



Procedimiento N°: A/00295/2015

RESOLUCIÓN: R/00577/2016

En el procedimiento A/00295/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **ARS CANARIAS, S.L.**, vista la denuncia presentada por la **ASOCIACION DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS (ADICAE)** y 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), teniendo como base los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 09/01/2015 tuvo entrada en esta Agencia, escrito de la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE) (en lo sucesivo el denunciante) comunicando que la página web www.credimovi.com, no dispone de Política de privacidad, por lo que no se pueden ejecutar los derechos ARCO, a pesar de que tiene un formulario para la recogida de datos.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, desde la Subdirección General de Inspección de datos se accede a Internet comprobado que en la página web <www.who.is> consta que el titular del dominio [credimovi.com](http://www.credimovi.com) es la entidad ARS CANARIAS, S.L. (en lo sucesivo el denunciado).

Así mismo se comprueba que en la citada web se recogen datos personales, sin facilitar la información relativa al art. 5 de la LOPD.

TERCERO: Con fecha 1 de diciembre de 2015, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00295/2015, con relación a la denuncia por infracción del artículo 5 de la LOPD tipificada como leve en el artículo 44.2.c). Dicho acuerdo fue notificado a ADICAE y al denunciado.

CUARTO: Con fecha 21/01/2016 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica:

<<... - La página Credimovi.com NO ha estado activa desde hace años si bien se ha mantenido el hosting de la misma y por tanto su posición en la red. Podrán verificar consultando en alexa.com que apenas ni existe tráfico en la misma (...)

- De hecho, difícilmente existirá denuncia o reclamación alguna de un usuario final pues el servicio está desactivado. De ahí que nos extrañe la denuncia interpuesta por ADICAE, a menos que ésta sea una denuncia rutinaria contra cualquier página de este tipo que en apariencia no cumpla con los criterios establecidos por la Agencia Española de Protección de Datos.

- En cualquier modo, quizá lo más importante, y relevante para el caso que nos ocupa, es que nuestro sistema se programó de forma que SÍ advierte de la necesaria aceptación de condiciones de uso conforme a la ley de protección de datos. Advertimos de ello a todo aquel usuario que ha rellenado CORRECTAMENTE todo el formulario (página principal de la web y página de datos de detalle). Caso contrario DESECHAMOS dicha información y ni tan siquiera la almacenamos.

Pueden comprobar por ustedes mismos que SOLO a los usuarios que rellenen dichos datos CORRECTAMENTE se les solicita su aprobación para incorporar la información a nuestra base de datos previa aceptación de los Términos y Condiciones de Uso correspondientes. Aquellos que NO rellenan correctamente sus datos (DNI no verificados, Cuenta Corrientes incorrectas, etc.) ni tan siquiera se toman en consideración y no son almacenados.

Medidas Correctoras

Como quiera que sea, a la vista de su notificación, y aun cuando esta web no está a día de hoy prestando servicios activos pero no descartamos prestarlos en el futuro, hemos incorporado la casilla de aceptación de términos y condiciones de uso, también en la página principal de la web.

Rogamos nos notifiquen cualquier otro aspecto que ustedes pudieran considerar positivo incluir para hacer cumplir los criterios de la Agencia de Protección de Datos...>>

QUINTO: Con fecha 12 de febrero de 2016, la Subdirección General de Inspección de Datos accede al sitio web del denunciado, comprobando que se ha insertado en el mismo un documento denominado “Aviso legal” que no figuraba en la web en el momento en que se realizaron las comprobaciones previas a la apertura del procedimiento. En dicho documento, hay varios apartados, entre ellos *protección de datos*.

SEXTO: Con fecha 12/02/2016 se remite correo electrónico al denunciado comunicando:

<<...Acusamos recibo de su escrito presentado en el Servicio de Correos el 21/01/2016.

Por la presenta se comunica que con fecha de hoy se ha accedido los términos y condiciones de uso de la web credimovi.com, en el que figura en la cláusula de protección de datos como último párrafo lo siguiente:

<<Envío de información publicitaria a tu correo electrónico. La aceptación de las condiciones de uso y política de privacidad, ligada al uso de cualquiera de los servicios de ARS, implica tu autorización expresa para el envío de información comercial a tu domicilio, teléfono móvil y dirección de correo electrónico. Dicha autorización comprende el envío de publicidad comercial y publicitaria relacionada con las actividades, productos y servicios de ARS y portales relacionados con éste Web, así como de terceros y sus



portales. Si deseas revocar dicha autorización, podrás hacerlo dirigiendo tu petición mediante cualquiera de los medios mencionados anteriormente...>>

El art. 45.1.b) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por RD. 1720/2007 establece:

<<...Artículo 45. Datos susceptibles de tratamiento e información al interesado.

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:

a) Figuren en alguna de las fuentes accesibles al público a las que se refiere la letra j) del artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y el artículo 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, 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.

2. Cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, deberá informarse al interesado en cada comunicación que se le dirija del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten, con indicación de ante quién podrán ejercitarse.

A tal efecto, el interesado deberá ser informado de que sus datos han sido obtenidos de fuentes accesibles al público y de la entidad de la que hubieran sido obtenidos...>>

Por todo ello se comunica que sería necesario se incorpore a su web--- los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que sus clientes podrán recibir publicidad.

Así mismo en la recogida de datos personales en su web (nombre-email-móvil) existe una casilla para que sus clientes acepten o no acepten los términos y condiciones de uso.

Teniendo en cuenta que se remite publicidad deberían ustedes incorporar otra casilla para que los clientes que aceptan los términos y condiciones de uso pero no quieren publicidad, muestren su conformidad o disconformidad a la recepción de publicidad...>>

SÉPTIMO: Con fechas 4 y 10 de marzo de 2016, la Subdirección General de Inspección de Datos accede a los términos y condiciones de uso de la web credimovi.com, en el que figura en la cláusula de protección de datos como último párrafo lo siguiente:

<<...Nuestro servicio va dirigido a: personas particulares, profesionales o empresas residentes o domiciliadas en España, que buscan microcréditos bajo unos parámetros de cantidad y tiempo de devolución y con las condiciones que mejor se ajusten a sus necesidades. Nuestros clientes marcan la cantidad necesaria y la fecha en la que lo devolverán y son las entidades bancarias las que finalmente analizan la solicitud del cliente decidiendo si finalmente le otorgan o no el microcrédito. El acuerdo se sucede entre el cliente y la entidad bancaria (...)

Envío de información publicitaria a tu correo electrónico. La aceptación de las condiciones de uso y política de privacidad, ligada al uso de cualquiera de los servicios de ARS, implica tu autorización expresa para el envío de información comercial a tu domicilio, teléfono móvil y dirección de correo electrónico. Dicha autorización comprende el envío de publicidad comercial y publicitaria relacionada con las actividades, productos y servicios de ARS y portales relacionados con éste Web, así como de terceros y sus portales (publicidad relacionada con productos y servicios de préstamos, inversión y formación financiera). Si deseas revocar dicha autorización, podrás hacerlo dirigiendo tu petición mediante cualquiera de los medios mencionados anteriormente...>>

Así mismo en la recogida de datos personales en su web (nombre-email-móvil) existe una casilla para que los usuarios acepten o no acepten los términos y condiciones de uso.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 09/01/2015 tuvo entrada en esta Agencia, escrito del denunciante comunicando que la página web www.credimovi.com, no dispone de Política de privacidad, por lo que no se pueden ejecutar los derechos ARCO, a pesar de que tiene un formulario para la recogida de datos (folios 1 a 7).

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, desde la Subdirección General de Inspección de datos se accede a Internet comprobado que en la página web <www.who.is> consta que el titular del dominio credimovi.com es el denunciado.

Así mismo se comprueba que en la citada web se recogen datos personales, sin facilitar la información relativa al art. 5 de la LOPD (folios 9 a 18).

TERCERO: Con fechas 4 y 10 de marzo, así como el 15 de abril de 2016, la Subdirección General de Inspección de Datos accede a los términos y condiciones de uso de la web credimovi.com, en el que figura en la cláusula de protección de datos como último párrafo lo siguiente:

<<...Nuestro servicio va dirigido a: personas particulares, profesionales o empresas residentes o domiciliadas en España, que buscan microcréditos bajo unos

parámetros de cantidad y tiempo de devolución y con las condiciones que mejor se ajusten a sus necesidades. Nuestros clientes marcan la cantidad necesaria y la fecha en la que lo devolverán y son las entidades bancarias las que finalmente analizan la solicitud del cliente decidiendo si finalmente le otorgan o no el microcrédito. El acuerdo se sucede entre el cliente y la entidad bancaria (...)

Envío de información publicitaria a tu correo electrónico. La aceptación de las condiciones de uso y política de privacidad, ligada al uso de cualquiera de los servicios de ARS, implica tu autorización expresa para el envío de información comercial a tu domicilio, teléfono móvil y dirección de correo electrónico. Dicha autorización comprende el envío de publicidad comercial y publicitaria relacionada con las actividades, productos y servicios de ARS y portales relacionados con éste Web, así como de terceros y sus portales (publicidad relacionada con productos y servicios de préstamos, inversión y formación financiera). Si deseas revocar dicha autorización, podrás hacerlo dirigiendo tu petición mediante cualquiera de los medios mencionados anteriormente...>>

Así mismo en la recogida de datos personales en su web (nombre-email-móvil) existe una casilla para que los usuarios acepten o no acepten los términos y condiciones de uso (folios 60 a 76).

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.”

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”.

La manera en la que debe recabarse el consentimiento viene recogida en el art. 15 Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 13 de diciembre, que 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.”

Para el caso concreto de que se pretenda la realización de tratamientos con fines publicitarios y de prospección comercial, el artículo 45 del citado Reglamento establece lo siguiente:

“Artículo 45. Datos susceptibles de tratamiento e información al interesado.

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”.

Sobre esta misma cuestión, con carácter general, el artículo 12.2 del mismo Reglamento establece:

“2. Cuando se solicite el consentimiento del afectado para la cesión de sus datos, éste deberá ser informado de forma que conozca inequívocamente la finalidad a la que se destinarán los datos respecto de cuya comunicación se solicita el consentimiento y el tipo de actividad desarrollada por el cesionario. En caso contrario, el consentimiento será nulo”.

Y el artículo 11.3 de la LOPD señala al respecto:

“3. 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 destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden comunicar”.

III

Dicha infracción aparece tipificada como leve 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”*. Infracción que puede ser sancionada conforme al art. 45.1 de la LOPD, que establece: *“Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 900 a 40.000 euros.”*

IV

No obstante, 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 LOPD, en lugar del existente hasta su entrada en vigor, 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 denunciado teniendo en cuenta que no consta vinculación de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constando beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de las infracciones.

Ha quedado acreditado que la información que se facilita en la web www.credimovi.com, en la recogida de datos personales, cumple los requisitos recogidos en la normativa de protección de datos y existe una casilla para que los usuarios acepten o no acepten los términos y condiciones de uso.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00295/2015) a ARS CANARIAS, 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.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **ARS CANARIAS, S.L.**

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la **ASOCIACION DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS (ADICAE).**

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 citado Reglamento de desarrollo de la LOPD.

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