



Procedimiento Nº: A/00031/2014

RESOLUCIÓN: R/00686/2014

En el procedimiento A/00031/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad VENTA PEIO, S.L., vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.**, y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 24/04/2013, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia a las entidades Venta Peio, S.L. (en lo sucesivo VENTA PEIO) y Grupo Empresarial VP Frontera, S.L. (en lo sucesivo VP Frontera) por la recogida de datos personales a través de la web venta-peio.com, mediante un formulario insertado en la misma para la obtención de una “tarjeta de fidelidad”, sin informar conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD). Añade que la titularidad del dominio corresponde a VP Frontera.

Asimismo, advierte que en el Registro General de Protección de Datos no figura inscrito ningún fichero cuya titularidad corresponda a VENTA PEIO en el que se mencione el sitio web indicado como fuente o mecanismo de obtención de los datos.

Por otra parte, señala que se recaban datos de extranjeros y que los datos recabados a través de la web podrían estar siendo transferidos a Serbia o gestionados desde ese país, sin aportar ninguna evidencia al respecto. Únicamente, señala como indicio que en la web venta-peio.com se hace mención a las firmas informáticas “Vasiljevski” y “kekeljevic”.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, con fechas 24/05/2013 y 12/02/2014, por la Inspección de Datos se accedió al sitio web venta-peio.com, comprobando que contiene un formulario de recogida de datos personales relativos a DNI, nombre, dirección, sexo, correo electrónico, teléfono y fecha de nacimiento, que ha de cumplimentarse para obtener una tarjeta de fidelización. En la parte inferior del formulario se incluyen unos teléfonos de contacto, junto con la denominación social y dirección de la entidad VENTA PEIO. No contiene, en cambio, ninguna indicación en materia de protección de datos de carácter personal.

Por otra parte, se comprueba que en el apartado “¿Quiénes somos?” de dicha web, en su parte inferior, se indica “AdmironGallery 2.0, autor/s Vasiljevski & kekeljevic”.

Asimismo, se accede al Registro General de Protección de Datos, verificando que figura inscrito un fichero denominado “Clientes General” cuya titularidad corresponde a VENTA PEIO. En esta inscripción se indica que los datos pertenecen a clientes y usuarios, y que los mismos se recaban directamente del propio interesado o su representante legal.

TERCERO: Con fecha 18/02/2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, por virtud de lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, acordó someter a la entidad VENTA PEIO a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción

del artículo 5 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.

Con tal motivo, se concedió a la entidad VENTA PEIO plazo para formular alegaciones, recibíendose escrito de la misma en el que manifiesta que en el mes de noviembre de 2010 creó la “Tarjeta de fidelidad Venta Peio”, que se obtiene mediante la cumplimentación de un formulario en papel en el que se informa a los futuros titulares de forma expresa precisa e inequívoca de todos los aspectos recogidos en el artículo 5 de la LOPD y que, posteriormente, se optó por permitir su obtención a través de la web de la compañía, en la que se incluyó una página reproduciendo el anverso del formulario en papel.

Por error no se incluyó el enlace a la página correspondiente al reverso del mencionado formulario, en el que figuran las condiciones generales de uso, entre ellas las relativas a los derechos de información previstos en el artículo 5 de la LOPD, de lo que no tuvo conocimiento hasta la notificación del Acuerdo de audiencia previa al apercibimiento, procediendo de inmediato a subsanarlo mediante la inclusión de un enlace a la página que recoge las mencionadas condiciones generales de uso.

Señala que dicha incidencia no se produjo por una omisión voluntaria, sino por un error, e invoca el principio culpabilista.

CUARTO: Con fecha 21/03/2014, por la Inspección de Datos se accede al sitio web venta-peio.com, constatando que incluye un formulario de recogida de datos para solicitar la “tarjeta de fidelidad” de la entidad, que incluye en su parte inferior un enlace a las Condiciones Generales de utilización de la misma, que reproduce el contenido de la información facilitada por VENTA PEIO en formato papel. En dichas Condiciones se indica lo siguiente:

“4) De acuerdo a la L.O. 15/99, de Protección de datos de carácter personal, el cliente tiene derecho de acceso, rectificación, cancelación y/u oposición dirigiéndose a nosotros por las vías que están a su disposición, preferiblemente en la dirección siguiente: Venta Peio... En todo caso, y para el ejercicio de cualquiera de los derechos anteriormente señalados, será requisito imprescindible, enviar solicitud por escrito y con copia del DNI...”

6) Los datos recogidos en este formulario se registran en el fichero de clientes de Venta Peio, S.L., que tiene como finalidad premiar su fidelidad e informarle de las novedades y acciones comerciales, garantizando, en todo momento, su confidencialidad”.

HECHOS PROBADOS

1. Con fechas 24/05/2013 y 12/02/2014, por la Inspección de Datos se accedió al sitio web venta-peio.com, comprobando que contiene un formulario de recogida de datos personales relativos a DNI, nombre, dirección, sexo, correo electrónico, teléfono y fecha de nacimiento, que ha de cumplimentarse para obtener una tarjeta de fidelización. En la parte inferior del formulario se incluyen unos teléfonos de contacto, junto con la denominación social y dirección de la entidad VENTA PEIO. No contiene, en cambio, ninguna indicación en materia de protección de datos de carácter personal.

2. Con fecha 21/03/2014, por la Inspección de Datos se accede al sitio web venta-peio.com, constatando que incluye un formulario de recogida de datos para solicitar la “tarjeta de fidelidad” de la entidad, que incluye en su parte inferior un enlace a las Condiciones Generales de utilización de la misma, en las que se indica lo siguiente:

“4) De acuerdo a la L.O. 15/99, de Protección de datos de carácter personal, el cliente tiene derecho de acceso, rectificación, cancelación y/u oposición dirigiéndose a nosotros por las vías que están a su disposición, preferiblemente en la dirección siguiente: Venta Peio... En todo caso, y para el ejercicio de cualquiera de los derechos anteriormente señalados, será requisito imprescindible, enviar solicitud por escrito y con copia del DNI...”

6) Los datos recogidos en este formulario se registran en el fichero de clientes de Venta Peio, S.L., que tiene como finalidad premiar su fidelidad e informarle de las novedades y acciones comerciales, garantizando, en todo momento, su confidencialidad”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director 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

En el artículo 5 de la LOPD se establece lo siguiente:

“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.

3. No será necesaria la información a que se refieren las letras b), c) y d) del apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban.

(...)”.

La obligación que impone este artículo 5 es, por tanto, la de informar al afectado en la recogida de datos, pues sólo así queda garantizado el derecho del mismo a tener una apropiada información y a consentir o no el tratamiento, en función de aquélla.

Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 transcrito, la denunciada debe informar a los interesados de los que recabe datos sobre los extremos establecidos en el aludido artículo 5.1. La información a la que se refiere el artículo 5.1 de la LOPD debe suministrarse a los afectados previamente a la solicitud de sus datos personales, y deberá ser expresa, precisa e inequívoca.

El número 2 del mismo precepto establece una regla especial para los supuestos en que se utilicen formularios u otros impresos para la recogida de la información exigiendo que *“... figuraran en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior”*.

Por su parte, el artículo 4.1 de la LOPD concreta las finalidades para las que pueden recabarse y tratarse los datos personales exigiendo.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, que delimita el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de los datos personales, se ha pronunciado sobre la vinculación entre el consentimiento y la finalidad para el tratamiento de los datos personales, en los siguientes términos: *“... es evidente que el interesado debe ser informado tanto de la posibilidad de cesión de sus datos personales y sus circunstancias como del destino de éstos, pues sólo así será eficaz su derecho a consentir, en cuanto facultad esencial de su derecho a controlar y disponer de sus datos concreta. Pues en otro caso sería fácil al responsable del fichero soslayar el consentimiento del interesado mediante la genérica información de que sus datos pueden ser cedidos. De suerte que, sin la garantía que supone el derecho a una información apropiada mediante el cumplimiento de determinados requisitos legales (art. 5 LOPD) quedaría sin duda frustrado el derecho del interesado a controlar y disponer de sus datos personales, pues es claro que le impedirían ejercer otras facultades que se integran en el contenido del derecho fundamental al que estamos haciendo referencia”*.

De lo expuesto cabe concluir que la vigente LOPD ha acentuado las garantías precisas para el tratamiento de los datos personales en lo relativo a los requisitos del consentimiento, de la información previa a éste, y de las finalidades para las que los datos pueden ser recabados y tratados.

La citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, al delimitar el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de los datos personales, ha considerado el derecho de información como un elemento indispensable del derecho fundamental a la protección de datos al declarar que *“...el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.*

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la

protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

En este caso, se constata que la entidad denunciada VENTA PEIO, que así lo ha reconocido, recabó datos personales de sus clientes a través de un formulario insertado en su web sin facilitar previamente, en el momento de la recogida, la información preceptiva en materia de protección de datos personales, incumpliendo el deber de información previsto en el artículo 5 de la LOPD.

Dicho incumplimiento aparece tipificado como infracción 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

De acuerdo con lo expuesto, se iniciaron actuaciones contra la denunciada por la presunta vulneración del *“deber de información”*, recogido en el artículo 5 de la LOPD, que se tipifica como infracción leve en el artículo 44.3.c) de la LOPD antes reseñado.

Por otra parte, se tuvo en cuenta que VENTA PEIO no ha sido sancionada o apercibida con anterioridad.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, se acordó someter a la citada entidad a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción del artículo 5 de la LOPD.

El citado apartado 6 del 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 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 artículo 45.6 de la LOPD.

Sin embargo, en el presente caso, VENTA PEIO ha incorporado a su web, a disposición de las personas que aporten sus datos personales para la obtención de la tarjeta de fidelidad de la entidad, la información en materia de protección de datos personales que aparece reseñada en el Hecho Probado Segundo, según ha comprobado la Inspección de Dato.

En consecuencia, se estiman adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes en el presente caso, por lo que debe procederse a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a VENTA PEIO, en aplicación de lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00031/2014** seguido contra VENTA PEIO, S.L. 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, en relación con la denuncia por infracción del artículo 5 de la LOPD.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la entidad VENTA PEIO, S.L. y a D. **A.A.A.**

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 el Director 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.

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

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos