



Procedimiento Nº: A/00096/2016

RESOLUCIÓN: R/01827/2016

En el procedimiento A/00096/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **NEUMÁTICOS SOLEDAD, S.L.**, vista la denuncia presentada por **CONSEJERIA DE SANIDAD Y ASUNTOS SOCIALES DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 04/08/2014, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de la CONSEJERIA DE SANIDAD Y ASUNTOS SOCIALES DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA en el que pone de manifiesto la existencia de presunta infracción en materia de protección de datos al apreciarse que la cláusula sobre tratamiento de datos personales de los clientes que figura en las condiciones generales de los resguardos de depósito, presupuestos y facturas emitidos por NEUMÁTICOS SOLEDAD, S.L., (en lo sucesivo NEUMATICOS SOLEDAD) contiene un consentimiento simultáneo para el tratamiento de los datos con fines publicitarios, lo que excede de lo necesario para el mantenimiento de la relación contractual entre las partes.

Se adjunta copia de un presupuesto, orden de reparación y factura que incluyen cláusula de protección de datos con el siguiente literal:

“Conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, le informamos que sus datos personales de contacto han sido incorporados a un fichero denominado “CLIENTES Y PROVEEDORES” del que es responsable NEUMATICOS SOLEDAD, S.L., cuya finalidad es la de mantener las relaciones necesarias con nuestros clientes para la adecuada gestión de los servicios encomendados. Asimismo, estos datos podrán ser utilizados para servicios post venta y posteriores envíos de información y promociones sobre nuevos productos o servicios que les puedan interesar. Si desea ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, podrá dirigirse por escrito a la siguiente dirección: Neumáticos Soledad, S.L. ELCHE PARQUE INDUSTRIAL (C/...1) (ALICANTE).”

SEGUNDO: Con fecha 15 de abril 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/00096/2016, 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). Dicho acuerdo fue notificado al denunciante y al denunciado.

TERCERO: Con fecha 25/04/2015 se recibe en esta Agencia escrito de NEUMATICOS

SOLEDAD en el que comunica que se han modificado los formatos de los documentos para cumplir lo dispuesto en la LOPD. Adjunta a su escrito modelos de presupuesto, orden de reparación y factura que incluyen el siguiente literal:

“Conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, le informamos que sus datos personales de contacto han sido incorporados a un fichero denominado “CLIENTES Y PROVEEDORES” del que es responsable NEUMATICOS SOLEDAD, S.L., cuya finalidad es la de mantener las relaciones necesarias con nuestros clientes para la adecuada gestión de los servicios encomendados. Si desea ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, podrá dirigirse por escrito a la siguiente dirección: Neumáticos Soledad, S.L. ELCHE PARQUE INDUSTRIAL (C/...1) (ALICANTE). ...

Autorizo a que la empresa NEUMATICOS SOLEDAD, S.L., contacte conmigo para ofrecer información sobre mi vehículo o promociones que puedan ser de mi interés. Si autorizo () NO autorizo ()”

CUARTO: Con fecha 06/05/2016 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica que se ha generado una autorización que será entregada en la recogida inicial de datos de los usuarios y que serán conservadas en papel. Está autorización contiene el mismo literal señalado en el antecedente anterior (cuarto) y además del texto de autorización para el tratamiento de datos se recoge el código de usuario, nombre y apellidos, dirección, teléfonos, e-mail e identificación (NIF, etc) de los usuarios.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha de 04/08/2014, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de la CONSEJERIA DE SANIDAD Y ASUNTOS SOCIALES DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA en el que pone de manifiesto la existencia de presunta infracción en materia de protección de datos al apreciarse que la cláusula sobre tratamiento de datos personales de los clientes que figura en las condiciones generales de los resguardos de depósito, presupuestos y facturas emitidos por NEUMÁTICOS SOLEDAD, S.L., (en lo sucesivo NEUMATICOS SOLEDAD) contiene un consentimiento simultáneo para el tratamiento de los datos con fines publicitarios, lo que excede de lo necesario para el mantenimiento de la relación contractual entre las partes. Se adjuntaban copia de un presupuesto (fecha 27/04/2015), orden de reparación (fecha 28/04/2015) y factura (fecha 28/04/2015) que incluían cláusula de protección de datos con el siguiente literal:

“Conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, le informamos que sus datos personales de contacto han sido incorporados a un fichero denominado “CLIENTES Y PROVEEDORES” del que es responsable NEUMATICOS SOLEDAD, S.L., cuya finalidad es la de mantener las relaciones necesarias con nuestros clientes para la adecuada gestión de los servicios encomendados. Asimismo, estos datos podrán ser utilizados para servicios post venta y posteriores envíos de información y promociones sobre nuevos productos o servicios que les puedan interesar. Si desea ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, podrá dirigirse por escrito a la siguiente dirección: Neumáticos Soledad, S.L. ELCHE PARQUE INDUSTRIAL (C/...1) (ALICANTE).”

SEGUNDO: En fecha 22/04/2015 NEUMATICOS SOLEDAD aportó copia del nuevo

formato de los documentos, presupuesto, orden de reparación y factura que incluyen el siguiente literal:

“Conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, le informamos que sus datos personales de contacto han sido incorporados a un fichero denominado “CLIENTES Y PROVEEDORES” del que es responsable NEUMATICOS SOLEDAD, S.L., cuya finalidad es la de mantener las relaciones necesarias con nuestros clientes para la adecuada gestión de los servicios encomendados. Si desea ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, podrá dirigirse por escrito a la siguiente dirección: Neumáticos Soledad, S.L. ELCHE PARQUE INDUSTRIAL (C/...1) (ALICANTE). ...

Autorizo a que la empresa NEUMATICOS SOLEDAD, S.L., contacte conmigo para ofrecer información sobre mi vehículo o promociones que puedan ser de mi interés.

Si autorizo () NO autorizo ()”

TERCERO: En fecha 06/05/2016 Con fecha 06/05/2016 NEUMATICOS SOLEDAD aportó copia del documento en el que se solicita autorización expresa al cliente para futuras puestas en contacto y que sustituye a los anteriores formatos. Dicho documento denominado **“RECOGIDA Y ACTUALIZACION DE DATOS DE LOS CLIENTES”** contiene el siguiente literal:

“DATOS DEL TALLER:

DATOS DEL CLIENTE:

Código de usuario:

Nombre y apellidos:

Dirección:

Teléfonos:

E-mail:

Identificación (NIF, etc):

Conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, le informamos que sus datos personales de contacto han sido incorporados a un fichero denominado “CLIENTES Y PROVEEDORES” del que es responsable NEUMATICOS SOLEDAD, S.L., cuya finalidad es la de mantener las relaciones necesarias con nuestros clientes para la adecuada gestión de los servicios encomendados. Si desea ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, podrá dirigirse por escrito a la siguiente dirección: Neumáticos Soledad, S.L. ELCHE PARQUE INDUSTRIAL (C/...1) (ALICANTE)

**Autorizo a que la empresa NEUMATICOS SOLEDAD, S.L., contacte conmigo para ofrecer información sobre mi vehículo o promociones que puedan ser de mi interés.*

Si autorizo _____

No autorizo _____

Firma del cliente

Fecha y hora”

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 Reglamento de Desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007 (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, tanto en el caso de los documentos obrantes en la denuncia, como en los facilitados por NEUMATICOS SOLEDAD en el procedimiento, la entidad no ofrece al usuario 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). Por tanto en el caso que nos ocupa se ha podido comprobar que se 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 se acredita que el formulario habilitado por NEUMATICOS SOLEDAD para la recogida de datos personales (recogida y actualización de datos de los clientes) en el que constan los datos personales del interesado relativos a nombre, apellidos, dirección, teléfonos, e-mail, e identificación (NIF, etc) que se incorporarán al fichero “clientes y proveedores” de dicha entidad, contiene una leyenda informativa en materia de protección de datos de carácter personal que no se ajusta a las previsiones normativas reseñadas en la medida en que no informaba al cliente de los sectores concretos de actividad sobre los cuales autoriza el envío de publicidad, propia o de terceros.

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, NEUMATICOS SOLEDAD 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 formulario de recogida de datos 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 cláusula informativa incluía en su formulario de recogida de datos de tal modo que se informe a los clientes de los concretos sectores de actividad sobre los cuales, si lo autorizan, recibirán publicidad (promociones).

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00096/2016) a NEUMÁTICOS SOLEDAD, 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 NEUMÁTICOS SOLEDAD, 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 concreto se insta al denunciado a adoptar medidas para que en el formulario de recogida de datos los usuarios sean informados de los concretos sectores de actividad sobre los cuales, caso de autorizarlo, recibirán 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.

Se le advierte que en caso de no atender el citado requerimiento, para cuya comprobación se abre el expediente de investigación **E/03889/2016**, 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 **NEUMÁTICOS SOLEDAD, S.L.**

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la **CONSEJERIA DE SANIDAD Y ASUNTOS SOCIALES DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA.**

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 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.



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