



Procedimiento Nº: A/00122/2017

RESOLUCIÓN: R/01446/2017

En el procedimiento A/00122/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad MOLMAR GESTION INMOBILIARIA E HIPOTECARIA, S.L., vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.**, y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 20/02/2017, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que formula denuncia contra la entidad Molmar Gestión Inmobiliaria e Hipotecaria, S.L. (en lo sucesivo MOLMAR), señalando que, para el desarrollo de su actividad, dispone de la página web de anuncios inmobiliarios (“***WEB.1”) en la que no incluye ningún tipo de información sobre el uso que dará a los datos personales de los usuarios, los cuales recaba mediante un formulario denominado “Contacto” (nombre, e-mail y teléfono), o a través de los “pop-up” que se generan al acceder a los anuncios de la página. Añade que tampoco se solicita al usuario la aceptación de la política de privacidad.

Por otra parte, el denunciante advierte que la entidad MOLMAR le remitió un correo electrónico adjuntándole documentación de terceros (nóminas, NIF) y que sospecha que estos afectados no habían otorgado su consentimiento para ello, pero sin aportar ningún indicio al respecto. Además, del texto de dicho correo parece deducirse que tienen que ver con una relación contractual previa entre la denunciada y el denunciante relativa al arrendamiento de una vivienda. El propio denunciante respondió a dicho correo con un mensaje de conformidad.

Aporta copia de un correo de fecha 18/11/2016, que incorpora varios archivos adjuntos. Tiene como asunto “*Molmar – Alquileres*” y el siguiente texto:

“Buenos días... Te mando la documentación del cliente, para la aseguradora. Nos vemos esta tarde a las 16.00 horas en el piso, porque viene la primera clienta...”

Este correo fue respondido por el denunciante en la misma fecha con el mensaje siguiente:

“Muchas gracias. A las 16.00 estaré allí”

SEGUNDO: Con fecha 24/02/2014, por la Subdirección General de Inspección de Datos se accede al sitio web “***WEB.1” y se incorpora a las actuaciones copia del formulario de “Contacto” y la ventana emergente que permite solicitar información sobre un inmueble anunciado en dicha web, que solicita del interesado los datos personales relativos a nombre, dirección de correo electrónico y teléfono. No incluye ningún documento de política de privacidad ni aviso legal.

TERCERO: Con fecha 11/04/2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, por virtud de lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de

Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), acordó someter a la entidad denunciada a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción del artículo 5 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.

Con tal motivo, se concedió a dicha entidad plazo para formular alegaciones, recibándose escrito de fecha 09/05/2017, en el que manifiesta que han iniciado las gestiones necesarias para incluir en su web un apartado específico de textos legales con información sobre la empresa, la política de privacidad y la advertencia sobre el uso de cookies.

CUARTO: Con fecha 19/05/2017, por la Subdirección General de Inspección de Datos se accede al sitio web “***WEB.1”, constatando que no incluye ninguna información sobre política de privacidad y que se encuentran activos los formularios de recogida de datos mencionados en los Antecedentes anteriores.

HECHOS PROBADOS

1. La entidad MOLMAR es titular de la web “***WEB.1”.
2. La entidad MOLMAR utiliza un formulario de recogida de datos personales denominado “Contacto”, que aparece insertado en la web “***WEB.1”, mediante el cual se solicitan al interesado sus datos personales relativos a nombre, dirección de correo electrónico y teléfono. Los mismos datos se recaban también a través de la ventana emergente que permite solicitar información sobre un inmueble anunciado en dicha web.
3. Con fechas 24/02/2017 y 19/05/2017, por la Inspección de Datos se accede al sitio web “***WEB.1”, constatando que continúan utilizándose los formularios de recogida de datos reseñados y que dicha web no incluyen ninguna información sobre los aspectos contemplados en el artículo 5 de la LOPD ni contiene ningún enlace sobre política de privacidad o aviso lega.

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

En el artículo 5 de la LOPD se 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.*

Quando 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, el denunciado 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 número 2 del mismo precepto 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 Ley ha querido, por tanto, 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.

En este sentido, 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”.

De lo expuesto cabe concluir que la vigente LOPD ha acentuado las garantías precisas para el tratamiento de los datos personales en lo relativo a los requisitos del consentimiento, de la información previa a éste, 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”.

En este caso, se ha comprobado que la entidad denunciada no facilita en el momento de la recogida de los datos personales a través de los formularios elaborados por la misma la información prevista legalmente en materia de protección de datos. En concreto, consta acreditada la existencia de dos formularios de recogida de datos denominados “Contacto” y “Solicitud de información”, insertados en la web “***WEB.1”, que establecen como campos obligatorios los relativos a nombre, apellidos y dirección de correo electrónico, en los que no se contiene ninguna leyenda informativa en materia de protección de datos personales.

Cabe destacar nuevamente que las normas expuestas exigen que la información se facilite con carácter previo a la recogida de los datos, que en caso de utilizarse formularios para la recogida de datos la información ha de figurar en los mismos.

Asimismo, se constata que la citada web no incluye ningún “Aviso legal” ni información alguna sobre “Política de privacidad”.

En consecuencia, se acredita que la entidad MOLMAR ha incumplido el deber de informar establecido en el artículo 5 de la LOPD.

III

El artículo 44.2.c) considera infracción leve *“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”*.

En este caso, ha quedado acreditado que la denunciada utiliza formularios de recogida de datos personales insertados en su página Web sin facilitar a los afectados la información que señala el artículo 5 de la LOPD, por lo que debe considerarse que ha incurrido en la infracción leve descrita.

IV

Por otra parte, se tuvo en cuenta que MOLMAR no ha sido sancionada o apercibida con anterioridad.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, se acordó someter a la citada entidad a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción del artículo 5 de la LOPD.

El apartado 6 del artículo 45 de la LOPD establece lo siguiente:

“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:

- 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”.

A este respecto, procede considerar lo establecido en el artículo 45.4 y 5 de la LOPD, que establece lo siguiente:

“4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

- a) El carácter continuado de la infracción.*
- b) El volumen de los tratamientos efectuados.*
- c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.*

- d) *El volumen de negocio o actividad del infractor.*
 - e) *Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
 - f) *El grado de intencionalidad.*
 - g) *La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.*
 - h) *La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.*
 - i) *La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.*
 - j) *Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.*
5. *El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:*
- a) *Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.*
 - b) *Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.*
 - c) *Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.*
 - d) *Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.*
 - e) *Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente”.*

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del denunciado por la concurrencia de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD, concretamente, la ausencia de beneficios o perjuicios y la ausencia de vinculación de la actividad de la denunciada con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.

Por otra parte, procede requerir a MOLMAR la adopción de medidas que impidan que en el futuro pueda producirse de nuevo una infracción de lo dispuesto en el artículo 5 de la LOPD, insertando en los formularios que emplea para la recogida de datos de carácter personal y en su página Web la información que se especifica en el artículo 5 de la LOPD, cuyo detalle se recoge en el Fundamento de Derecho segundo.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00122/2017) a la entidad MOLMAR GESTION INMOBILIARIA E HIPOTECARIA, S.L. con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, por la comisión de una infracción del artículo 5 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.

2.- REQUERIR a la entidad MOLMAR GESTION INMOBILIARIA E HIPOTECARIA, S.L. de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999 para que en el plazo de un mes desde este acto de notificación:



2.1.- CUMPLA lo previsto en el artículo 5 de la LOPD. En concreto se insta al denunciado a insertar en los formularios que emplea para la recogida de datos de carácter personal y en su página Web la información que se especifica en el artículo 5 de la LOPD, cuyo detalle se recoge en el Fundamento de Derecho Segundo.

2.2.- INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido en el apartado anterior, aportando aquellos documentos en los que se ponga de manifiesto dicho cumplimiento.

Se le advierte que en caso de no atender el citado requerimiento, podría incurrir en infracción tipificada en el artículo 44 de la LOPD y sancionable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la citada Ley Orgánica.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la entidad MOLMAR GESTION INMOBILIARIA E HIPOTECARIA, S.L.

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 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