



Procedimiento N°: A/00362/2014

RESOLUCIÓN: R/01244/2015

En el procedimiento A/00362/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a Dña. **A.A.A.**, vista la denuncia presentada por D. **B.B.B.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Ha tenido entrada en esta Agencia con fecha de 26 de diciembre de 2013, escrito presentado por D. **B.B.B.** (en adelante denunciante), en el que denuncia a Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciada) manifestando que en la página web <www.innadi.es> se recaban datos personales como nombre, email, teléfono y dirección postal, no constando las condiciones de uso, aviso legal y/o política de privacidad que ponga en conocimiento del usuario el tratamiento de los datos otorgados y el consentimiento. Tampoco identifica al titular con objeto de poder ejercer los derechos. Adjunta diversas impresiones de pantalla del sitio web <www.innadi.com> en el que se publicita formación del *Instituto Nacional de Diseño* y en el que consta como dirección: calle (C/.....1) de Madrid. Tel.: ***TEL.1 / ***TEL.2 y dirección de correo electrónico <....@innadi.com>.

También, consta en la citada página web un *Formulario de matrícula* en el que se recaban los siguientes datos personales: nombre, apellidos, teléfono fijo y móvil, correo electrónico, ciudad y fecha de nacimiento. Si bien, el denunciante no acredita que a través de dicha página web se hubieran tratado sus datos personales o de terceros.

SEGUNDO: En el periodo de actuaciones previas, se realizan diversas actuaciones de investigación y se solicita información a la denunciada, tenido conocimiento de los siguientes hechos:

a) Por la Inspección de Datos ha comprobado que en la página web <www.nic.es> consta que el titular del dominio <www.innadi.es> es **A.A.A.**.

b) Se ha verificado que, en la página web <www.innadi.com>, consta información de cursos del Instituto Nacional de Diseño, y un impreso denominado *Formulario de Matrícula* en el que se recaban los siguientes datos personales: nombre y apellidos, teléfono fijo y móvil, correo electrónico, ciudad y fecha de nacimiento.

c) Igualmente se ha verificado que a fecha 26/09/2014, figura información relativa al artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999 y, en concreto aspectos como los siguientes:

"...Aviso Legal. Términos de Uso y Política de Privacidad. En Cumplimiento con lo establecido en la Ley 34/2002, se indican a continuación los datos de información general del sitio web innadi.com e innadi.es

Titularidad

NIF: *NIF.1**

Domicilio social: calle (C/.....2)Madrid.

*Teléfonos de contacto: (34) ***TEL.1 y (34) ***TEL.2.*

Correo electrónico de contacto:@innadi.com

A.A.A. mantiene la titularidad de los dominios *innadi.com* e *innadi.es*, así como de Innadi– Instituto Nacional de Diseño.

Privacidad

*A efectos de lo dispuesto en la Ley 15/1999, los datos suministrados por el usuario quedarán incorporados a un fichero cuya titularidad es de **A.A.A.**, que será procesado con el fin de prestar los servicios solicitados por el usuario, el cual autoriza a esta entidad para incluir sus datos personales en los respectivos ficheros, así como su utilización y tratamiento automatizado o no, para la gestión y registro de las operaciones suscritas entre las partes.*

Asimismo, los usuarios autorizan igualmente y, al margen de la relación contractual, el tratamiento de sus datos personales para el envío de publicidad y ofertas comerciales por cualquier medio (...) propio o de terceros.

En el caso de que no desee que sus datos personales sean tratados con los fines señalados, puede ejercitar el derecho de oposición, junto con el de acceso, rectificación y cancelación, mediante comunicación dirigida a <....@innadi.com> o a (C/.....2) Madrid..."

d) En el Registro General de Protección de Datos figura inscrito el fichero denominado "*GESTION ESCOLAR*", con el código ***CÓD.1, cuyo responsable es **A.A.A.** y la finalidad del mismo es *gestión escolar del centro*.

e) Dña. **A.A.A.** como titular de la página web <www.innadi.es> ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 10 de octubre de 2014, en relación con los hechos comunicados por el denunciante lo siguiente:

INNADI no es una empresa, sino una marca comercial pendiente de aprobación por parte de la Oficina Española de Patentes y Marcas cuya solicitud ha sido presentada por la Sra. **A.A.A.**.

En la pestaña **Aviso Legal** de la página web <www.innadi.com>, y en cumplimiento con lo establecido en la Ley 34/2002 de 11 de Julio de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSICE), se indican los datos de información general del sitio web <innadi.com> e <innadi.es>

Titularidad

Utilización del sitio web

Privacidad

Vínculos a terceros

Derechos de autor

Modificaciones de los términos de uso y política de privacidad

Precios

Se adjunta impresión de pantalla en la que consta dichas circunstancias y que

coincide con las verificaciones efectuadas por la Inspección de Datos.

El dominio <innadi.es> redirige al de <innadi.com> donde se almacena el contenido y en el Registro General de Protección de Datos se encuentra inscrito el fichero en el que incluyen los datos personales de las personas que cumplimentan el cuestionario.

El denunciante es socio director de la Escuela Madrileña de Decoración y entre ambas partes existió una relación profesional, trabajando durante algunos meses la denunciada como profesora en dicha escuela, representando una más de las instituciones, tanto privadas como públicas, en las que ha desarrollado su labor como docente a lo largo de años.

Tras iniciar un proyecto de formación especializado en diseño, bajo el nombre comercial de INNADI, en todo completamente autónomo y al margen de la Escuela Madrileña de Decoración, se inicia por parte del denunciante, una serie actuaciones en contra de la denunciada. Entre ellas está el envío de dos burofax solicitando la revisión de su nueva actividad, junto con tres denuncias a organismos oficiales que dan lugar inspecciones del Ministerio de Industria, del Ministerio de Consumo y de la AEPD.

Por parte de la denunciante no se han iniciado actuaciones en respuesta a las acciones descritas.

TERCERO: Con fecha 4 de diciembre 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/00362/2014, por presunta infracción del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD) en relación con el artículo 15 y 45.1.b) del Real Decreto 1720/2007, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la LOPD. Dicho acuerdo fue notificado al denunciante y a la denunciada.

CUARTO: Con fecha 2 de enero de 2015 se recibe en esta Agencia escrito de la denunciada en el que comunica entre otros: <<...Se ha incluido en el texto de la "Política de Confidencialidad" los siguientes apartados:

- *Recogida de datos y consentimiento para tratarlos.*
- *Finalidades del tratamiento.*
- *Derecho de acceso, rectificación y cancelación de los datos personales del usuario.*
- *Seguridad.*
- *Cesión de datos.*
- *Comunicaciones comerciales por correo electrónico.*
- *Modificación de esta política de confidencialidad...>>*

QUINTO: Con fecha 11/05/2015 desde esta Agencia se accede al aviso legal- política de confidencialidad de la página web de la denunciada, incorporando copia del mismo, donde se informa de la protección de datos personales de los ciudadanos que acceden a la misma. Siendo el contenido:

<<...Finalidades del tratamiento

Los datos que solicitamos son los adecuados, pertinentes y estrictamente necesarios para la finalidad con la que se recogen. De este modo nunca serán utilizados con una finalidad diferente a aquella para la que se han facilitado por el usuario y en ningún caso el usuario está obligado a facilitárnoslos; no obstante, son absolutamente necesarios para poder llevar a cabo los servicios que le ofrecemos.

Es por eso que a menos que específicamente se establezca lo contrario, se considerará necesario rellenar todos los campos de cada formulario, para lo cual el usuario tendrá que facilitar datos verdaderos, exactos, completos y actualizados. En este sentido el usuario será el único responsable de cualquier daño o perjuicio, directo e indirecto que ocasione a INNADI o a cualquier tercero por rellenar los formularios con datos falsos, inexactos, incompletos, no actualizados o con datos de terceros.

En cuanto a las finalidades con las que se recaban datos personales del usuario mediante los distintos formularios que componen la página Web y los distintos correos de INNADI, son las siguientes:

- Gestión administrativa y ejecución y desarrollo de toda actividad docente e institucional propia de INNADI, así como gestión del usuario en los distintos servicios puestos a su disposición.*
- Suscripción a artículos, estudios, revistas, boletines y cualquier otro tipo de espacios digitales de INNADI.*
- Bolsa de trabajo para trabajar con nosotros, así como para convocatorias de nuevo profesorado.*
- Gestión, ejecución y ofrecimiento de servicios en el sector del diseño, la moda, la decoración y el interiorismo, a efectos meramente informativos, en relación a la organización de actividades que guarden relación con la labor de INNADI, especializada en formación en diseño, moda, decoración e interiorismo.*
- Servicios Comerciales Propios: cuando la persona interesada manda los datos personales y la dirección de correo electrónico a INNADI, autoriza expresamente su utilización a efectos de comunicaciones periódicas, incluidas de forma expresa las que se realicen por correo electrónico y que INNADI lleve a cabo con alumnos, antiguos alumnos, potenciales alumnos, empresas colaboradoras y, en definitiva, cualquier persona que nos facilite sus datos personales para el ofrecimiento de información y servicios propios en el sector del diseño, la moda, la decoración y el interiorismo. Existe la posibilidad de que se utilicen estos datos para contactar con ellos con el objeto de informarlos de las actividades o noticias, cursos, programas, etc. y de cualquier otra oferta de servicios y productos relacionados con la actividad formadora que INNADI desarrolla, en el campo del diseño, la moda, la decoración y el interiorismo.*

En relación a esto decir que INNADI se reserva el derecho de decidir la incorporación o no incorporación de los datos de esas personas a sus ficheros...>>

<<Matricula (...)

He leído y acepto la Política de Confidencialidad y el Aviso Legal.

No acepto publicidad...>>

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 26/12/2013 tuvo entrada en esta Agencia, escrito del denunciante manifestando que en la página web <www.innadi.es> se recaban datos personales como nombre, email, teléfono y dirección postal, no constando las condiciones de uso, aviso legal y/o política de privacidad que ponga en conocimiento del usuario el tratamiento de los datos otorgados y el consentimiento (folios 1 a 7).

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 denunciada, tiene una página web en la que se solicitan datos cuando se pide información, sin facilitar la información completa del art. 5 de la LOPD (folios 15 a 19).

TERCERO: Con fecha 11/05/2015 desde esta Agencia se accede al aviso legal de la página web de la denunciada, incorporando copia del mismo donde se informa de la protección de datos personales de los ciudadanos que acceden a la misma (folios 73 a 80).

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

Los hechos expuestos suponen la comisión, por parte de la denunciada de una infracción del artículo 5 de la LOPD, en relación con los artículos 15 y 45.1.b) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, considerando que la cláusula informativa denunciada contenida en el “Aviso Legal. Términos de Uso y Política de Privacidad” no identificaba todos los sectores de actividad de las empresas a las que se cederán los datos y sin ofrecer una casilla u otro procedimiento para mostrar su negativa.

El citado artículo 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.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de tránsito, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.

3. No será necesaria la información a que se refieren las letras b), c) y d) del apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban (...).”

En relación con lo dispuesto en los artículos 15 y 45.1.b) del citado Real Decreto 1720/2007, en el que se establece:

“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”.

“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”.

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”*, pudiendo ser sancionada con multa de 900 € a 40.000 €, de acuerdo con el artículo 45.1 de la citada Ley Orgánica

III

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 cláusula informativa en la página web de la denunciada en el momento de la denuncia, no reunía los requisitos anteriormente

descritos, aunque si actualmente, al haberse modificado a lo largo del presente procedimiento, lo que acredita que ha tomado las necesarias medidas correctoras. Teniendo en cuenta estas circunstancias, no procede requerimiento alguno.

IV

Por otro lado, la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, recurso 455/2011, de 29/11/2013, analiza el apercibimiento como un acto de naturaleza no sancionadora, como se deduce del fundamento de derecho Sexto:

<<...Debe reconocerse que esta Sala y Sección en alguna ocasión ha calificado el apercibimiento impuesto por la AEPD, en aplicación del artículo examinado, como sanción (SAN de 7 de junio de 2012, rec. 285/2010), y en otros casos ha desestimado recursos contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones análogas a la recurrida en este procedimiento, sin reparar en la naturaleza no sancionadora de la medida expresada (SSAN de 20 de enero de 2013, rec. 577/2011, y de 20 de marzo de 2013, rec. 421/2011). No obstante, los concretos términos en que se ha suscitado la controversia en el presente recurso contencioso-administrativo conducen a esta Sala a las conclusiones expuestas, corrigiendo así la doctrina que hasta ahora venía presidiendo la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD...>>

Además, la sentencia interpreta o liga apercibimiento o apercibir con el requerimiento de una actuación para subsanar la infracción, y si no existe tal requerimiento, por haber cumplido las medidas esperadas relacionadas con la infracción, no sería apercibimiento, sino archivo, como se deduce del citado fundamento de derecho: *<<...Pues bien, en el caso que nos ocupa el supuesto concreto, de entre los expresados en el apartado quinto del artículo 45, acogido por la resolución administrativa recurrida para justificar la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD es el primero, pues aprecia “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”, tal y como expresa su fundamento de derecho VII.*

Por ello, concurriendo las circunstancias que permitían la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD, procedía “apercibir” o requerir a la denunciada para que llevara a cabo las medidas correctoras que la Agencia Española de Protección de Datos considerase pertinentes, en sustitución de la sanción que de otro modo hubiera correspondido.

No obstante, dado que resultaba acreditado que la denunciada por iniciativa propia había adoptado ya una serie de medidas correctoras, que comunicó a la Agencia Española de Protección de Datos, y que esta había verificado que los datos del denunciante no eran ya localizables en la web del denunciado, la Agencia Española de Protección de Datos no consideró oportuno imponer a la denunciada la obligación de llevar a cabo otras medidas correctoras, por lo que no acordó requerimiento alguno en tal sentido a ésta.

Recuérdese que al tener conocimiento de la denuncia la entidad denunciada,

procedió por iniciativa propia a dirigirse a Google para que se eliminara la URL donde se reproducían la Revista y el artículo, a solicitar a sus colaboradores que suprimieran cualquier nombre de sus artículos o cualquier otra información susceptible de parecer dato personal y que revisaran las citas del área privada de la web para borrar cualquier otro dato sensible, y, por último, a revisar la configuración de los accesos para que los buscadores no tuvieran acceso a las Revistas.

En consecuencia, si la Agencia Española de Protección de Datos estimaba adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes en el caso, como ocurrió, tal y como expresa la resolución recurrida, la actuación administrativa procedente en Derecho era al archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, pues así se deduce de la correcta interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

Por el contrario, la resolución administrativa recurrida procedió a “apercibir” a la entidad PYB ENTERPRISES S.L., aunque sin imponerle la obligación de adoptar medida correctora alguna, lo que solo puede ser interpretado como la imposición de un “apercibimiento”, entendido bien como amonestación, es decir, como sanción, o bien como un mero requerimiento sin objeto. En el primer caso nos hallaríamos ante la imposición de una sanción no prevista en la LOPD, con manifiesta infracción de los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora, previstos en los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el segundo supuesto ante un acto de contenido imposible, nulo de pleno derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 62.1.c) de la misma Ley...>>

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00362/2014** seguido contra Dña. **A.A.A.**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, en relación con la denuncia por la infracción del artículo 5 de la citada ley.

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.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Dña. **A.A.A.**

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. **B.B.B.**.

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