su negativa al tratamiento o comunicación de datos.

En particular, se entenderá cumplido tal deber cuando se permita al afectado la marcación de una casilla claramente visible y que no se encuentre ya marcada en el documento que se le entregue para la celebración del contrato o se establezca un procedimiento equivalente que le permita manifestar su negativa al tratamiento.”

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”. Infracción que puede ser sancionada conforme al art. 45.1 de la LOPD, que establece: “Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 900 a 40.000 euros.”

III

No obstante, el art. 45.6 de la LOPD establece:

“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 los apartados a) y b) del citado apartado 6. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del denunciado teniendo en cuenta que no consta vinculación de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constando beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de las infracciones.

Sin embargo no ha quedado acreditado que el denunciado haya incorporado política de privacidad a su web.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00023/2017) a KALGAN GAME SYSTEM, S.L. 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

2.- REQUERIR a KALGAN GAME SYSTEM, S.L., de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD para que en el plazo de un mes desde este acto de notificación:

2.1.- CUMPLA lo previsto en el artículo 5 de la LOPD, insertando en su web la información exigida en el art. 5 de la citada norma.

2.2.- INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando impresión del aviso legal publicado en la web en la que se recoja las modificaciones recogidas en el punto anterior, así como aquellos documentos en los que se ponga de manifiesto el cumplimiento de lo requerido en el apartado

anterior.

Se le advierte que en caso de no atender el citado requerimiento, podría incurrir en infracción tipificada en el artículo 44 de la LOPD y sancionable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la citada Ley Orgánica.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **KALGAN GAME SYSTEM, S.L.** y a D. **A.A.A..**

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