

Expediente Nº: E/00090/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la **ASOCIACIÓN DE ENFERMOS DE FIEBRE MEDITERRÁNEA FAMILIAR Y SÍNDROMES AUTOINFLAMATORIOS DE ESPAÑA** en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 25 de abril de 2017 tiene entrada en esta Agencia una denuncia presentada, por D. **A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante), en la que manifiesta lo siguiente:

*<<...En la página web ***URL.1 se hace una encuesta recopilatorio de datos personales de salud haciendo preguntas sobre las crisis epilépticas sufridas y el tratamiento recibido tanto para la epilepsia cuanto por sufrir la enfermedad FMF.*

En el formulario se considera dato obligatorio la dirección de correo electrónico.

En ningún lugar del formulario se indica ninguna anotación relacionada con la protección de 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 3/05/2017 se accede desde esta Agencia a la citada web de la Asociación de Enfermos de Fiebre Mediterránea Familiar y Síndromes Autoinflamatorios de España (en lo sucesivo el denunciado) donde se recogen datos personales sin que figure referencia alguna a la LOPD.

b) Con fecha 10/01/2018 se accede nuevamente a la citada web donde se recoge:

<<...POLITICA DE PRIVACIDAD Y COOKIES

*La página Web ***URL.2 es titularidad de **Asociación de Enfermos de Fiebre Mediterránea Familiar y Síndromes Autoinflamatorios de España** y cumple con los requisitos derivados de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, así como de la obligación de información al usuario contemplada en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.*

Datos identificativos

- Nombre: Asociación de Enfermos de Fiebre Mediterránea Familiar y Síndromes Autoinflamatorios de España
- CIF/NIF: ***CIF.1
- Dirección: ***DIRECCIÓN.1
- Población: ***CP.1 – Valencia
- Provincia VALENCIA
- Teléfono: ***TLF.1
- Email: ***EMAIL.1 o ***EMAIL.2
- URL: ***URL.2

Nota legal

De acuerdo con la normativa vigente en materia de protección de datos así como en materia de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, el usuario acepta que los datos personales aportados en la Web, o cualquier otro facilitado a Asociación de Enfermos de Fiebre Mediterránea Familiar y Síndromes Autoinflamatorios de España para su acceso a algunos de los servicios sean incorporados a ficheros titularidad de Asociación de Enfermos de Fiebre Mediterránea Familiar y Síndromes Autoinflamatorios de España, con la finalidad de facilitar la prestación de los servicios solicitados, para la correcta identificación de los usuarios que solicitan servicios personalizados en la Web, para la gestión de tareas básicas de administración, así como para mantenerle informado, bien por correo electrónico bien por cualquier otro medio, de novedades, productos y servicios relacionados con Asociación de Enfermos de Fiebre Mediterránea Familiar y Síndromes Autoinflamatorios de España. En el caso de comunicaciones comerciales a través de correo electrónico o medio equivalente, el usuario presta su consentimiento expreso para el envío de publicidad a través de dicho medio (el subrayado es de la AEPD).

Asociación de Enfermos de Fiebre Mediterránea Familiar y Síndromes Autoinflamatorios de España se compromete al cumplimiento de su obligación de secreto de los datos de carácter personal y de su deber de tratarlos con confidencialidad, y asume, a estos efectos, las medidas de índole técnica, organizativa y de seguridad necesarias para evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable.

Las respuestas de los campos que contienen un asterisco () o señaladas como obligatorio, tienen un carácter obligatorio, al considerarse la información mínima exigible para gestionar la información solicitada, sin esta información sería imposible desarrollar el servicio solicitado. El resto de los campos son de respuesta facultativa.*

El usuario responderá, en cualquier caso, de la veracidad de los datos facilitados, reservándose Asociación de Enfermos de Fiebre Mediterránea Familiar y Síndromes Autoinflamatorios de España el derecho a excluir de los servicios registrados a todo usuario que haya facilitado datos falsos, sin perjuicio de las demás acciones que procedan en Derecho.

Cualquier usuario puede en cualquier momento ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, mediante un escrito, acreditando su identidad, mediante fotocopia del DNI, y especificando el derecho a ejercitar, a: Asociación de

*Enfermos de Fiebre Mediterránea Familiar y Síndromes Autoinflamatorios de España,
***DIRECCIÓN.1, ***CP.1 –(VALENCIA)...>>*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

Los hechos expuestos, en relación con la falta de información en materia de protección de datos de carácter personal en la página web del denunciado podrían suponer la comisión por parte del mismo de una infracción del artículo 5 de la LOPD, que establece lo siguiente:

“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.(...)”.

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”.

III

En todo caso, debe señalarse que, si bien estamos ante una falta del deber de información exigida en el artículo 5 de la LOPD, ya que a fecha 3 de mayo de 2017 en la citada página web no figuraba la identidad del responsable del tratamiento ni el procedimiento para ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, posteriormente, en fecha 10 de enero de 2018, en la web figura un enlace política de privacidad y cookies en el que se informa a los ciudadanos de la identidad y dirección del responsable del tratamiento de los datos personales así como el procedimiento para ejercer los derechos ARCO.

Pues bien, en atención a las citadas circunstancias se considera necesario subrayar que la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 29 de noviembre de 2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, a propósito de la naturaleza jurídica del apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD, advierte que “*no constituye una sanción*” y que se trata de “*medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción*” que *sustituyen* a la sanción. La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la AEPD una “*potestad*” diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento -como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella- cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando las medidas correctoras pertinentes ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho será acordar el Archivo de las actuaciones.

En el presente caso y teniendo en cuenta las circunstancias del mismo, este organismo está facultado para, en lugar de iniciar la apertura de un procedimiento sancionador, apercibir al denunciado a fin de que adopte las oportunas medidas correctoras.

Sin embargo, en base a los principios de intervención mínima y proporcionalidad que informan la capacidad de actuación de esta Agencia y 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** de las actuaciones de investigación practicadas.

IV

Por otra parte, teniendo en cuenta la regulación del artículo 21, apartados 1 y 2, de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI), que disponen lo siguiente:

“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.”

Y que en la nota legal de la citada web se establece: “...En el caso de comunicaciones comerciales a través de correo electrónico o medio equivalente, el usuario presta su consentimiento expreso para el envío de publicidad a través de dicho medio...”

Sin embargo se ha de hacer constar que la web no habilita al usuario ningún procedimiento para la obtención de su consentimiento expreso, como el consistente en la marcación de una casilla. Por tanto la denunciada no está obteniendo el consentimiento expreso de los usuarios para el envío de comunicaciones comerciales

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a la **ASOCIACIÓN DE ENFERMOS DE FIEBRE MEDITERRÁNEA FAMILIAR Y SÍNDROMES AUTOINFLAMATORIOS DE ESPAÑA** y a D. **A.A.A.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del 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 este 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