

Procedimiento Nº: A/00034/2018

RESOLUCIÓN: R/00530/2018

En el procedimiento A/00034/2018, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad PRODUCTOS SOCIETARIO, S.L., vista la denuncia presentada por D. A.A.A., y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 10/11/2017, tuvo entrada en esta Agencia un escrito presentado por D. A.A.A. (en lo sucesivo, el denunciante), mediante el que formula denuncia contra la entidad PRODUCTOS SOCIETARIO, S.L. (en lo sucesivo PRODUCTOS SOCIETARIO) en relación con las webs ***WEB.1 y ***WEB.2, que tienen habilitados formularios de contacto y de recogida de datos de carácter personal pero carecen de política de privacidad.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, por la Subdirección General de Inspección de Datos se llevaron a cabo las siguientes actuaciones:

. Con fecha 16/11/2017, se accede al sitio web ***WEB.1 y se incorpora a las actuaciones copia del formulario habilitado en la misma para efectuar consultas sobre sociedades, mediante el que se recaban datos personales de los usuarios relativos a nombre, apellidos, dirección de correo electrónico, nacionalidad, ciudad de residencia, si tiene deudas o embargos, teléfono, tipo de sociedad y profesión. Incluye, además, un espacio para “comentarios”.

Asimismo, en la misma fecha, se incorpora la información que se ofrece sobre PRODUCTOS SOCIETARIO, como titular de dicha web, y se constata que no consta en la misma ningún enlace a información alguna en materia de protección de datos personales.

. Con fecha 17/01/2018, se accede al sitio web ***WEB.2 y se incorpora a las actuaciones copia de la información que ofrece sobre venta o constitución de sociedades y copia del formulario de “contacto” habilitado en la misma, mediante el que se recaban datos personales de los usuarios relativos a nombre, dirección de correo electrónico y teléfono. Este formulario incluye, además, un espacio para “comentarios”.

Se constata que no consta en la misma ninguna información en materia de protección de datos personales.

TERCERO: Con fecha 15 de febrero de 2018, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a la entidad PRODUCTOS SOCIETARIO a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento por la presunta infracción del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.

Dicho acuerdo fue notificado a la entidad denunciada, que presentó escrito de alegaciones señalando que ha modificado las webs objeto de este procedimiento, incorporando a las mismas la información de protección de datos.

CUARTO: Con fecha 20/03/2018, por la Subdirección General de Inspección de Datos se accede a las webs ***WEB.1 y ***WEB.2. Se comprueba que las mismas incluyen información sobre la titularidad y la siguiente información en materia de protección de datos de carácter personal:

“PROTECCIÓN DE DATOS

De conformidad con lo que establece la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), PRODUCTOS SOCIETARIO SL informa a los usuarios de su sitio web que los datos personales recabados por la empresa, mediante los formularios sitos en sus páginas, serán introducidos en un fichero automatizado bajo la responsabilidad de PRODUCTOS SOCIETARIO SL, con la finalidad de poder facilitar, agilizar y cumplir los compromisos establecidos entre ambas partes.

Así mismo, PRODUCTOS SOCIETARIO SL informa de la posibilidad de ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición mediante un escrito a la dirección: (C/...1).

Mientras el usuario no comunique lo contrario a PRODUCTOS SOCIETARIO SL, ésta entenderá que sus datos no han sido modificados, que el usuario se compromete a notificar a PRODUCTOS SOCIETARIO SL cualquier variación y que PRODUCTOS SOCIETARIO SL tiene el consentimiento para utilizarlos a fin de poder fidelizar la relación entre las partes”.

“CLÁUSULA INFORMATIVA LOPD Y LSSI-CE

En lo con lo que establece la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, informamos que sus datos serán incorporados a un fichero bajo la responsabilidad de PRODUCTOS SOCIETARIO SL con la finalidad de poder atender los compromisos derivados de la relación que mantenemos con usted.

Para tener acceso a estos datos ya sea por rectificación, cancelación y oposición mediante un escrito a nuestra dirección (C/...1).

El cual no sea comunicado, entenderemos que sus datos no han sido modificados, que usted se compromete a notificarnos cualquier variación y que contamos con su consentimiento para el tratamiento de los mismos.

Así mismo y de acuerdo con lo establecido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, en su artículo 21, solicitamos también el consentimiento de usted para enviarle publicidad de nuestros productos o promociones que consideremos puedan ser de su interés, por correo electrónico o por cualquier otro medio de comunicación electrónica equivalente.

*Le informamos que podrá revocar en cualquier momento el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales enviando un e-mail a la dirección de correo electrónico: ***WEB.1@gmail.com (***WEB.2@gmail.com).*

El envío de estos datos implica la aceptación de esta cláusula)”.

Incluyen, asimismo, un aviso sobre la utilización de cookies.

HECHOS PROBADOS

1. PRODUCTOS SOCIETARIO es la entidad titular de las webs “***WEB.1” y “***WEB.2”.
2. Con fecha 16/11/2017, se accede al sitio web “***WEB.1” y se comprueba que incluye un formulario habilitado para efectuar consultas sobre sociedades, mediante el que se recaban datos personales de los usuarios relativos a nombre, apellidos, dirección de correo electrónico, nacionalidad, ciudad de residencia, si tiene deudas o embargos, teléfono, tipo de sociedad y profesión. Incluye, además, un espacio para “comentarios”.
3. Con fecha 16/11/2017, se accede al sitio web “***WEB.2” y se comprueba que incluye un formulario de “contacto” mediante el que se recaban datos personales de los usuarios relativos a nombre, dirección de correo electrónico y teléfono. Este formulario incluye, además, un espacio para “comentarios”.
4. Por la Subdirección General de Inspección de Datos se constata que las webs reseñadas en los Hechos Probados anteriores no incorporan información en materia de protección de datos personales.

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 PRODUCTOS SOCIETARIO, como responsables de las webs “***WEB.1” y “***WEB.2”, de una infracción del artículo 5 de la LOPD, considerando que dichas webs incluyen formularios de recogida de datos personales de los usuarios sin facilitar ninguna información en materia de protección de datos de carácter personal.

Dicho 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, PRODUCTOS SOCIETARIO debe informar a los interesados de los que recaben 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 apartado 2 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.

La Ley ha querido, por tanto, imponer una formalidad específica en la recogida de datos a través de cuestionarios u otros impresos que garantice el derecho a la información de los afectados. A tal efecto, impone la obligación de que la información figure en los propios cuestionarios e impresos y la refuerza exigiendo que conste de forma claramente legible.

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”.*

Según se ha indicado, las normas expuestas exigen que la información se facilite con carácter previo a la recogida de los datos y que, en caso de utilizarse formularios para la recogida de datos, la información ha de figurar en los mismos.

En este caso, según consta reseñado en los Hechos Probados, PRODUCTOS SOCIETARIO no ha justificado haber cumplimiento, con anterioridad a la apertura del presente procedimiento, el deber de información con carácter previo a la recogida de los datos de los usuarios de las webs “***WEB.1” y “***WEB.2”, en las que se incluyen formularios de “consulta” y de “contacto”, mediante los que se recaban datos personales relativos a nombre, apellidos, dirección de correo electrónico, nacionalidad, ciudad de residencia, si tiene deudas o embargos, teléfono, tipo de sociedad y profesión, en el primer caso, y datos relativos a nombre, dirección de correo electrónico y teléfono, en el segundo caso. Asimismo, consta acreditado que dichas web no incluían información en materia de protección de datos de carácter personal (no incluían ningún documento de política de privacidad ni aviso legal).

En consecuencia, se acredita que PRODUCTOS SOCIETARIO incumplió el deber de informar establecido en el artículo 5 de la LOPD, incurriendo en la infracción leve tipificada en el artículo 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”*.

III

Por otra parte, se tuvo en cuenta que PRODUCTOS SOCIETARIO no ha sido sancionada o apercibida con anterioridad por esta Agencia, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, se acordó someter a la misma a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por la infracción del artículo 5 de la LOPD.

El 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 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 PRODUCTOS SOCIETARIO por la concurrencia de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD, concretamente, la ausencia de beneficios y perjuicios distintos de los que derivan propiamente de la infracción, así como la escasa vinculación de la actividad de la denunciada con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.

Todo ello, justifica que la AEPD no acordara la apertura de un procedimiento sancionador y que optase por aplicar el artículo 45.6 de la LOPD.

Ahora bien, es obligado hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013, (Rec. 455/2011), 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 como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella, y considerando que el objeto del apercibimiento es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando éstas ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

Como se ha señalado en el Antecedente Cuarto, en el asunto analizado, consta que PRODUCTOS SOCIETARIO ha insertado en sus webs un “Aviso legal” que incluye apartados dedicados a la protección de datos de carácter personal, ofreciendo a sus usuarios información acorde con las normas reseñadas en los anteriores Fundamentos de Derecho. En concreto, se informa sobre la titularidad de las webs, sobre la recogida de datos personales y su finalidad, así como sobre la posibilidad de ejercer los derechos ARCO.

Por tanto, a la vista del pronunciamiento recogido en la SAN 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.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00034/2018** seguido contra la entidad PRODUCTOS SOCIETARIO, 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 la infracción del artículo 5 de la LOPD.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la entidad PRODUCTOS SOCIETARIO, S.L.

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