

Procedimiento N°: A/00076/2015

RESOLUCIÓN: R/01939/2015

En el procedimiento A/00076/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad EUROPEA DE SERVICIOS Y DISTRIBUCIONES, S.A., vista la denuncia presentada por D. **B.B.B.**, y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 21/04/2014, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que formula denuncia contra la entidad Europea de Servicios y Distribuciones, S.A. (en lo sucesivo EUROSERV), señalando que, con fecha 15/04/2015, ha detectado que el “Aviso Legal” insertado en la web <http://www.euroserv.es> informa sobre los tratamientos de datos efectuados para cumplir con la finalidad estipulada y, por otro lado, informa sobre la cesión de sus datos personales a una multitud de empresas (“Grupo de empresas, a sociedades participadas por EUROSERV, o a otras con las que ésta concluya acuerdos de colaboración”). Añade que se debería permitir al usuario manifestar expresamente su negativa mediante la implementación de una casilla visible y no premarcada.

SEGUNDO: Con fecha 23/06/2014, por la Subdirección General de Inspección de Datos se accede al sitio web <http://www.euroserv.es> y se incorpora a las actuaciones copia del “Aviso Legal” insertado en el mismo como paso 1 del proceso de registro de usuarios, en el que se informa a los mismos que los datos que faciliten pueden ser utilizados para informarles “sobre los productos y servicios ofrecidos por Euroserv” y que el usuario acepta que sus datos puedan ser cedidos a otras entidades del Grupo de empresas de EUROSERV y a sociedades con las que ésta concluya acuerdos de colaboración, con la finalidad de que el usuario reciba información relacionada con las mismas. Añade que esta aceptación se podrá revocar en cualquier momento.

En el final del texto se incluye una casilla sin marcar con la indicación “*Si, acepto las condiciones*”.

Por otra parte, en este “Aviso legal” se informa sobre la existencia de un fichero responsabilidad de EUROSERV y sobre la posibilidad de ejercer los derechos ARCO.

TERCERO: Con fecha 13/03/2015, la Subdirección General de Inspección de Datos accede al sitio web <http://www.euroserv.es> e incorpora a las actuaciones copia del “Aviso Legal” insertado en el mismo, con el rótulo “Política de Protección de Datos” en el que se contienen las siguientes indicaciones en materia de protección de datos personales:

***POLITICA DE PROTECCIÓN DE DATOS
AVISO LEGAL EN EUROSERV.ES***

1.- EUROSERV, S.A. informa a los usuarios y clientes del portal euroserv.es que EUROSERV, S.A. respeta la legislación vigente en materia de protección de datos personales, la privacidad de los usuarios y el secreto y seguridad de los datos personales, adoptando para ello las medidas

técnicas necesarias para evitar la pérdida, mal uso, alteración, acceso no autorizado y robo de los datos Personales facilitados, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos y los riesgos a los que están expuestos.

2.- EUROSERV, S.A. informa a los usuarios y clientes del portal euroserv.es que sus datos de carácter personal sólo podrán obtenerse para su tratamiento cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. Serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para dicha finalidad, o cuando lo solicite el titular en el ejercicio de su derecho de cancelación.

Cualquier cesión a terceros de los datos personales de los usuarios y clientes de este portal, será comunicada debidamente a los afectados especificando la identidad de los cesionarios y la finalidad con que se van a tratar los datos que se ceden.

3- Utilización de direcciones IP y cookies...”.

CUARTO: Con fecha 20/03/2015, se acordó someter a EUROSERV a trámite de audiencia previa en el procedimiento de apercibimiento A/00076/2015, por la presunta infracción del artículo 5 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.

QUINTO: Con fecha 09/04/2015, se recibe en esta Agencia escrito de alegaciones de EUROSERV, en el que manifiesta que ha procedido a adoptar las medidas correctoras oportunas, consistentes en la modificación del aviso legal y de la política de protección de datos del sitio web de su titularidad, www.euroserv.es, refundiendo los textos anteriores en un solo, también denominado “Aviso legal”, en cuyo apartado 4, relativo a la protección de datos, se informa a los clientes, usuarios y potenciales visitantes sobre los extremos previstos en el artículo 5 de la LOPD:

1. De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal
2. De la identidad del Responsable del Fichero
3. De todas las finalidades del tratamiento de los datos recabados a través de la página web www.euroserv.es
4. Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
5. De la cesión de datos de carácter personal a las empresas del Grupo Cofares (Consentimiento informado del usuario con la posibilidad de oponerse a la cesión de sus datos)
6. De la identidad de empresas del Grupo Cofares destinatarias de la cesión (a través de un link a Web www.cofares.es)
7. De la finalidad de la cesión de los datos a las empresas del Grupo Cofares.
8. De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

El contenido literal del mencionado apartado cuarto del Aviso legal es el siguiente:

“En cumplimiento de lo previsto en la ley orgánica 15/1999 de 15 de diciembre de protección de datos de carácter personal, le informamos que sus datos serán incorporados a un fichero, debidamente registrado en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), responsabilidad de EUROPEA DE SERVICIOS Y DISTRIBUCIONES, S.A., con la finalidad de gestionar y tramitar cualquier tipo de solicitud que sea realizada por Vd. a través de cualquiera de los formularios se ponen a su disposición en este sitio web, en concreto EUROSERV podrá tratar sus datos de carácter personal para alguna de las siguientes finalidades:

. Tramitar y gestionar su solicitud de alta como usuario en EUROSERV.

- . Gestionar su acceso a las zonas restringidas de esta web.
- . Atender cualquier tipo de consulta, solicitud petición, sugerencia y/o reclamación que nos formule a través de cualquiera de formularios de la sección "intención al cliente" de esta página web.
- . Procesos de selección de personal: Los datos personales de su CV proporcionados a través del correo electrónico de esta página web, o del formulario de la sección "trabaja con nosotros", serán incorporados a un fichero responsabilidad de EUROPEA DE SERVICIOS Y DISTRIBUCIONES, SA, cuya finalidad es la gestión y el desarrollo de procesos de selección. Usted consiente expresamente el tratamiento de sus datos personales para dicha finalidad. Asimismo, le informamos que salvo que usted manifieste su oposición, podremos conservar su CV por un tiempo máximo de 1 año. Pasado dicho periodo de tiempo se procederá a su destrucción en cumplimiento del principio de calidad del dato.
- . Remisión de comunicaciones comerciales publicitarias por cualquier medio electrónico. Dichas comunicaciones comerciales estarán relacionadas con los productos y servicios ofrecidos por EUROSERV a través de este sitio web.
- De igual modo y de conformidad con la LSSI, podrá darse de baja de los servicios de suscripción y manifestar su oposición a no recibir informaciones comerciales sobre los productos y servicios ofertados a través de este sitio web, enviando la palabra baja a la siguiente dirección de correo electrónico@euroserv.es
- . Realizar estudios estadísticos

Cesión de datos: Asimismo le informamos que salvo que manifieste lo contrario marcando la casilla correspondiente Ud., consiste que EUROSERV ceda de sus datos de carácter personal a otras empresas del Grupo COFARES, con la finalidad de remitirle comunicaciones referentes a las ofertas de sus productos y servicios. A través de la Página Web www.cofares.es en la sección GRUPO COFARES, los usuarios pueden obtener información sobre todas las empresas del Grupo.

/ ☐ / No consiento la cesión.

EUROSERV respeta la legislación vigente en materia de protección de datos personales, -en concreto las obligaciones dispuestas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos personales, así como las dispuestas por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la citada ley orgánica-, la privacidad de los usuarios y el secreto y seguridad de los datos personales, adoptando para ello las medidas técnicas y organizativas necesarias para evitar la pérdida, mal uso, alteración, acceso no autorizado y robo de los datos Personales facilitados, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos y los riesgos a los que están expuestos.

Ejercicio de sus derechos: Vd. podrá ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, respecto de los datos personales obrantes en el referido fichero, enviando su solicitud por escrito a EUROPEA DE SERVICIOS Y DISTRIBUCIONES, S.A. en la en la Avda. Mare Nostrum, 34, 03007 de Alicante (España), o si lo prefiere a través de correo electrónico en la siguiente dirección: euroserveuroserv.es".

SEXTO: Con fecha 15/07/2015, la Subdirección General de Inspección de Datos accede al sitio web www.euroserv.es e incorpora a las actuaciones copia del "Aviso Legal" insertado en el mismo, cuyo apartado 4 está dedicado a la protección de datos de carácter personal, comprobándose que su contenido coincide con el reseñado por EUROSERV en su escrito de alegaciones (Antecedente quinto). Se comprueba, asimismo, que la casilla habilitada para que el

interesado se oponga a la cesión de sus datos personales está operativa.

Asimismo, se comprueba que el “Aviso Legal” insertado en la web como paso 1 del proceso de registro de usuarios continúa disponible en la misma sin ninguna modificación en cuanto a su contenido y manteniendo operativa la casilla “*Si, acepto las condiciones*”.

HECHOS PROBADOS

1. La entidad EUROSERV es titular de la web www.euroserv.es, en la que se insertan formularios de recogida de datos personales de clientes y usuarios, y está habilitada para que los interesados en participar en los procesos de selección de personal de la entidad puedan facilitar su CV.

2. Con fecha 23/06/2014, la Subdirección General de Inspección de Datos constató que el sitio web www.euroserv.es incorporaba un “Aviso Legal”, insertado en el mismo como paso 1 del proceso de registro de usuarios, en el que se informaba a los mismos que los datos que facilitasen podrían ser utilizados para informarles “*sobre los productos y servicios ofrecidos por Euroserv*” y cedidos a otras entidades del Grupo de empresas de EUROSERV y a sociedades con las ésta concluya acuerdos de colaboración, con la finalidad de que el usuario reciba información relacionada con las mismas. Asimismo, se añadía que el usuario podía revocar la aceptación de la cesión de datos en cualquier momento.

En el final del texto se incluía una casilla sin marcar con la indicación “*Si, acepto las condiciones*”.

Por otra parte, en este “Aviso legal” se informa sobre la existencia de un fichero responsabilidad de EUROSERV y sobre la posibilidad de ejercer los derechos establecidos en la LOPD.

3. Con fecha 13/03/2015, la Subdirección General de Inspección de Datos constató que el sitio web www.euroserv.es incorporaba un “Aviso Legal”, con el rótulo “Política de Protección de Datos”, que consta reproducido en el Antecedente Tercero, el cual no contenía la información a la que se refiere el artículo 5 de la LOPD.

4. Con fecha 15/07/2015, la Subdirección General de Inspección de Datos constató que el sitio web www.euroserv.es incorpora un “Aviso Legal”, cuyo apartado 4 está dedicado a la protección de datos de carácter personal, cuyo contenido, que consta reseñado en el Antecedente Quinto, se declara reproducido en este Hecho Probado. Dicho Aviso incluye una casilla habilitada para que el interesado se oponga a la cesión de sus datos personales, habiéndose comprobado que la misma está operativa.

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

Se imputa a la entidad denunciada EUROSERV una infracción del art. 5 de la LOPD. Los apartados 1, 2 y 3 del citado artículo 5 de la LOPD, establecen en cuanto el “Derecho de información en la recogida de datos”, 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”.

Dicho precepto fija el momento en que se ha de informar al interesado al que se recaben datos personales y el contenido de dicha información.

La obligación que impone el artículo 5 es, por tanto, 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.

Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 transcrito, la entidad SEUR debe dar a sus clientes la información prevista en el mismo, con carácter previo a la solicitud de sus datos personales, y deberá ser expresa, precisa e inequívoca.

La ley ha querido 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.

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: *“el derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (art. 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aun cuando puedan ser compatibles con éstos (art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que solo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales*

no admite otros límites. De otro lado, 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”.

En este sentido, la LOPD recoge las garantías precisas para el tratamiento de los datos personales en lo relativo a los requisitos del consentimiento, de la información previa a este, 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”.

La manera en la que debe recabarse el consentimiento viene recogida en el art. 15 del RD 1720/2007, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, que establece lo siguiente:

“Artículo 15. 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”.

Para el caso concreto de que se pretenda la realización de tratamientos con fines publicitarios y de prospección comercial, el artículo 45 del citado Reglamento establece lo siguiente:

“Artículo 45. Datos susceptibles de tratamiento e información al interesado.

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”.

Sobre esta misma cuestión, con carácter general, el artículo 12.2 del mismo Reglamento establece:

“2. Cuando se solicite el consentimiento del afectado para la cesión de sus datos, éste deberá ser informado de forma que conozca inequívocamente la finalidad a la que se destinarán los datos respecto de cuya comunicación se solicita el consentimiento y el tipo de actividad desarrollada por el cesionario. En caso contrario, el consentimiento será nulo”.

Y el artículo 11.3 de la LOPD señala al respecto:

“3. 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 aquél a quien se pretenden comunicar”.

III

En el caso que nos ocupa se ha podido comprobar que la entidad EUROSERV incumple lo dispuesto en el artículo 5 LOPD, en relación con los artículos 15 y 45.1.b) del RD 1720/2007, en la medida en que recaba datos personales de clientes y usuarios de la web www.euroserv.es, que además está habilitada para que los interesados en participar en los procesos de selección de personal de la entidad puedan facilitar su CV, ofreciendo una información en materia de protección de datos que no se ajusta a las previsiones normativas reseñadas.

En concreto, EUROSERV informa a través de su web mediante dos documentos, ambos denominados “Aviso legal”.

El primero de ellos contiene una cláusula informativa en la que se indica que el usuario de la web www.euroserv.es consiente que sus datos sean utilizados y cedidos con fines publicitarios, sin identificar todos los sectores de actividad a los que se referirá la publicidad. En

este “Aviso legal”, insertado como paso 1 del proceso de registro de usuarios, se informaba a los mismos que los datos que facilitasen podrían ser utilizados para informarles *“sobre los productos y servicios ofrecidos por Euroserv”* y cedidos a otras entidades del Grupo de empresas de EUROSERV y a sociedades con las ésta concluya acuerdos de colaboración, con la finalidad de que el usuario pueda recibir “informaciones relacionadas con los mismos”, sin ningún otro detalle que identifique a las entidades cesionarias y los sectores de actividad de las mismas a los que podría referirse la información publicitaria, en contra de lo dispuesto en el citado artículo 45 del Reglamento de desarrollo de la LOPD.

En esta información se emplean fórmulas abiertas e inconcretas, refiriéndose genéricamente a envío de información sobre productos y servicios. Según se indica en el informe 0047/2009 del Gabinete Jurídico de la AEPD, esta Agencia *<<ha venido indicando que la mera expresión “finés comerciales” no resulta suficiente para la identificación de la finalidad que justifica el tratamiento, exigida por el artículo 5.1.a) de la Ley Orgánica 15/1999 y precisa para que el consentimiento pueda considerarse inequívoco, tal y como exige el artículo 2.h) de dicha Ley. De este modo, debería especificarse en la cláusula que las acciones comerciales consistirán en la remisión de comunicaciones publicitarias de los productos y servicios que se detallan en la cláusula>>*.

Asimismo, en el final del texto se incluía una casilla sin marcar con la indicación *“Si, acepto las condiciones”*, que no permitía diferenciar el consentimiento para el proceso de registro de usuario del consentimiento para la cesión de los datos. En definitiva, no se ofreció al usuario una casilla u otro mecanismo válido para que el mismo manifestase su oposición a la cesión de datos informada, en los términos establecidos en el artículo 15 del citado RD 1720/2007, que impone la obligación de ofrecer ese mecanismo en el momento mismo de la recogida de los datos o, en los términos del mencionado artículo, *“durante el proceso de formación de un contrato”* antes transcrito.

La indicación de que el usuario podía revocar la aceptación de la cesión de datos en cualquier momento no cumple esta exigencia.

En relación con esta cuestión, el citado artículo 11.3 de la LOPD establece que *“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 aquél a quien se pretenden comunicar”*.

Y el citado artículo 5.1.a) de la LOPD establece que los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco, de los destinatarios de la información.

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, así como de la finalidad que la motiva, pues sólo así será eficaz su derecho a consentir, en cuanto facultad esencial de su derecho a controlar y disponer de sus datos concretos.

La cesión de datos a “entidades de nuestro Grupo de empresas, a sociedades con las que Euroserv concluya acuerdos de colaboración” es indeterminada, pues no concreta quienes van a ser los destinatarios de la información. No se especifica cuáles son las empresas del Grupo a las que se pueden ceder los datos de los clientes, ya que dicha cláusula no hace mención a las mismas, al menos con referencia a su tipo de actividad.

Sin información sobre la finalidad y destinatarios no cabe admitir la cláusula informativa como suficiente para entender válido el consentimiento.

Por otra parte, tampoco se cumple la obligación de ofrecer la posibilidad de oponerse a las cesiones de datos personales indicadas, establecida, según ha quedado expuesto, para el momento de la recogida de los datos.

El segundo documento incorporado a la web www.euroserv.es reproducido en el Antecedente Tercero, que hacía referencia a la “Política de Protección de Datos” de EUROSERV, también denominado “Aviso Legal”, no contenía la información a la que se refiere el artículo 5 de la LOPD.

No obstante, el “Aviso Legal” analizado en primer lugar informaba sobre la existencia de un fichero responsabilidad de EUROSERV y sobre la posibilidad de ejercer los derechos establecidos en la LOPD.

Es oportuno recordar la conveniencia de que la información que se ofrece a los usuarios de la web no aparezca dispersa en varios documentos y que se asegure que tales usuarios faciliten sus datos personales habiendo obtenido toda la información que se ofrece, obligando a aceptar la política de privacidad antes del registro de los datos.

III

El artículo 44.2.c) de la LOPD considera infracción leve: *“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.”*

En este caso, la entidad EUROSERV recaba datos personales sin facilitar a sus titulares la información que señala el artículo 5 de la LOPD, por lo que debe considerarse que ha incurrido en la infracción leve descrita.

IV

De acuerdo con lo expuesto, se iniciaron actuaciones contra la entidad EUROSERV por el incumplimiento del deber de información, recogido en el artículo 5 de la LOPD.

Por otra parte, se tuvo en cuenta que la citada entidad EUROSERV 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 9 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”.

A este respecto, el artículo 45.4 y 5 de la LOPD establece 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”.*

Trasladando las consideraciones expuestas al supuesto que nos ocupa, se observa que la infracción de la LOPD de la que se responsabiliza a EUROSERV es una infracción “leve”; y que dicha entidad no ha sido sancionada o apercibida por este organismo en ninguna ocasión anterior. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de la misma por la concurrencia de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD, concretamente, la ausencia de beneficios, de perjuicios y la ausencia de intencionalidad.

Por otra parte, el 15/07/2015, la Subdirección General de Inspección de Datos constató que EUROSERV ha sustituido el “Aviso legal” incorporado al sitio web www.euroserv.es.



El apartado 4 de este nuevo “Aviso Legal” está dedicado a la protección de datos de carácter personal e incluye la información a la que se refiere las normas antes transcritas, en concreto, se informa sobre la existencia de un fichero y la entidad responsable del mismo, la finalidad del tratamiento, el mecanismo para el ejercicio de los derechos y la posibilidad de utilizar los datos “para remitir comunicaciones publicitarias por cualquier medio electrónico”. Se informa que la publicidad estará relacionada con los productos y servicios ofrecidos por EUROSERV a través del sitio web y se indica una dirección de correo a la que el afectado podrá remitir la palabra “Baja” manifestando su negativa a la utilización de sus datos para el envío de informaciones comerciales.

Asimismo, se informa sobre la posibilidad de ceder los datos “con la finalidad de remitirle comunicaciones referentes a las ofertas de sus productos y servicios”, habiendo habilitado una casilla para que el interesado se oponga a la cesión de sus datos personales.

En relación con los destinatarios de esta cesión de datos, EUROSERV informa sobre la posibilidad de ceder los datos personales a otras empresas del *“Grupo Cofares con la finalidad de remitirle comunicaciones referentes a las ofertas de sus productos y servicios”*, señalando que la información sobre todas las empresas del Grupo puede obtenerse en la web www.cofares.es.

Sin embargo, no se indican los sectores de actividad a los que se referirán estas ofertas, por lo que se insta a EUROSERV a subsanar esta deficiencia.

Por otra parte, consta acreditado que el “Aviso Legal” insertado en la web como paso 1 del proceso de registro de usuarios continúa disponible en dicha web sin ninguna modificación en cuanto a su contenido y manteniendo operativa la casilla *“Si, acepto las condiciones”*. Aunque algunas de las deficiencias de esta cláusula informativa han sido completadas por el nuevo “Aviso Legal” incorporado a la web, al que se refieren los párrafos anteriores, como la identificación de los destinatarios de la información, queda pendiente de subsanar la información sobre los sectores de actividad a los que podrá referirse la publicidad.

En cuanto al establecimiento de un mecanismo válido para que el usuario manifieste su negativa a la utilización de sus datos con fines publicitarios y a la cesión de los mismos con dicha finalidad, la casilla *“Si, acepto las condiciones”* se mantiene operativa y, por tanto, reiteramos los reparos señalados al respecto, considerando que este mecanismo no permite diferenciar el consentimiento para el proceso de registro de usuario del consentimiento para la cesión de los datos, según quedó expuesto. Tampoco cabe entender regularizado este reparo por los mecanismos incluidos en el nuevo “Aviso Legal” (dirección de correo a la que el afectado podrá remitir la palabra “Baja” y casilla para que el interesado se oponga a la cesión de sus datos personales), teniendo en cuenta que EUROSERV no ha introducido ningún enlace a dicho “Aviso Legal” que asegure su aceptación antes de ultimar el proceso de registro de los datos personales.

Se insiste en la conveniencia de asegurar que los usuarios de la web faciliten sus datos personales habiendo obtenido toda la información que se ofrece, estableciendo un mecanismo que obligue a los mismos a aceptar la política de privacidad antes de registrar sus datos.

En definitiva, se estima que EUROSERV ha corregido sustancialmente los reparos que motivaron el presente procedimiento de apercibimiento, con las salvedades indicadas en los párrafos anteriores, referida a la información sobre los sectores de actividad a los que podrá referirse la información comercial y la obligación de asegurarse que el usuario ha accedido a la Política de Privacidad durante el proceso de registro de los datos, por lo que procede requerir a la

citada entidad para que adopte nuevas medidas que impidan que en el futuro pueda producirse de nuevo una infracción de lo dispuesto en el artículo 5 de la LOPD.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00076/2015) a la entidad EUROPEA DE SERVICIOS Y DISTRIBUCIONES, S.A. 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, en relación con los artículos 15 y 45.1.b) del RD 1720/2007, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica, respectivamente, y de conformidad con lo establecido en los artículos 36 y 37.a), f) y n) de la LOPD, que atribuye la competencia **a la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.**

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 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.

2.- REQUERIR a EUROPEA DE SERVICIOS Y DISTRIBUCIONES, S.A., de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999, 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. En concreto se insta al denunciado a informar a través de la Política de Privacidad insertada en su web sobre los sectores de actividad de las empresas a las que se cederán los datos con fines promocionales y a los que se referirá la información comercial, así como a establecer un mecanismo que obligue a los usuarios de la web a aceptar la Política de Privacidad durante el proceso de registro de los datos personales.

2.2.- INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido en el apartado anterior, aportando aquellos documentos en los que se ponga de manifiesto dicho cumplimiento.

Se le advierte que en caso de no atender el citado requerimiento, para cuya comprobación se abre el expediente de investigación **E/04762/2015**, podría incurrir en una infracción del artículo 37.1.f) de la LOPD, que señala que *“son funciones de la Agencia de Protección de Datos: f) Requerir a los responsables y los encargados de los tratamientos, previa audiencia de éstos, la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de esta Ley y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros, cuando no se ajuste a sus disposiciones.”*, tipificada como grave en el artículo 44.3.i) de dicha norma, que considera como tal, *“No atender los requerimientos o apercibimientos de la Agencia Española de Protección de Datos o no proporcionar a aquélla cuantos documentos e informaciones sean solicitados por la misma”*, pudiendo ser sancionada con multa de **40.001 €**

a **300.000 €**, de acuerdo con el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la entidad EUROPEA DE SERVICIOS Y DISTRIBUCIONES, S.A. y a D. **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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos