



Procedimiento N°: A/00084/2016

RESOLUCIÓN: R/03013/2016

En el procedimiento A/00084/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **IMAGINA A TRES SOLUCIONES GRAFIQUES, S.L.**, vista la denuncia presentada por **CONSTRUCCIONES CUBO, S.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 27/10/2015 tiene entrada en esta Agencia denuncia formulada por CONSTRUCCIONES CUBO, S.A. en la que manifiesta haber adquirido y pagado un bien a través de la web www.pancarta.es en la cual no se refleja cual es el responsable de la misma.

Por parte de la Subdirección de Inspección de Datos se accede a la web www.pancarta.es constatando que tiene un formulario para la recogida de datos personales para la adquisición de productos. En la Política de Privacidad del sitio web no consta quien es el responsable del fichero y se recoge el consentimiento para el envío de informaciones comerciales sin indicar sectores respecto de los que se consiste la recepción de publicidad.

El citado sitio web indica que su responsable es pancarta.es y en los términos y condiciones de uso se identifica a IMAGINA A TRES SOLUCIONES GRAFIQUES, S.L.,

SEGUNDO: Con fecha 7 de julio de 2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00084/2016, por 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) en relación con los artículos 15 y 45.1.b) del Reglamento de Desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007 (RLOPD), Dicho acuerdo fue notificado al denunciante y al denunciado.

TERCERO: Con fecha 09/08/2016 se recibe en esta Agencia escrito de CONSTRUCCIONES CUBO, S.A. manifestando no tener interés en el procedimiento abierto ya que se procedió a devolverles las cantidades adeudadas.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 27/10/2015 tiene entrada en esta Agencia denuncia formulada por CONSTRUCCIONES CUBO, S.A. en la que manifiesta haber adquirido y pagado un bien a través de la web www.pancarta.es en la cual no se refleja cual es el responsable de la misma.

SEGUNDO: En fecha 14/12/2015 por parte de la Subdirección de Inspección de Datos se accedió a la web www.pancarta.es constatando que tiene un formulario para la recogida de datos personales para la adquisición de productos. En la Política de Privacidad del sitio web no consta quien es el responsable del fichero al que se incorporan los datos recabados en el formulario y se informa que los usuarios otorgan el consentimiento para el envío de informaciones comerciales sin que se indique los sectores de actividad respecto de los que se consiente la recepción de publicidad. El citado sitio web indica que su responsable es pancarta.es y en los términos y condiciones de uso se identifica como tal a IMAGINA A TRES SOLUCIONES GRAFIQUES, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

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

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

1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de tránsito, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse

contra el propio responsable del tratamiento.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.”

Y ello en relación con lo dispuesto en el artículo 15 del RLOPD, en el que se 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.”

Por otra parte el RLOPD establece en el artículo 45.1:

“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, solo 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 de los que podrá recibir información o publicidad. (El subrayado es de la AEPD)

Conforme a este precepto el tratamiento de los datos personales con fines publicitarios - salvo que los datos tratados procedan de fuentes de acceso público- exige que el interesado los haya proporcionado o bien que se hayan obtenido con su consentimiento debiendo en todo caso haber sido informado de cuáles serán los sectores de actividad de los que va a recibir publicidad.

En el presente caso, los documentos obrantes en la denuncia y los obtenidos por la Subdirección General de Inspección de la Agencia, acreditan que se incumple lo dispuesto en el artículo 5 LOPD, en relación con los artículos 15 y 45.1.b) del Real Decreto 1720/2007 puesto que la web www.pancarta.es de la que es responsable IMAGINA A TRES SOLUCIONES GRAFIQUES, S.L., no contiene información que le identifique como responsable del fichero al que se incorporan los datos de los usuarios

que rellenan el formulario para la adquisición de productos. Asimismo la citada web no ofrece al usuario la posibilidad de negarse al tratamiento de sus datos con fines no relacionados con la relación contractual, ni se ofrece al usuario en la citada web, información relativa a si va a recibir publicidad propia o de terceros así como los concretos sectores de actividad de los que va a recibir publicidad (promociones).

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, IMAGINA A TRES SOLUCIONES GRAFIQUES, S.L. recaba datos personales sin facilitar a su titular la información que señala el artículo 5 de la LOPD, por cuanto la información facilitada en su política de privacidad no permite conocer la identidad del responsable del fichero al que se incorporan los datos facilitados a través del formulario de la web www.pancarta.es, tampoco permite al usuario manifestar su negativa a que sus datos sean utilizados con fines distintos a la relación contractual, y por último no permite conocer al usuario los sectores concretos de actividad sobre los que está autorizando la recepción de publicidad, por lo que debe considerarse que incurre en la infracción leve descrita.

IV

Por otra parte, se tuvo en cuenta que el denunciado no ha sido sancionado o apercibido con anterioridad.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, se acordó someter al denunciado a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción del artículo 6 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 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”.*

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD. 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 relevante de la actividad del mismo con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, el grado de intencionalidad y la falta de acreditación de la obtención de beneficios por su parte como consecuencia de la comisión de la infracción

Por otra parte, procede requerir al denunciado la adopción de medidas que impidan que en el futuro pueda producirse de nuevo una infracción de lo dispuesto en el artículo 5 de la LOPD, modificando la política de privacidad del sitio web www.pancarta.es informe de identidad del responsable del fichero al que se incorporan los datos facilitados a través del formulario de recogida de datos, así como que se

permita al usuario manifestar su negativa a que sus datos sean utilizados con fines distintos a la relación contractual, y se informe al usuario de los sectores concretos de actividad respecto de los que autoriza la recepción de publicidad.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00084/2016) a IMAGINA A TRES SOLUCIONES GRAFIQUES, S.L., con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, en relación con la denuncia por infracción del artículo 5 de la LOPD, en relación con los artículos 15 y 45.1.b) del RLOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica,

2.- REQUERIR a IMAGINA A TRES SOLUCIONES GRAFIQUES, S.L., 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 relación con los artículos 15 y 45.1.b) del RLOPD. En concreto se insta al denunciado a adoptar medidas para que la política de privacidad del sitio web www.pancarta.es informe de identidad del responsable del fichero al que se incorporan los datos facilitados a través del formulario de recogida de datos, así como que se permita al usuario manifestar su negativa a que sus datos sean utilizados con fines distintos a la relación contractual, y se informe al usuario de los sectores concretos de actividad respecto de los que autoriza la recepción de publicidad.

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.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **IMAGINA A TRES SOLUCIONES GRAFIQUES, S.L.**

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **CONSTRUCCIONES CUBO, 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 el artículo 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