



Procedimiento N°: A/00134/2014

RESOLUCIÓN: R/02245/2014

En el procedimiento A/00134/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **SALDUM VENTURES, S.L.**, vista la denuncia presentada por **C.C.C.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 2 de octubre de 2014 tiene entrada en esta Agencia escrito de **D. C.C.C.** por el que denunciaba que la entidad **SALDUM VENTURES, S.L.**, a través de su página web [http: www.gafas.....](http://www.gafas.....) recogía datos de carácter personal en un apartado llamado “contacto” y no tienen ninguna cláusula donde informen de su tratamiento, uso, destino ni nada relacionado con la Ley de Protección de Datos.

SEGUNDO: Con fecha 16 de junio 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/00134/2014. Dicho acuerdo fue notificado al denunciante y a la entidad denunciada.

TERCERO: 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 1 de octubre de 2014 a la página web www.gafas..... se ha podido comprobar que se ha introducido una política de privacidad en la que se recogen alguna de las previsiones del art. 5 LOPD.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Consta que, en fecha 2 de octubre de 2014 tiene entrada en esta Agencia escrito de **D. C.C.C.** por el que denunciaba que la entidad **SALDUM VENTURES, S.L.**, a través de su página web [http: www.gafas.....](http://www.gafas.....) recogía datos de carácter personal en un apartado llamado “contacto” y no tienen ninguna cláusula donde informen de su tratamiento, uso, destino ni nada relacionado con la Ley de Protección de Datos.

SEGUNDO: Consta que, en fecha 8 de noviembre de 2013, en el sitio web www.gafas..... se recababan datos personales sin que se hiciera referencia a las previsiones del art. 5 LOPD, en la medida en que no recogía si los datos se incluirían en un fichero, el responsable del mismo, la finalidad para la que recababan los datos, dirección ante la que ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Por otro lado, recogía la posibilidad de enviar comunicaciones comerciales por correo electrónico, correo postal o teléfono sobre productos, noticias y ofertas especiales, sin recoger la posibilidad de que se pudiera mostrar la negativa.

Asimismo, recogía la posibilidad de que los datos personales fueran comunicados a las

empresas del grupo y a terceros sin que se recogiera la posibilidad de mostrar la negativa a dicho tratamiento, y sin especificar los sectores de actividad sobre los que se iban a enviar comunicaciones comerciales.

TERCERO: Tras acceder a la página web www.gafas..... el día 1 de octubre de 2014 se ha comprobado que se ha cambiado la política de privacidad de la web. Así, en este momento, se recoge que los datos facilitados serán incorporados a un fichero automatizado propiedad de la entidad denunciada, así como la finalidad. Asimismo, recoge que los datos van a ser utilizados para remitir Newsletters y comunicaciones comerciales relacionados con la entidad, ya sea por carta, teléfono, correo electrónico, sms/mms, o por otros medios de comunicación equivalentes.

Asimismo, se recoge que al aceptar la política de privacidad el usuario consiente en que sus datos sean cedidos a las empresas del grupo, citando el nombre concreto de tres de ellas y su actividad, así como que la finalidad de la cesión es para remitir comunicaciones comerciales y/o depurar datos personales.

Por otro lado, se recoge que el usuario acepta que terceras empresas puedan remitirle por carta, teléfono, correo electrónico, sms/mms, o por otros medios de comunicación electrónica equivalentes, publicidad y ofertas comerciales y de servicios relacionados con determinados sectores, sin encontrarse en algunos casos suficientemente especificados.

Por último, recoge que en el supuesto de que haya consentido la recepción de esta información, podrá oponerse en todo momento a que los datos sean tratados con esta finalidad, así como solicitar más información sobre el tratamiento y cesión de los datos, enviando un correo electrónico a una dirección de correo electrónico.

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 **SALDUM VENTURES, SALDUM VENTURES, S.L.**, a través de la página web www.gafas..... 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:

- 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 (...)*

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 **SALDUM VENTURES, S.L.**, 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, www.gafas....., 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 www.gafas....., se recababan datos personales sin que se hiciera referencia a las previsiones del art. 5 LOPD, en la medida en que no recogía si los datos se incluirían en un fichero, el responsable del mismo, la finalidad para la que recababan los datos, dirección ante la que ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Por otro lado, recogía la posibilidad de enviar comunicaciones comerciales por correo electrónico, correo postal o teléfono sobre productos, noticias y ofertas especiales, sin recoger los sectores de actividad sobre los que se iban a producir dichas comunicaciones.

Asimismo, recogía la posibilidad de que los datos personales fueran comunicados a las empresas del grupo y a terceros sin especificar los sectores de actividad de las empresas a las que se cederían los datos, ni la finalidad.

En consecuencia, por parte del Director de esta Agencia se acordó someter a trámite de audiencia previa al apercibimiento a la entidad **SALDUM VENTURES, S.L.**, 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 1 de octubre de 2014 se tiene acceso a la página web

www.gafas....., pudiendo comprobarse que se ha cambiado la política de privacidad de la misma, en los siguientes términos:

*“Los datos de los Usuarios que se recaban a través de los formularios de registro, son recabados por **KNOCKAROUND** con la finalidad de mejorar la comunicación con Usuarios del sitio web interesados en la contratación de los servicios de **KNOCKAROUND**.*

*Asimismo, les informamos de que sus datos personales de contacto serán incorporados a un fichero automatizado y utilizados para remitirle Newsletters y comunicaciones comerciales y promocionales relacionadas con los servicios de **KNOCKAROUND** por carta, teléfono, correo electrónico, SMS/MMS, o por otros medios de comunicación electrónica equivalentes y ello al amparo de lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en la Ley 34/2002 de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico y en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones.*

Mediante la aceptación de esta política de protección de datos y privacidad, el Usuario consiente expresamente que sus datos puedan ser cedidos a las empresas del grupo y en concreto a MISS HAMTONS BRAND, SALDUM VENTURES, S.L., WOLF AND SUN, SALDUM VENTURES, S.L., Y PLAY HAWKERS, SALDUM VENTURES, S.L., cuya actividad es la venta de gafas de sol, alpargatas, espadrilles, esparteñas, camisetas y otros artículos de moda y complementos. La finalidad de esta cesión será la utilización de sus datos para remitirle comunicaciones comerciales y/o para depurar datos personales.

Asimismo, el usuario acepta que terceras empresas puedan remitirle por carta, teléfono, correo electrónico, SMS/MMS, o por otros medios de comunicación electrónica equivalentes, publicidad y ofertas comerciales y de servicios relacionados con los sectores de:

Marketing o pertenecientes a Adigital

Telecomunicaciones: productos y servicios de telecomunicaciones y tecnología.

Financiero: Prestados por entidades financieras, Aseguradoras y de Previsión Social.

Ocio: editorial, turismo, deportes, coleccionismo, fotografía, pasatiempos, juguetería, transporte, jardinería, hobbies, loterías, peñas de loterías, comunicación y entretenimiento.

Gran consumo: electrónica, informática, textil, imagen y sonido, complementos, hogar, bazar, cuidado personal (cosmética, perfumería, parafarmacia, especialidades farmacéuticas publicitarias) mobiliario, inmobiliario, alimentación y bebidas, salud y belleza, material de oficina, moda y decoración.

Automoción: productos y servicios relacionados con el automóvil, motocicletas y camiones.

Energía y agua: productos y servicios relacionados la Electricidad, hidrocarburos,

gas y agua.

ONG: productos y servicios relacionados con ONG e ideologías.

Joyería y piedras preciosas: productos y servicios relacionados con la joyería, bisutería y piedras preciosas.

Le informamos de que, en el supuesto de que haya consentido la recepción de dicha información, podrá oponerse en todo momento a que sus datos sean tratados con esta finalidad, así como solicitar información sobre el tratamiento y cesión de sus datos personales mediante el envío de un correo electrónico a la siguiente dirección: contacto@gafas..... usando los medios específicos que se reconozcan en las propias comunicaciones comerciales.”

Asimismo, recoge la dirección ante la que ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en la dirección de correo electrónico contacto@gafas....., o bien mediante correo ordinario a **A.A.A.** (Alicante).

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, que el titularidad de la entidad **SALDUM VENTURES, S.L.**, y que tiene como finalidad mejorar la comunicación de los Usuarios del sitio web en la contratación de los servicios que ofrece la entidad.

Asimismo, manifiestan que estos datos van a ser utilizados para remitir newsletters y comunicaciones comerciales y promociones relacionados con la **entidad**, para remitir comunicaciones comerciales de las **empresas del grupo**, así como de **terceras empresas**.

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 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.”

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 otro lado, en lo referente a la posibilidad de que terceras empresas puedan remitir por carta, teléfono, correo electrónico, SMS/MMS, o por otros medios de comunicación electrónica equivalentes publicidad y ofertas comerciales, hay que señalar que el art. 45.1 del RD 1720/2007, establece *“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 de terceros, solo podrán utilizar nombres y direcciones y otros datos de carácter personal cuando los mismos se encuentren en uno de los siguientes casos:*

- a) Figuren en alguna de las fuentes accesibles al público a las que se refiere la letra j) del art. 3 de la LOPD y el art. 7 de este Reglamento y el interesado no haya manifestado su negativa u oposición a que sus datos sean objeto de tratamiento para las actividades descritas en este apartado.*
- b) Hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento para finalidades determinadas, expresas 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 publicidad.”

En este caso, en la política de privacidad se recoge que la publicidad de terceras empresas que pueden recibir las personas que contratan incluye los sectores de “marketing o pertenecientes a Adigital”, que no se considera un sector específico y concreto de actividad, tal y como se recoge en el art. 45 del RD 1720/2007.

Asimismo, en la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 30 de enero de 2013 señalada anteriormente, se prosigue señalando *“la resolución impugnada considera que no se especifican las finalidades determinadas, explícitas y legítimas relacionadas con la actividad de publicidad o prospección comercial y no se informa sobre los sectores específicos y concretos sobre los que podrá recibir información o publicidad comercial, vulnerando lo dispuesto en el art. 45 del Reglamento de desarrollo de la LOPD.”*

Finalmente añadir que el art. 11.3 LOPD establece “Será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que se destinaran los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquel a quien se pretenden comunicar.”

Por tanto, en este caso, se apercibir a la entidad **SALDUM VENTURES, S.L.**, por una infracción del art. 5LOPD, y se va a requerir para que modifique la cláusula de privacidad que tiene en la página web, para que permita a los usuarios la posibilidad de mostrar la negativa a recibir publicidad, tanto de la propia entidad **SALDUM VENTURES, S.L.**, como de las empresas del grupo o de terceras entidades, y que concrete los sectores específicos de actividad a que se refiere con empresas de sectores de “marketing o pertenecientes a Adigital”.

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 persona 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/00134/2014)

a la entidad **SALDUM VENTURES, 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 D. **SALDUM VENTURES, 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 que modifique la cláusula de privacidad de la página web, incluyendo la posibilidad de que las personas que contraten puedan mostrar en el momento de la contratación su negativa al envío de publicidad, tanto propia como de terceros, y que especifique el sector concreto de actividad sobre el que se puede recibir publicidad de terceros.

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/06123/2014**, 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 la entidad **SALDUM VENTURES, S.L.**

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. **C.C.C.**

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