



Procedimiento N°: A/00024/2017

RESOLUCIÓN: R/00719/2017

En el procedimiento A/00024/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **TUINSA NORTE, S.A.**, vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 28/10/2016 tiene entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) contra la entidad **TUINSA NORTE, S.A.** (en lo sucesivo el denunciado) como titular del dominio biobale.com.

La web www.biobale.com tiene formulario de recogida de datos personales, pero no tiene cláusula informativa de acuerdo con el art. 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).

SEGUNDO: Con fecha 19/12/2016 se obtiene copia impresa de varias informaciones alojadas en el sitio web www.biobale.com, entre la que se encuentran los formularios de recogida de datos denominados “*formulario de contacto*” e “*inscripción a la jornada*” Mitos y Realidades de la Biomasa Energética, sin que se obtenga constancia de la existencia de información a la que alude el art. 5 de la LOPD.

TERCERO: 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/00024/2017 con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, con relación a la denuncia por infracción de su artículo 5, tipificada como leve en el artículo 44.2.c). Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

CUARTO: Con fecha 28/02/2017 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica:

<<...Que la web www.biobale.com, que TUINSA NORTE, S.A. gestiona en calidad de empresa coordinadora del proyecto LIFE BIOBALE, (...) contiene dos sitios de recogida de datos para las personas interesadas en contactar con los gestores del proyecto o para la recepción de las noticias generadas en su desarrollo.

En la parte interior del formulario de recogida de datos, de cada uno de los habilitados en la página web más arriba mencionada, figura, de manera destacada, el acceso a la cláusula informativa indicada en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, según se documenta en las imágenes del sitio web que se adjuntan, como anexo, al presente documento.

Ambos formularios se concretan en un único fichero de datos que, con el único

contenido de “Nombre y apellidos” y “dirección de correo electrónico”, fue dado de alta en esa Agenda Española de Protección de Datos, (...)

Entendemos que, con lo expuesto y documentado, se acredita la completa adopción de las medidas correctoras necesarias...>>

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 28/10/2016 tiene entrada en esta Agencia escrito del denunciante contra el denunciado como titular del dominio biobale.com.

La web [www. biobale.com](http://www.biobale.com) tiene formulario de recogida de datos personales, pero no tiene cláusula informativa de acuerdo con el art. 5 de la LOPD (folios 1 a 4).

SEGUNDO: Con fecha 28/02/2017 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica y acredita:

<<...Que la web [www. biobale.com](http://www.biobale.com), que TUINSA NORTE, S.A. gestiona en calidad de empresa coordinadora del proyecto LIFE BIOBALE, (...) contiene dos sitios de recogida de datos para las personas interesadas en contactar con los gestores del proyecto o para la recepción de las noticias generadas en su desarrollo.

En la parte interior del formulario de recogida de datos, de cada uno de los habilitados en la página web más arriba mencionada, figura, de manera destacada, el acceso a la cláusula informativa indicada en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, según se documenta en las imágenes del sitio web que se adjuntan, como anexo, al presente documento.

Ambos formularios se concretan en un único fichero de datos que, con el único contenido de “Nombre y apellidos” y “dirección de correo electrónico”, fue dado de alta en esa Agenda Española de Protección de Datos, (...)

Entendemos que, con lo expuesto y documentado, se acredita la completa adopción de las medidas correctoras necesarias...>> (folios 20 a 26).

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, en relación con la falta de información en el momento de la recogida de los datos personales, de las personas que se registran en la web del

denunciado suponen la comisión, por parte del mismo, de una infracción del artículo 5 de la LOPD, según el cual:

“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”*. Infracción que podría ser sancionada con multa de 900 a 40.000 euros.

III

No obstante, el apartado 6 del artículo 45 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 concurren 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.

En el presente caso, ha quedado acreditado que el denunciado ha adoptado las medidas correctoras, al haber adaptado la política de privacidad de su web a la LOPD. 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 procedería apercibir sino el archivo del procedimiento.

<< (...) 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 (...)



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 (...)>>

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00024/2017) a TUINSA NORTE, S.A. 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 **TUINSA NORTE, S.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