



Expediente Nº: E/07578/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

Examinado el escrito presentado por **INTALENTIA INNOVACIÓN S.L** relativo a la ejecución del requerimiento de la resolución de referencia R/02782/2014 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento de apercibimiento A/00346/2014, seguido en su contra, y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En esta Agencia Española de Protección de Datos se tramitó el procedimiento de apercibimiento de referencia A/00346/2014, a instancia de D. **A.A.A.**, con Resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos por infracción del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD). Dicho procedimiento concluyó mediante resolución R/02782/2014, de fecha 9 de diciembre de 2014 por la que se resolvía **“REQUERIR a INTALENTIA INNOVACIÓN S.L” para que cumpla lo previsto en el artículo 5 de la LOPD.** En concreto se insta al denunciado a que modifique el aviso legal 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 y consentir expresamente el envío de comunicaciones a través de medios electrónicos, tanto propios como de terceros, y que especifique el sector concreto de actividad sobre el que se puede recibir publicidad de terceros, de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD, debiéndolo acreditarlo ante esta Agencia en el plazo de un mes desde este acto de notificación, para lo que se abre expediente de actuaciones previas E/07578/2014, advirtiéndole que en caso contrario se procederá a acordar la apertura de un procedimiento sancionador.

Con objeto de realizar el seguimiento de las medidas a adoptar el Director de la Agencia Española de Protección de Datos insto a la Subdirección General de Inspección de Datos la apertura del expediente de actuaciones previas de referencia E/07578/2014.

SEGUNDO: Con motivo de lo instado en la resolución, el denunciado remitió a esta Agencia con fecha de entrada 8/01/2015, escrito en el que informaba a esta Agencia en los siguientes términos:

“En estas mismas fechas, hemos contactado a día 19 de diciembre de 2014 con la empresa informática para la modificación de la página Web en cuestión. Se llevaron a cabo las modificaciones del Aviso Legal, Política de Privacidad y se incorporó en la página de inicio de la web un apartado informativo sobre la publicidad e información promocional. A fecha de 23 de diciembre de 2014 emitimos un escrito a la AEPD con los cambios efectuados en la Página Web. Sin embargo, consideramos que tal y como habíamos actualizado la página web no quedaba claro que solo se podrán efectuar comunicaciones comerciales si el cliente/usuario envía un email a la dirección de correo electrónico info@..... autorizando dicha práctica. Por eso a día 30 de diciembre de 2014

nos hemos puesto de nuevo en contacto con la empresa informática para que vuelva a modificar nuestra Página Web, actualizando el Aviso Legal, Política de Privacidad y el apartado informativo del inicio de la Web. Se señala ahora que solo si se solicita expresamente vía email, Intalentia Innovación, S.L puede mantener informado al usuario/cliente de sus futuras promociones relacionadas con la actividad dedicada a la selección y gestión de becarios y cursos de todos los niveles y áreas, y se señala que la publicidad siempre será propia, no de terceras entidades ni procederá de estas.

SEXTA.- Al objeto de que por parte de la Agencia Española de Protección de Datos se pueda comprobar lo señalado, se remite junto con el presente escrito lo siguiente: (...)

- Impresiones de pantalla de la web www.intalentia.es en la que se observa la introducción de dichas cláusulas modificadas, así como de la página de inicio..." (el subrayado es de la AEPD).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director 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 LOPD.

II

El artículo 5 de la LOPD, 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."

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 denunciada 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.

El art. 15 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD 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."

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 la 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, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, recurso 400/2011, de fecha 30 de enero de 2013, al señalar la misma en su Fundamento Sexto 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.”

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.”

III

En supuesto presente, del examen de las medidas adoptadas por **INTALENTIA INNOVACIÓN S.L.**, se constata que el aviso legal de su página web reúne los requisitos anteriormente descritos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **INTALENTIA INNOVACIÓN S.L.**, 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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el 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 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 lo sucesivo LJCA), 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.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la citada LJCA, sólo podrá interponer 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 LJCA, 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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos