



Procedimiento Nº: A/00195/2012

RESOLUCIÓN: R/01822/2012

En el procedimiento A/00195/2012, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **GALASTURHUNDE, S.L.**, vista la denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 22 de agosto de 2011 se recibe en el registro de la Agencia Española de Protección de Datos escrito de reclamación de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo, la denunciante) en el que se pone de manifiesto los siguientes hechos:

En la web www.dogtra.es donde se recaban datos personales no consta información sobre el responsable del fichero, además en el Registro General de Protección de Datos no figura ningún fichero asociado a dicha web.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, por la Subdirección de Inspección, se realizaron actuaciones de investigación solicitando información a diversas entidades, teniendo conocimiento de los siguientes hechos:

a) Entre la documentación aportada por la denunciante consta una cláusula de confidencialidad de la web www.dogtra.es donde se informa del tratamiento de datos de carácter personal, en dicho apartado como responsable del fichero figura textualmente: *“Mediante este aviso, Dogtra.es con domicilio en Barcelona informa a los usuarios acerca de su Política de protección de datos de carácter Personal, conforme a la legislación vigente, en esta materia, dogtra.es se reserva el derecho a modificar la presente policita a su discreción.*

Y en el apartado *“Tratamiento de datos de carácter personal”* figura textualmente: *“Como consecuencia del registro como usuario en cualquiera de los servicios de dogtra.es, el usuario acepta que los datos personales facilitados o que se faciliten en el futuro a dogtra.es puedan ser objeto de tratamiento en un fichero de datos de carácter personal. Los datos registrados podrán ser utilizados para la realización de estadísticas, publicidad y otras promociones comerciales, la realización de concursos con premio, la suscripción a boletines informativos, la administración del servicio suscrito y la gestión de incidencias. Los Ficheros creados serán titularidad y responsabilidad de dogtra.es. El titular de los datos tendrá, en todo momento, el derecho de acceder a los ficheros automatizados pudiendo ejercitar los derechos de rectificaciones, cancelaciones y oposiciones en los términos recogidos en la legislación de protección de datos. A tal fin, deberán dirigirse una carta firmada por el titular de los datos al apartado de contacto de DOGTRA.ES que consta en la cabecera, indicando el domicilio del titular a fin de remitirle dogtra.es la confirmación de sus actuación conforma a su solicitud”.*

b) Desde la Inspección de Datos se ha verificado que, con fechas 28 de agosto de 2011 y 18 de enero de 2012, la web www.dogtra.es mantenía la misma cláusula de

confidencialidad que la aportada por la denunciante y descrita en el apartado anterior.

c) En el registro de dominios de Internet, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, figura que el dominio dogtra.es ha sido registrado a través del agente registrador VIRTUALNAME.

d) Con fecha 27 de diciembre de 2011, se recibe escrito de contestación del mencionado agente registrador donde nos informan que el contacto administrativo del titular del dominio corresponde a **B.B.B.**.

e) Con fecha 25 de enero y 2 de febrero de 2012, se recibe escrito del citado contacto administrativo donde nos informa que la titularidad de la web www.dogtra.es es la empresa GALASTURHUNDE, S.L.

Tal y como consta en la documentación remitida por GALASTURHUNDE, S.L. con fecha de registro de entrada 24 de febrero de 2012:

1. GALASTURHUNDE, S.L. manifiesta que la empresa se encuentra en un proceso de adecuación a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y a la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información. Por este motivo se ha solicitado la inscripción del fichero "*Usuarios Web*" con fecha 20 de febrero de 2012.

A este respecto, se ha verificado que en el Registro General de Protección de Datos figura inscrito un fichero denominado "*Usuarios Web*" con código de inscripción ***.1 cuyo responsable es la empresa GALASTURHUNDE, S.L. Como fecha de inscripción figura el 22 de febrero de 2012.

2. En relación con la información sobre lo estipulado en el artículo 5 de la LOPD, GALASTURHUNDE, S.L. manifiesta que tanto en la web, en su apartado de "*Confidencialidad*", como en todas las comunicaciones electrónicas que remiten van acompañados de la información respecto al mencionado artículo, La entidad ha aportado impresión de pantalla del apartado confidencialidad, el cual, respecto de los datos identificativos del responsable figura: "*Datos identificativos. La empresa titular de www.dogtra.es es la empresa Galasturhunde, S.L. con domicilio social en : NIF: REF.1, Export ID: ES REF.1, Urb. Victoria C/Saulera, 15, 08350 Arenys de Mar (Barcelona) correo electrónico: info@dogtra.es*".

Asimismo, en el apartado de *Tratamiento de los datos de carácter personal* consta textualmente: "*Tratamiento de datos del usuario. En cumplimiento de lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, GALASTURHUNDE.ES, informa a sus clientes de que cuantos datos personales le faciliten serán incluidos en un fichero automatizado de datos de carácter personal, creado y mantenido bajo la responsabilidad de GALASTURHUNDE,S.L.. La finalidad de dicho fichero es facilitar la tramitación de los pedidos y enviar ofertas comerciales en el futuro sobre productos y servicios que puedan resultar de interés a nuestros clientes. GALASTURHUNDE.ES garantiza la seguridad y confidencialidad de los datos facilitados. De este modo, se compromete al cumplimiento de su obligación de secreto de los datos de carácter personal y de su deber de guardarlos y adoptar todas las medidas necesarias para evitar su alteración, pérdida,*



tratamiento o uso no autorizado. Por lo tanto, toda la información sobre nuestros clientes no será utilizada con propósitos comerciales ni será cedida a terceros. Los clientes de GALASTURHUNDE.ES podrán en todo momento ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, comunicándolo por escrito a nuestra dirección de correo electrónico info@dogtra.es.”

A este respecto, se ha verificado, con fecha 20 de junio de 2012, que en la web www.dogtra.es consta el apartado de *Confidencialidad* tal y como está descrito.

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

Se imputa a la entidad denunciada la comisión de una infracción del artículo 5 de la LOPD, que dispone 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.”

De acuerdo con lo establecido en el citado artículo 5 de la LOPD, dicha entidad debe informar en el momento de la recogida de los datos, de los extremos establecidos en el citado artículo. La información a la que se refiere el citado artículo debe suministrarse a los afectados

previamente a la recogida 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 cuestionarios u otros impresos, para la recogida de la información, exigiendo que *“figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.”*

La LOPD 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.

Infracción tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de dicha norma, 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.”* Dicha infracción podría ser sancionada con multa de 900 a 40.000 euros, de acuerdo con el artículo 45.1 de la LOPD.

III

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 importante vinculación entre el consentimiento y la finalidad para el tratamiento de los datos personales, en los siguientes términos: *“...el derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (art. 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aún cuando puedan ser compatibles con estos (art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites.*

De otro lado, 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 personales. 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.

Asimismo, la citada Sentencia 292/2000, 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.”

IV

Por otro lado, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, al regular en su artículo 13 el consentimiento para el tratamiento de datos de menores de edad, establece:

“1. Podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores.

2. En ningún caso podrán recabarse del menor, datos que permitan obtener información sobre los demás miembros del grupo familiar, o sobre las características del mismo, como los datos relativos a la actividad profesional de los progenitores, información económica, datos sociológicos o cualesquiera otros, sin el consentimiento de los titulares de

tales datos. No obstante, podrán recabarse los datos de identidad y dirección del padre, madre o tutor con la única finalidad de recabar la autorización prevista en el apartado anterior.

3. Cuando el tratamiento se refiera a datos de menores de edad, la información dirigida a los mismos deberá expresarse en un lenguaje que sea fácilmente comprensible por aquéllos, con expresa indicación de lo dispuesto en este artículo.

4. Corresponderá al responsable del fichero o tratamiento articular los procedimientos que garanticen que se ha comprobado de modo efectivo la edad del menor y la autenticidad del consentimiento prestado en su caso, por los padres, tutores o representantes legales.”

V

El artículo 26.1 de la LOPD, bajo el epígrafe de “Notificación e inscripción registral” referido a los ficheros de titularidad privada determina que “*Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia Española de Protección de Datos.*”

Infracción tipificada como leve en el artículo 44.2.b) de dicha norma, que considera como tal “*No solicitar la inscripción del fichero de datos de carácter personal en el Registro General de Protección de Datos.*” Dicha infracción podría ser sancionada con multa de 900 a 40.000 euros, de acuerdo con el artículo 45.1 de la LOPD.

Así mismo el artículo 55.2 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, bajo el epígrafe de “Notificación de ficheros” determina que:

“Los ficheros de datos de carácter personal de titularidad privada serán notificados a la Agencia Española de Protección de Datos por la persona o entidad privada que pretenda crearlos, con carácter previo a su creación. La notificación deberá indicar la identificación del responsable del fichero, la identificación del fichero, sus finalidades y los usos previstos, el sistema de tratamiento empleado en su organización, el colectivo de personas sobre el que se obtienen los datos, el procedimiento y procedencia de los datos, las categorías de datos, el servicio o unidad de acceso, la indicación del nivel de medidas de seguridad básico, medio o alto exigible, y en su caso, la identificación del encargado del tratamiento en donde se encuentre ubicado el fichero y los destinatarios de cesiones y transferencias internacionales de datos.”

VI

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 Ley 15/1999 de Protección de Datos, 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”.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –que, al decir de su Exposición de Motivos (punto 14) recoge “*los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y los correspondientes derechos que de tales principios se derivan para los ciudadanos extraídos del Texto Constitucional y de la ya consolidada jurisprudencia sobre la materia*”- consagra el principio de aplicación retroactiva de la norma más favorable estableciendo en el artículo 128.2 que “*las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor*”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6, y el apartado b) del artículo 45.5 de la LOPD, que establece “*Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente*”. Junto a ello se constata 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.

Así mismo, ha quedado acreditado que durante las actuaciones de inspección se identifica al responsable, se incluye información del artículo 5 en su sitio web y ha inscrito sus ficheros, por lo que no procede requerimiento alguno.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00195/2012) a la entidad **GALASTURHUNDE, S.L.** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción de los artículos 5 y 26 de la LOPD, tipificadas como leves en el artículo 44.2.c) y 44.2.b) de la citada Ley Orgánica.

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 la entidad **GALASTURHUNDE, S.L.**

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

Madrid, 13 de julio de 2012

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez