

Expediente Nº: E/02384/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **TRANSFERS BAHÍA DE MÁLAGA, S.L.**, en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 20 de marzo de 2018, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Don **A.A.A.**, (en lo sucesivo el denunciante **A.A.A.**) comunicando que en el documento de “Política de Privacidad” del sitio web *****URL.1**, (teléfono *****TELEFONO.1**), aparecen sus datos personales asociados a la condición de administrador o responsable de la misma, lo que sucede sin mantener ningún tipo de relación con dicho portal.

El denunciante adjunta impresión parcial del citado documento donde aparecen sus datos identificativos (nombre, apellidos, Documento Nacional de Identidad y domicilio postal).

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:

2.1 Con fecha 10 de abril de 2018 se verifica:

- Que en el documento de “Política de Privacidad” de la reseñada página web se incluye la siguiente información: “*En cumplimiento de lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, Taxi Malaga Service informa que, al rellenar la petición de servicios, los datos personales del Usuario quedarán incorporados y serán tratados en un fichero automatizado cuyo titular es **A.A.A.**, con DNI *****DNI.1** y domicilio a efectos de notificación en *****DIRECCION.1**.”*, la cual coincide con la aportada por el denunciante.
- A través del motor de búsqueda Google Chrome se comprueba que el número de teléfono *****TELEFONO.1** aparece en las páginas web *****URL.2**, *****URL.3** y *****URL.4**.
- A través de la información del dominio *****URL.1** obtenida en el sitio web **www.nic.es** se observa que los servidores tienen el nombre **WEBEMPRESA**.

2.2 Con fecha 24 de abril de 2018, la mercantil **WEBEMPRESA EUROPA, S.L.**, que está especializada en hosting de gestores de contenido web, contesta el requerimiento de información que le fue efectuado por esta Agencia identificando a la empresa **TRANSFERS BAHÍA DE MÁLAGA, S.L.** como responsable del portal web

alojado en el dominio *****URL.1**. Asimismo, vincula dicha entidad al nombre de **B.B.B.**, (en adelante, **B.B.B.**).

2.3 Con fecha 16 de mayo de 2018, el operador VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., contesta el requerimiento de información que le fue efectuado por esta Agencia señalando que el número de teléfono *****TELEFONO.1** está asociado en sus sistemas a Don **B.B.B.**, facilitando también su DNI y domicilio postal.

2.4 Con fecha 18 de mayo de 2018, Don **B.B.B.**, administrador de la empresa TRANSFERS BAHÍA DE MÁLAGA, S.L., contesta el requerimiento de información que le fue efectuado a esa empresa por esta Agencia indicando lo siguiente:

- Que los datos personales del denunciante aparecen incluidos en el documento de "Política de Privacidad" de la página web de Taxi Malaga Service se debe a su "falta de conocimientos informáticos y a un claro error a la hora de redactar la política de privacidad de este sitio web y sin maldad alguna por mi parte para obtener lucro, ya que debe figurar como responsable del fichero de datos personales TRANSFERS BAHÍA DE MÁLAGA, S.L."

- Que entre el titular de la página web http://***URL.1 y el denunciante no existe relación laboral, profesional o comercial alguna.

- Que se ha procedido, en forma inmediata, a modificar la información errónea que aparece en la "Política de Privacidad" relativa al responsable del fichero.

2.5 Con fecha 21 de mayo de 2018 se accede a la página web http://***URL.1, comprobándose que:

2.5.1 En el documento de "Política de Privacidad", accesible a través de la dirección URL http://***URL.1/politica-de-privacidad-2/ figura la siguiente información relativa al responsable del fichero en el que se recaban los datos personales:

*"En http://***URL.1aseguramos la total protección de los datos de carácter personal proporcionados por nuestros clientes y/o usuarios.*

TRANSFERS BAHÍA DE MÁLAGA, S.L., en adelante El PRESTADOR, respetará en todo momento la confidencialidad de los datos de los clientes y/o usuarios, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

El PRESTADOR tiene implementadas todas las medidas de seguridad establecidas en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

DATOS PERSONALES QUE RECOGEMOS Y TRATAMOS

*En el sitio web http://***URL.1 recogemos y tratamos los siguientes datos de carácter personal de los USUARIOS:*

Formulario de Contacto

Finalidad: Realizar consultas y plantear dudas al PRESTADOR sobre sus servicios.

Método: Para ello se requiere que el USUARIO introduzca su nombre (campo obligatorio), apellidos (campo obligatorio), teléfono (campo obligatorio), correo electrónico (campo obligatorio) y mensaje. Una vez

introducidos los datos solicitados en el formulario electrónico el usuario debe otorgar su consentimiento expreso seleccionado de forma voluntaria y libre la casilla de verificación "He leído y acepto el Aviso Legal y la Política de Privacidad" y hacer clic en el botón ENVIAR. La dirección de correo electrónico del USUARIO no será publicada.

Formulario de Reservas

Finalidad: Realizar la gestión de reserva del servicio de transporte terrestre de pasajeros del PRESTADOR y el cobro del servicio adquirido, así como enviar al usuario información y publicidad, por medios electrónicos, sobre ofertas, promociones y cualquier otra recomendación de su interés.

Método: Para ello se requiere que el USUARIO introduzca su nombre (campo obligatorio), apellidos (campo obligatorio), correo electrónico (campo obligatorio), teléfono de contacto (campo obligatorio), día de la recogida – ida (campo obligatorio), hora de la recogida – ida, Nº de Vuelo/Tren/Nombre Crucero o procedencia (campo obligatorio), Dirección de la recogida – Ida (campo obligatorio), Dirección de destino (campo obligatorio), Comentarios, Método de pago (campo obligatorio). Una vez introducidos los datos solicitados en el formulario electrónico el usuario debe otorgar su consentimiento expreso seleccionado de forma voluntaria y libre la casilla de verificación "He leído y acepto el Aviso Legal y la Política de Privacidad" y hacer clic en el botón ENVIAR. La dirección de correo electrónico del USUARIO no será publicada.

INCORPORACIÓN DE DATOS PERSONALES A LOS FICHEROS DEL PRESTADOR

*De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se informa que todos los datos personales que el usuario facilite mediante la cumplimentación de los formularios electrónicos existentes en el sitio web http://***URL.1o mediante el envío de mensajes de correo electrónico a las distintas cuentas de correo electrónico existentes bajo los dominios en Internet ***URL.1, ***URL.2, ***URL.4 y taximalagatransfers.com son incorporados y tratados en el correspondientes fichero automatizado de datos personales FORMULARIOS WEB titularidad del PRESTADOR, debidamente inscrito en la Agencia Española de Protección de Datos, y que serán tratados con la finalidad de responder a su consulta, atender su petición de información, gestionar su reserva y el cobro del servicio de transporte terrestre de pasajeros adquirido, así como realizar acciones de publicidad y prospección comercial, por medios electrónicos, de nuestros servicios que sean de interés para usted.*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se informa al usuario que marcando la casilla de verificación "He leído y acepto el Aviso Legal y la Política de Privacidad", autoriza y otorga su consentimiento expreso al PRESTADOR para que proceda al tratamiento de sus datos personales para las finalidades de datos previstas.

*El usuario puede ejercer en cualquier momento la revocación del consentimiento expreso al tratamiento de sus datos personales para las finalidades previstas mediante una comunicación por escrito dirigido a la dirección postal del PRESTADOR *****DIRECCION.2** o a través de la dirección correo electrónico **info@***URL.1**. En ambos casos el afectado deberá acompañar una prueba de identidad válida en derecho, como por ejemplo, fotocopia de su documento nacional de identidad, pasaporte u otro documento válido que lo identifique, indicando claramente el derecho de revocación del consentimiento expreso otorgado con anterioridad que desea ejercitar."*

2.5.2 En el documento correspondiente al "Aviso Legal", accesible a través de la dirección URL http://***URL.1/politica-de-privacidad/ figura la siguiente información relativa al responsable del fichero en el que se recaban los datos personales:

*"El presente aviso legal regula el uso del sitio web http://***URL.1, en adelante, el sitio web, del que es titular, TRANSFERS BAHÍA DE MÁLAGA, S.L., en adelante, EL PRESTADOR.*

(...)

*Bajo los dominios en Internet, *****URL.1**, *****URL.2**, *****URL.4** y taximalagatransfers.com se ofrecen los servicios de:*

Prestador: TRANSFERS BAHÍA DE MÁLAGA, S.L.

*C.I.F.: *****NIF.2***

Inscrita en el Registro Mercantil de Málaga.(...).

*Domicilio: *****DIRECCION.2***

*Código Postal: **2900X***

Población: Málaga

Provincia: Málaga

País: España

Para comunicarse con EL PRESTADOR, se pone a disposición de los usuarios los medios de contacto que se detallan a continuación:

*Teléfono: *****TELEFONO.1***

*Dirección de correo electrónico: **info@***URL.1***

Todas las notificaciones y comunicaciones entre los usuarios y EL PRESTADOR se considerarán eficaces, a todos los efectos, cuando se realicen a través de correo postal o cualquier otro medio de los detallados anteriormente.

2.6 Con fecha 21 de mayo de 2018 se constata que la página web estudiada incluye formularios de recogida de datos, como el de reservas y el de contactos.

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 podrán suponer la comisión por parte de TRANSFERS BAHÍA DE MÁLAGA, S.L. de una infracción del artículo 5 de la LOPD, ya que en el momento en que se formuló la denuncia que ha motivado las presentes actuaciones la página web http://***URL.1 facilitaba una información incorrecta a los usuarios del portal a los que recababa datos de carácter personal a través de formularios.

Los apartados 1 al 3 del mencionado artículo 5 de la LOPD establecen:

“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.

(...)”.

La obligación que impone este artículo 5 es, por tanto, la de informar al

afectado en la recogida de datos, pues sólo así queda garantizado el derecho del mismo a tener una apropiada información y a consentir o no el tratamiento, en función de aquélla.

Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 transcrito, la entidad denunciada debe informar a los interesados de los que recabe datos sobre los extremos establecidos en el aludido artículo 5.1. La información a la que se refiere el artículo 5.1 de la LOPD debe suministrarse a los afectados previamente a la solicitud de sus datos personales, y deberá ser expresa, precisa e inequívoca.

El apartado 2 establece una regla especial para los supuestos en que se utilicen formularios u otros impresos para la recogida de la información exigiendo que *“... figuraran en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior”*.

Por su parte, el artículo 4.1 de la LOPD concreta las finalidades para las que pueden recabarse y tratarse los datos personales exigiendo.

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: *“... 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”*.

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”.

En este caso, el administrador de TRANSFERS BAHÍA DE MÁLAGA, S.L., empresa responsable de la página web estudiada, ha reconocido que en el documento de “Política de Privacidad” de la página web http://***URL.1 no se identificaba correctamente la identidad y dirección del responsable del fichero en el que se almacenaban los datos personales facilitados por los usuarios al rellenar los formularios de solicitud de servicios. Así, en dicho documento lugar de aparecer los datos de esa empresa se reseñaban los datos del denunciante.

En consecuencia, la reseñada empresa incumplió el deber de informar establecido en el artículo 5.1.e) de la LOPD al no informar correctamente sobre la identidad y dirección del responsable del tratamiento, incurriendo en la infracción leve tipificada en el artículo 44.2.c) 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”*.

No obstante, en el presente caso, la entidad investigada procedió a subsanar en su página web la irregularidad indicada inmediatamente después de recibir el requerimiento de información de esta Agencia.

III

Por su parte, 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”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en el citado apartado 6 del artículo 45 de la LOPD.

Trasladando las consideraciones precedentes al supuesto que analizamos se

observa que la presunta infracción de la LOPD cometida por TRANSFERS BAHÍA DE MÁLAGA, S.L., constituiría una infracción “leve”; que dicha mercantil no ha sido sancionada o apercibida por la AEPD en ninguna ocasión anterior; y que concurren de manera significativa varias de las circunstancias descritas en el artículo 45.4 de la LOPD, teniendo en cuenta la ausencia de intencionalidad y la falta de pruebas sobre la existencia de perjuicios causados a los interesados o a terceras personas que derivan propiamente de la infracción (criterios f) y h).

IV

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 de esta figura, que pese a referirse al 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 este supuesto concreto, con fecha 21 de mayo de 2018 se constató que TRANSFERS BAHÍA DE MÁLAGA, S.L. había modificado los documentos de “Política de Privacidad” y “Aviso Legal” incluidos en su página web tras recibir el requerimiento de información que le dirigió la AEPD, apareciendo, por tanto, corregidos los datos correspondientes al responsable del fichero en el que se recogían los datos personales que los usuarios facilitaban al cumplimentar los formularios del portal.

Por lo que, de acuerdo con lo señalado en el pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011), 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 ya han sido adoptadas por iniciativa propia, debe acordarse el archivo de las actuaciones de investigación practicadas.

V

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de

Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso."

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 **TRANSFERS BAHÍA DE MÁLAGA, S.L.** y a Don **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