

Procedimiento N°: A/00125/2018

RESOLUCIÓN: R/00956/2018

En el procedimiento A/00125/2018, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a D. **A.A.A. (WWW.RETROLAB.EU)**, vista la denuncia presentada por D. **B.B.B.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 20/09/2017 tiene entrada en esta Agencia denuncia presentada por D. **B.B.B.** (en lo sucesivo, el denunciante), en la que manifiesta que la página web www.retrolab.eu, recoge datos personales sin que exista una política de seguridad que informe de quien es el responsable del tratamiento ni de la finalidad con que se recaban los datos.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

a) Con fecha 16/10/2017 se accede desde esta Agencia a la citada web en la que se hace referencia a Retrolab Cinema con domicilio en Málaga.

b) Solicitada información a la Retrolab Cinema, se recibe contestación en la que comunican:

El responsable de la página web www.retrolab.eu es D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciado) con **NIF ***NIF.1**

La web está en formación y sólo recaba de forma obligatoria la dirección de correo electrónico y el mensaje con la finalidad de conocer las necesidades de cineastas. Así mismo informa del Aviso legal incorporado a su web.

TERCERO: Con fecha 13/03/2018 se accede desde esta Agencia al citado Aviso legal en el que se comunica de:

"...1) IDENTIFICACION:

*El presente aviso legal regula el uso del sitio web www.retrolab.eu (en adelante, La web), del que es titular **A.A.A.** (en adelante, propietario de Retrolab Cinema).*

El propietario de Retrolab Cinema, en cumplimiento de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, le informa que:

Su denominación social es: **A.A.A.** . Su nombre comercial es: **Retrolab Cinema**. Su CIF es: **27339376N** Su domicilio social está en: *****DIRECCIÓN.1** Para comunicarse con nosotros, ponemos a su disposición diferentes medios de contacto que detallamos a continuación: Teléfono: *****TLF.1** - Correo electrónico: **info@retrolab.eu**. Todas las notificaciones y comunicaciones entre los usuarios y el propietario de la web **Retrolab Cinema** se considerarán eficaces, a todos los efectos, cuando se realicen a través de correo postal o cualquier otro medio de los detallados anteriormente (...)

4) POLITICA DE PRIVACIDAD (...)

A.- Identificación del responsable del fichero

El propietario de la web **Retrolab Cinema**, provista de **27339376N**, informa al usuario y cliente de su página Web de la existencia de un fichero automatizado de datos personales denominado **CLIENTES**, debidamente inscrito ante la Agencia Española de Protección de Datos, donde se recogen y almacenan los datos personales que el usuario y el cliente le comunican a fin de gestionar su solicitud. Dicho fichero se encuentra debidamente inscrito en el Registro de la Agencia de Protección de Datos (notificación enviada con fecha de 11/01/2018).

B.- Actualización de las políticas (...)

Por todo lo anterior, el propietario de la web **Retrolab Cinema**, recomienda a los usuarios la lectura periódica de estas políticas con el fin de poder conocer los cambios que en las mismas se efectúen.

C.-Finalidad del fichero (...)

Así como atender y contestar las comunicaciones recibidas y las de prospección comercial para mantener informado a los usuarios de eventuales promociones (...)

G.- Ejercicio de los derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición, de los datos.

El propietario de la web **Retrolab Cinema** informa al usuario de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición mediante solicitud escrita dirigida al propietario de la web **Retrolab Cinema** en la siguiente dirección: *****DIRECCIÓN.1** , o mediante correo electrónico dirigido a **info@retrolab.eu...**"

CUARTO: Consultada el 9/04/2018 la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, al denunciado, no le constan registros previos.

QUINTO: Con fecha 13 de abril de 2018, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00125/2018, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de

Datos de Carácter Personal (LOPD) con relación a la denuncia por infracción de su artículo 5, tipificada como leve en el artículo 44.2.c). Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

SEXTO: Con fecha 11/05/2018 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica:

“1º.- Que la citada pg. Web, no tiene como actividad el tratamiento de datos.

2º.- Que los Interesados a los que se solicitan datos personales, están debidamente informados y se les permite que manifiesten expresamente su negativa al tratamiento o comunicación de sus datos, permitiéndoles además, acceso y marcación de una casilla claramente visible que no se encuentra marcada y que le permite manifestar su negativa al tratamiento de sus datos. Tal como se puede ver pinchando en “IMPORTANTE: Ver Cláusula de Formulario de Contacto”, donde se aprecia claramente la posibilidad de negativa del cliente en el último párrafo.

3º.- Que los interesados, están debidamente informados sobre los sectores de actividad respecto de los que podrá recibir información, tal como está incorporado en nuestra web.

4º.- Que para la adecuación de nuestra pag. a cualquier exigencia legal, Web, es Grupo Dado Consulting. Pol. Ind. Antequera. C/ Torre del Hacho, 2. 29200 ANTEQUERA (Málaga).”

SEPTIMO: Con 14/05/2018 se accede a la web del denunciado.

“CLÁUSULA DE FORMULARIO DE CONTACTO

*En cumplimiento del Reglamento General de Protección de Datos (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 le informamos que los datos por Vd. proporcionados serán objeto de tratamiento por parte de **A.A.A. con NIF 27339376N, con domicilio en ***DIRECCIÓN.1** con la finalidad de prestarle el servicio solicitado y/o contratado, realizar la facturación del mismo.*

La base legal para el tratamiento de sus datos es la ejecución del servicio por usted contratado y/o solicitado. La oferta prospectiva de productos y servicios está basada en el consentimiento que se le solicita, sin que en ningún caso la retirada de este consentimiento condicione la ejecución del contrato.

Los datos proporcionados se conservarán mientras se mantenga la relación comercial o durante los años necesarios para cumplir con las obligaciones legales. Los datos no se cederán a terceros salvo en los casos en que exista una obligación legal.

Usted tiene derecho a obtener confirmación sobre si A.A.A. estamos tratando sus datos personales y por tanto tiene derecho a ejercer sus derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento, portabilidad, oposición al tratamiento y supresión de sus datos así como el derecho a presentar una reclamación ante la Autoridad de Controla mediante escrito dirigido a la dirección postal arriba mencionada o electrónica info@retrolab.eu adjuntado copia del DNI en ambos casos.

SOLICITAMOS SU AUTORIZACION para ofrecerle productos y servicios relacionados con los solicitados, prestados y/o comercializados por nuestra entidad en relación al cine y a la fotografía, pudiendo de esa forma fidelizarle como cliente. ASI COMO su autorización para el tratamiento de sus datos con fines promocionales.

☐ NO ACEPTO"

En el presente caso, ha quedado acreditado que el denunciado ha incluido una clausula informativa que cumple con las exigencias del artículo 5 de la LOPD, por lo que no procede requerimiento alguno. No obstante debe resaltarse que para adecuarse al artículo 13 del Reglamento Europeo 2016/679 deberá informarse al usuario que el consentimiento que otorgue para que sus datos sean tratados con fines publicitarios podrá ser retirado en cualquier momento.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 20/09/2017 tiene entrada en esta Agencia escrito presentado por el denunciante, en la que manifiesta que la página web www.retrolab.eu., recoge datos personales sin que exista una política de seguridad que informe de quien es el responsable del tratamiento ni de la finalidad con que se recaban los datos.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados tiendo conocimiento de los siguientes extremos:

a) Con fecha 16/10/2017 se accede desde esta Agencia a la citada web en la que se hace referencia a Retrolab Cinema con domicilio en Málaga.

b) Solicitada información a la Retrolab Cinema, se recibe contestación en la que comunican:

El responsable de la página web www.retrolab.eu es D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciado) con **NIF ***NIF.1**

La web está en formación y sólo recaba de forma obligatoria la dirección de correo electrónico y el mensaje con la finalidad de conocer las necesidades de cineistas. Así mismo informa del Aviso legal incorporado a su web.

TERCERO: Con fecha 13/03/2018 se accede desde esta Agencia al citado Aviso legal en el que se comunica de:

“...1) IDENTIFICACION:

*El presente aviso legal regula el uso del sitio web www.retrolab.eu (en adelante, La web), del que es titular **A.A.A.** (en adelante, propietario de Retrolab Cinema).*

El propietario de Retrolab Cinema, en cumplimiento de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, le informa que:

*Su denominación social es: **A.A.A.** . Su nombre comercial es: Retrolab Cinema. Su CIF es: **27339376N** Su domicilio social está en: *****DIRECCIÓN.1** Para comunicarse con nosotros, ponemos a su disposición diferentes medios de contacto que detallamos a continuación: Teléfono: *****TLF.1** - Correo electrónico: info@retrolab.eu. Todas las notificaciones y comunicaciones entre los usuarios y el propietario de la web Retrolab Cinema se considerarán eficaces, a todos los efectos, cuando se realicen a través de correo postal o cualquier otro medio de los detallados anteriormente (...)*

4) POLITICA DE PRIVACIDAD (...)

A.- Identificación del responsable del fichero

*El propietario de la web Retrolab Cinema, provista de **27339376N**, informa al usuario y cliente de su página Web de la existencia de un fichero automatizado de datos personales denominado **CLIENTES**, debidamente inscrito ante la Agencia Española de Protección de Datos, donde se recogen y almacenan los datos personales que el usuario y el cliente le comunican a fin de gestionar su solicitud. Dicho fichero se encuentra debidamente inscrito en el Registro de la Agencia de Protección de Datos (notificación enviada con fecha de 11/01/2018).*

B.- Actualización de las políticas (...)

Por todo lo anterior, el propietario de la web Retrolab Cinema, recomienda a los usuarios la lectura periódica de estas políticas con el fin de poder conocer los cambios que en las mismas se efectúen.

C.-Finalidad del fichero (...)

Así como atender y contestar las comunicaciones recibidas y las de prospección comercial para mantener informado a los usuarios de eventuales promociones (...)

G.- Ejercicio de los derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición, de los datos.

El propietario de la web Retrolab Cinema informa al usuario de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición mediante solicitud escrita dirigida al propietario de la web Retrolab Cinema en la siguiente

*dirección: *****DIRECCIÓN.1** , o mediante correo electrónico dirigido a info@retrolab.eu..."*

CUARTO: Consultada el 9/04/2018 la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, al denunciado, no le constan registros previos.

QUINTO: Con fecha 11/05/2018 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica:

"1º.- Que la citada pg. Web, no tiene como actividad el tratamiento de datos.

2º.- Que los Interesados a los que se solicitan datos personales, están debidamente informados y se les permite que manifiesten expresamente su negativa al tratamiento o comunicación de sus datos, permitiéndoles además, acceso y marcación de una casilla claramente visible que no se encuentra marcada y que le permite manifestar su negativa al tratamiento de sus datos. Tal como se puede ver pinchando en "IMPORTANTE: Ver Cláusula de Formulario de Contacto", donde se aprecia claramente la posibilidad de negativa del cliente en el último párrafo.

3º.- Que los interesados, están debidamente informados sobre los sectores de actividad respecto de los que podrá recibir información, tal como está incorporado en nuestra web.

4º.- Que para la adecuación de nuestra pag. a cualquier exigencia legal, Web, es Grupo Dado Consulting. Pol. Ind. Antequera. C/ Torre del Hacho, 2. 29200 ANTEQUERA (Málaga)."

SEXTO: Con 14/05/2018 se accede a la web del denunciado.

"CLÁUSULA DE FORMULARIO DE CONTACTO

*En cumplimiento del Reglamento General de Protección de Datos (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 le informamos que los datos por Vd. proporcionados serán objeto de tratamiento por parte de **A.A.A. con NIF 27339376N, con domicilio en ***DIRECCIÓN.1** con la finalidad de prestarle el servicio solicitado y/o contratado, realizar la facturación del mismo.*

La base legal para el tratamiento de sus datos es la ejecución del servicio por usted contratado y/o solicitado. La oferta prospectiva de productos y servicios está basada en el consentimiento que se le solicita, sin que en ningún caso la retirada de este consentimiento condicione la ejecución del contrato.

Los datos proporcionados se conservarán mientras se mantenga la relación comercial o durante los años necesarios para cumplir con las obligaciones legales.

Los datos no se cederán a terceros salvo en los casos en que exista una obligación legal.

Usted tiene derecho a obtener confirmación sobre si A.A.A. estamos tratando sus datos personales y por tanto tiene derecho a ejercer sus derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento, portabilidad, oposición al tratamiento y supresión de sus datos así como el derecho a presentar una reclamación ante la Autoridad de Controla mediante escrito dirigido a la dirección postal arriba mencionada o electrónica info@retrolab.eu adjuntado copia del DNI en ambos casos.

SOLICITAMOS SU AUTORIZACION para ofrecerle productos y servicios relacionados con los solicitados, prestados y/o comercializados por nuestra entidad en relación al cine y a la fotografía, pudiendo de esa forma fidelizarle como cliente. ASI COMO su autorización para el tratamiento de sus datos con fines promocionales.

☐ NO ACEPTO"

En el presente caso, ha quedado acreditado que el denunciado ha incluido una clausula informativa que cumple con las exigencias del artículo 5 de la LOPD, por lo que no procede requerimiento alguno. No obstante debe resaltarse que para adecuarse al artículo 13 del Reglamento Europeo 2016/679 deberá informarse al usuario que el consentimiento que otorgue para que sus datos sean tratados con fines publicitarios podrá ser retirado en cualquier momento.

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 constituyen la comisión por parte del denunciado de una infracción del artículo 5 de la LOPD que señala: "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.”

En relación con lo regulado en el art. 15 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por R.D 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) que establece:

“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.”

Y en relación con el art. 45.1.b) del citado RLOPD:

“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...”

Por todo ello, que sería necesario que el denunciado incorpore a su web, información sobre los sectores específicos y concretos de actividad sobre los que puede remitir información a sus cliente.

El formulario de registro de datos personales en la citada web, deberá contener una casilla diferenciada para que el usuario pueda mostrar su negativa al tratamiento de sus datos con fines promocionales.

Infracción tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada norma, como: *“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.”*

III

No obstante el artículo 45.6 de la LOPD, indica:

“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:

- 1. Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- 2. 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”.

Teniendo en cuenta que en el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6, y el denunciado no tiene como actividad principal el tratamiento de datos, se aplica el procedimiento de apercibimiento.

En el presente caso, ha quedado acreditado que el denunciado ha incluido una cláusula informativa que cumple con las exigencias del artículo 5 de la LOPD, así como con el artículo 13 del Reglamento Europeo 2016/679 por lo que no procede requerimiento alguno. No obstante debe resaltarse que para adecuarse al artículo 13 del Reglamento Europeo 2016/679 deberá informarse al usuario que el consentimiento que otorgue para que sus datos sean tratados con fines publicitarios podrá ser retirado en cualquier momento.

Así mismo para que el consentimiento se adecue a los requisitos del RGPD este debe consistir en *“toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”*, por lo que no resulta apropiado el uso de fórmulas como la utilizada por el denunciado, en las que se solicita al usuario que marque una casilla si no consiente el tratamiento para el cual se pide el consentimiento.

Así las cosas teniendo en cuenta que las medidas correctoras que procedería imponer fueron ya adoptadas por iniciativa propia, en armonía con el pronunciamiento

de la Audiencia Nacional recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) debe acordarse el archivo del presente procedimiento.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00125/2018) a D. A.A.A. (WWW.RETROLAB.EU) 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.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. **A.A.A. (WWW.RETROLAB.EU)**.

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 los artículos 112 y 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