



Procedimiento N°: A/00114/2014

RESOLUCIÓN: R/02623/2014

En el procedimiento A/00114/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **TIENDA BABY LUX S.L.**, vista la denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 19/12/2013 tuvo entrada en esta Agencia, escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) comunicando que al ir a realizar una compra en la tienda on line de la entidad **Tienda Baby Lux S.L.** (en lo sucesivo el denunciado), se recogen datos personales sin que contenga cláusula informativa alguna en relación con la LOPD.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, desde la Subdirección General de Inspección de datos se accede a Internet y se comprueba que la entidad denunciada, tiene una página web en la que se solicitan datos personales cuando se quiere contratar con la misma, sin facilitar información del art. 5 de la LOPD.

Así mismo, se solicita a la Subdirección General del Registro General de Protección de Datos, que efectúe los requerimientos oportunos a la entidad denunciada, a los efectos de que proceda a inscribir sus ficheros en esta Agencia, por cuanto no se ha encontrado inscripción alguna.

TERCERO: Con fecha 26 de mayo de 2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00114/2014. Dicho acuerdo fue notificado a la denunciante y al denunciado. Transcurrido el plazo concedido para la presentación de alegaciones, no consta que, por parte de la entidad denunciada se hayan presentado las mismas.

CUARTO: Tras acceder en fecha 14 de noviembre de 2014 a la página web del denunciado se ha podido comprobar que no se ha modificado el Aviso legal desde la fecha de la denuncia, no recogiendo todas de las previsiones del art. 5 LOPD y comunicando en el mismo:

*<<...Se informa que todos los datos personales que el Usuario facilite a través del Sitio Web **www.tiendababylux.com** "la Página Web" serán incorporados y tratados en los ficheros titularidad de **tiendababylux**, para las siguientes finalidades: posibilitar la prestación de los servicios solicitados por el Usuario, mantener informado al Usuario sobre los productos y servicios de **tiendababylux.com**.*

La cumplimentación de todos los datos solicitados a través de la Página Web es necesaria para lograr una óptima prestación de los servicios puestos a disposición del

Usuario. De no facilitarse todos los datos, El Titular de la Página Web no garantiza que la información y servicios facilitados puedan prestarse, se presten correctamente o se ajusten a las necesidades del Usuario.

Antes de facilitar en la Página Web datos personales relativos a terceras personas, el Usuario deberá obtener su previo y expreso consentimiento, habiéndoles informado de los términos contenidos en esta Política de privacidad. El Usuario se obliga a mantener indemne al Titular de la Página Web ante cualquier posible reclamación, multa o sanción que pueda venir obligada a soportar como consecuencia del incumplimiento por parte del Usuario del deber descrito en este párrafo.

Todos los derechos de las imágenes de este sitio web son propiedad de www.tiendababylux.com por lo que queda prohibida la distribución, transformación total o parcial sin autorización de Tiendababylux. Todos los elementos de este sitio web diseño general, contenido, textos, imágenes están protegidos por las leyes de imágenes comerciales, derechos morales y otras leyes relacionadas. Queda prohibida su copia y plagio del contenido a menos que se acuerde lo contrario...>>

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 19/12/2013 tuvo entrada en esta Agencia, escrito de la denunciante comunicando que al ir a realizar una compra en la tienda on line del denunciado, se recogen datos personales sin que contenga cláusula informativa alguna en relación con la LOPD.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, desde la Subdirección General de Inspección de datos se accede a Internet y se comprueba que la entidad denunciada, tiene una página web en la que se solicitan datos personales cuando se quiere contratar con la misma, sin facilitar toda la información del art. 5 de la LOPD.

Así mismo, se solicita a la Subdirección General del Registro General de Protección de Datos, que efectúe los requerimientos oportunos a la entidad denunciada, a los efectos de que proceda a inscribir sus ficheros en esta Agencia, por cuanto no se ha encontrado inscripción alguna.

TERCERO: Tras acceder en fecha 14 de noviembre de 2014 a la página web del denunciado se ha podido comprobar que no se ha modificado el Aviso legal desde la fecha de la denuncia, no recogiendo algunas de las previsiones del art. 5 LOPD, en la medida en que no recoge los datos del responsable del fichero, ni la dirección ante la que ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Por otro lado, recoge la posibilidad de enviar comunicaciones comerciales, sin recoger la posibilidad de que se pudiera mostrar la negativa a recibir las mismas.

CUARTO: Mediante resolución de 17/11/2014 se ha procedido a inscribir en el Registro General de Protección de Datos el fichero de Gestión de clientes y proveedores del

denunciado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director 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

En el caso que nos ocupa se denunciaba que la entidad denunciada, a través de su página web recababa datos personales que podrían estar suponiendo una vulneración del art. 5 LOPD.

Dicho art. 5 de la LOPD establece “1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

“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.](#)

La obligación que impone el art. 5 es, por tanto, la de informar al afectado en la recogida de datos, pues solo así queda garantizado el derecho del afectado a tener una apropiada información y a consentir o no el tratamiento, en función de aquella.

Así, de acuerdo con lo establecido en el art. 5 transcrito, la entidad denunciada debe dar a sus clientes la información prevista en el art. 5.1 de la LOPD, y debe suministrarse a los clientes previamente 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.

En el caso que nos ocupa, se denunciaba que, en la página web de la entidad denunciada, se recababan datos de contacto de los usuarios sin clausula donde se informe de su tratamiento, uso, destino ni de nada relacionado con la Ley de Protección de Datos.

Tras realizarse las correspondientes comprobaciones, se determinó que, en la página web se recababan datos personales sin que se hiciera referencia a las previsiones del art. 5 LOPD, en la medida en que no recoge el nombre del responsable del tratamiento, ni la dirección ante la que ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición etc.

En consecuencia, por parte del Director de esta Agencia se acordó someter a trámite de audiencia previa al apercibimiento a la entidad denunciada por una infracción del art. 5 LOPD, concediendo un plazo de quince días para presentar alegaciones, transcurrido el cual, no consta que, por parte de la entidad denunciada, se hayan presentado alegaciones.

En fecha 14 de noviembre de 2014 se tiene acceso a la página web de la entidad denunciado pudiendo comprobarse que no se ha cambiado la política de privacidad de la misma

En el caso que nos ocupa, la cláusula informativa recogida por la entidad denunciada en la actualidad recoge que los datos serán incorporados a un fichero, y que tiene como finalidad mantener informado al Usuario sobre los productos y servicios de tiendababylux.

Señalar que, en este punto, es necesario hacer referencia a lo dispuesto en el art. 15 del RD 1720/2007, el cual establece: “Si el responsable del tratamiento *solicítase 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.”

Asimismo, para el caso de envío de comunicaciones amparadas por la LSSI, el art. 21 de la misma establece: 1. *Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.*

2. *Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.*

En todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.

Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección.

En este caso, de acuerdo con legislación señalada, es necesario que se ofrezca a los usuarios la posibilidad de mostrar la negativa al envío de esta publicidad en el momento en que se efectúa esta contratación, y la manera en que se puede mostrar esta negativa es habilitando una casilla en la que se pueda marcar dicha negativa, o habilitando un enlace para que en el momento de la contratación se pueda marcar dicha negativa.

En este mismo sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 30 de enero de 2013, al señalar la misma que: “no basta con informar (...) de la posibilidad de recibir publicidad, sino que hay que informar y dar la posibilidad de que el afectado pueda mostrar su negativa al tratamiento de sus datos con dicha finalidad, como así lo exige el art. 15 del RD 1720/2007, en relación con el deber de información en la recogida de datos regulado en el citado art. 5.1 LOPD.

Y en el caso de autos no se ha informado y dado la posibilidad al afectado de mostrar su negativa al tratamiento de sus datos personales con esos fines que no guardan relación directa con la relación contractual, ni en el momento de realizar el pedido telefónicamente, ni tampoco cuando se recibe el pedido en el domicilio en el talón de venta que tiene que ser firmado por el destinatario de la mercancía, como así hizo el denunciante.”

Por tanto, en este caso, procede apercibir a la entidad denunciada por una infracción del art. 5 de la LOPD, y se va a requerir para que modifique la cláusula de

privacidad que tiene en la página web, incorporando la información sobre el nombre del responsable del tratamiento, la dirección ante la que ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Así como para que permita a los usuarios la posibilidad de mostrar la negativa a recibir publicidad de la propia entidad denunciada.

III

El artículo 44.2.c) de la Ley Orgánica 15/1999 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 denunciada ha recabado 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

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos en lugar del existente hasta su promulgación del siguiente tenor:

“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”.

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 imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00114/2014) a la entidad **TIENDA BABY LUX S.L.** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción del artículo 5 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.

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 el Director 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 la entidad **TIENDA BABY LUX SL** 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 que modifique la cláusula de privacidad de la página web, incorporando la información sobre el nombre del responsable del tratamiento, la dirección ante la que ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Así como para que permita a los usuarios la posibilidad de mostrar la negativa a recibir publicidad de la propia entidad denunciada.

2.2.- INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando **impresión de la política de privacidad publicada en la web en la que se recoja las modificaciones recogidas en el punto anterior**, así como aquellos documentos en los que se ponga de manifiesto el cumplimiento de lo requerido en el apartado anterior.

Se le advierte que en caso de no atender el citado requerimiento, para cuya comprobación se abre el expediente de investigación **E/07215/2014**, 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 **TIENDA BABY LUX SL.**

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Dña. **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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos