



Procedimiento N°: A/00103/2016

RESOLUCIÓN: R/01073/2016

En el procedimiento A/00103/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a Don **B.B.B.**, vista la denuncia presentada por Don **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 22 de junio de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Don **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), poniendo de manifiesto, en lo que se refiere a la vulneración de la normativa de protección de datos, que en el sitio web **C.C.C.**, se recaban datos personales sin dar cumplimiento al derecho de información previa de los afectados en la recogida de datos contemplado en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

SEGUNDO: Como consecuencia de las actuaciones practicadas desde la Subdirección General de Inspección de Datos a la vista de los hechos denunciados se tiene conocimiento de lo que sigue:

2.1 Con fecha 13 de agosto de 2015, se accede al registro de dominios de Internet who.is comprobándose que el dominio **C.C.C.** consta registrado a nombre de Don **B.B.B.** (en adelante el denunciado)

2.2 Con fecha 13 de agosto de 2015, se accede al sitio web **C.C.C.** comprobándose que en la página de contacto hay un formulario a través del que se recaban datos personales de los usuarios.

En el formulario denominado de "Contacto" se requiere la facilitación de los siguientes datos personales: nombre y e-mail.

2.3 Junto a dicho formulario el denunciado no incluye cláusula informativa ni documento de privacidad de la página web, que proporcione a los usuarios cuyos datos personales son solicitados ningún tipo de información referente a los siguientes extremos: identidad del responsable del fichero o ficheros en los que se registran los datos de carácter personal facilitados por los usuarios que cumplimentan los mencionados formularios, finalidades de la recogida de dichos datos, destinatarios de la información, y procedimiento para ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (derechos ARCO).

TERCERO: Con fecha 26 de febrero de 2016, se acordó someter a Don **B.B.B.** a trámite de audiencia previa en el procedimiento de apercibimiento A/00103/2016, 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 adelante LOPD), tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: La notificación del Trámite de audiencia dirigido a Don **B.B.B.** fue devuelta por el Servicio de Correos, figurando en el Aviso de Recibo de Correos la leyenda “Dirección incorrecta”.

Dicho Trámite de Audiencia se notificó a través del Boletín Oficial del Estado del día 17 de marzo de 2016, número 66.

QUINTO: En fecha 3 de mayo de 2016, la Inspectora-Instructora de Datos, mediante Diligencia, obtiene impresión de pantalla de la siguiente información obtenida a través de la página web **¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.**, y se comprueba lo siguiente:

- Que el sitio web **¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.** está formado por un conjunto de páginas web donde se ofrece la contratación de cursos de programación, robótica e informática dirigido a niños entre 4 y 16 años
- Que el formulario de “Contacto” carece de política de privacidad.
- Que el formulario de “Inscripciones” dispone de política de privacidad

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El sitio web **¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.** está formado por un conjunto de páginas web donde se ofrece la contratación de cursos de programación, robótica e informática dirigido a niños entre 4 y 16 años.

SEGUNDO: Con fecha 13 de agosto de 2015, en la información legal asociada al sitio web **¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.** figura como propietario Don **B.B.B.**

En dicho sitio web, a efectos de contacto figura la dirección de correo **D.D.D.** y el teléfono **E.E.E.**

TERCERO: En diferentes páginas web del citado portal figura un formulario para la recogida de datos personales básicos como paso previo al contacto. En estos formularios se solicitan al usuario los siguientes datos: nombre y correo electrónico.

CUARTO: Los formulario de “Contacto” contenidos en el sitio web **¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.** no ofrecen, previamente a la recogida de la información personal solicitada a los usuarios, en forma expresa, precisa e inequívoca, información alguna relativa a los extremos del tratamiento de datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 5 de la LOPD.

Sin embargo, consta acreditado que el formulario de “Inscripciones” si dispone de política de privacidad.

QUINTO: La denominación “TIC and BOT” corresponde a una marca comercial registrada a nombre de Don **B.B.B.**

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 al propietario del sitio web www.tica C.C.C. 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, el denunciado 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”.

III

En este caso, durante la fase previa de investigación, se constató que la persona denunciada recababa datos de carácter personal de los usuarios del sitio web C.C.C., mediante varios formularios de “Contacto” para la recogida de datos personales básicos como paso previo a la contratación de un curso para sus hijos, con los campos “nombre”, “correo electrónico” y “Texto del mensaje”, sin ofrecer a los interesados, con carácter previo al momento de la recogida, la información preceptiva en materia de protección de datos personales, incumpliendo el deber de información previsto en el artículo 5 de la LOPD.

Así, consta comprobado que Don **B.B.B.** recoge datos personales de los usuarios que cumplimentan dichos formularios 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 en el artículo 44.2.c) de la LOPD, que considera como tal *“el incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado”*. **Sin embargo, procede señalar que los formularios de “Inscripciones” si disponen de política de privacidad, en los que se indica que el responsable del fichero es Tic and Bot.**

IV

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, 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”.*

En el presente supuesto, se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD, puesto que la infracción de la LOPD de la que se responsabiliza a Don **B.B.B.** es una infracción “leve”, quien no consta como sancionado o apercibido por este organismo en ninguna ocasión anterior.

Junto a ello se constató una cualificada disminución de la culpabilidad del

denunciado por la concurrencia significativa de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD, concretamente, que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal ni la obtención de beneficios como consecuencia de la comisión de la infracción y la ausencia de intencionalidad. Todo lo cual, unido a la naturaleza de los hechos que nos ocupan, justificó que la AEPD no acordase la apertura de un procedimiento sancionador y que optase por aplicar lo previsto en el artículo 45.6 de la LOPD en relación con la infracción del 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/00103/2016) a Don **B.B.B.** 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, 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.**

2.- REQUERIR a Don **B.B.B.**, 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 incluir la información, a través de la Política de Privacidad insertada en su web, de todos los apartados establecidos en el mencionado artículo de la LOPD.

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/02376/2016**, 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 Don **B.B.B.**.

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Don **A.A.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 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