



Expediente N°: E/00586/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante WAGEN MOTORS, S.A., en virtud de denuncia presentada por la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA, CONSEJERIA DE SANIDAD, DIRECCION PROVINCIAL DE ALBACETE, y de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 23/10/2017, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de la Consejería de Sanidad de Castilla La Mancha, Dirección Provincial de Albacete (en lo sucesivo denunciante), en el que formula denuncia contra la entidad WAGEN MOTORS, S.A. (en lo sucesivo WAGEN MOTORS) por *“incumplimiento reiterado de lo dispuesto en el artículo 15 del RD 1720/2015, al no permitirse al consumidor que deje constancia de su negativa al uso de sus datos personales y cesión a efectos que exceden de lo imprescindible para posibilitar el contrato, en el mismo documento y momento en el que se efectúa tal cesión”*.

Aporta copia de la documentación recabada durante una inspección realizada al establecimiento de la entidad denunciada por la Dirección General de Salud Pública y Consumo, en concreto, copia del documento formalizado con los clientes para el “Pedido de vehículo de ocasión” y las “Condiciones Generales de Venta”, en los que se incluye la siguiente información en materia de protección de datos de carácter personal:

“Le informamos que los datos que constan en el anverso de este documento así como aquellos otros que nos facilite durante la relación comercial se incorporarán a un fichero titularidad del Vendedor con la finalidad de realizar una correcta gestión de la relación contractual y administrativa, así como para informarle periódicamente de novedades, productos y servicios tanto por medios escritos como electrónicos. Asimismo, sus datos se incorporarán a un fichero de Volkswagen Group España Distribución, S.A., como responsable de la Marca del vehículo para atender adecuadamente las garantías y responsabilidades del vehículo indicado y de los productos y servicios que suministra, para su correcta atención y control de calidad, realización de encuestas de opinión y fines estadísticos, así como para informarle periódicamente de sus novedades, productos y servicios, tanto por medios escritos como electrónicos, pudiendo ser tales informaciones adecuadas a sus perfiles particulares. En caso de que usted nos proporcione datos de otra persona física deberá, con carácter previo a su inclusión, informarle de los extremos contenidos en la presente cláusula. Asimismo, sus datos podrán ser comunicados al resto de empresas del Grupo Volkswagen, de la Unión Europea, pertenecientes a los sectores de automoción, financiero y asegurador y a los Concesionarios de nuestra Red Oficial y/o Servicios Oficiales Postventa, cuya relación actualizada figura en la web oficial www.volkswagengroupdistribucion.es, para las mismas finalidades antes indicadas. Si no desea que sus datos personales sean comunicados, por favor, indíquenoslo utilizando los

medios a continuación enumerados. Puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición así como revocar su consentimiento para el envío de comunicaciones comerciales electrónicas, mediante petición escrita al Vendedor para tratamientos efectuados por el mismo, o enviando un email a atencioncliente@volkswagen.es, para tratamientos efectuados por Volkswagen Group España Distribución, S.A.”.

Existe una leyenda informativa para el caso de vehículos de la marca Volkswagen-Audi España, S.A. En este caso, la información que se ofrece para el ejercicio de los derechos ARCO es la siguiente:

“Si no desea que sus datos personales sean comunicados, por favor, indíquenoslo utilizando los medios a continuación enumerados. Puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición así como revocar su consentimiento para el envío de comunicaciones comerciales electrónicas, mediante petición escrita al Vendedor para tratamientos efectuados por el mismo, o llamando al teléfono de Atención al Cliente 902454575 o enviando un email a atencioncliente@volkswagen.es, para tratamientos efectuados por Volkswagen-Audi España, S.A.”

Por otra parte, se acompaña copia del escrito de alegaciones elaborado por WAGEN MOTORS con motivo de las actuaciones seguidas por la citada Consejería de Sanidad en materia de consumo. En este escrito, WAGEN MOTORS detalla las acciones desarrolladas por la misma para subsanar las consideraciones puestas de manifiesto por aquella Consejería, entre las que se incluye el nuevo clausulado que se incluirá en los impresos de pedidos, y aporta copia de uno de estos modelos, cuyo contenido es el siguiente:

“Le informamos que los datos personales que Vd. nos facilita, así como aquellos otros que nos facilite durante la relación comercial, serán incorporados a un fichero titularidad de Wagen Motors, S. A., con la finalidad de realizar una correcta gestión de la relación contractual y administrativa, atender a sus consultas y solicitudes, realizar un control de calidad sobre nuestros productos y servicios, remitirle comunicaciones personales y obsequios dirigidos a nuestros clientes, realización de encuestas de opinión y fines estadísticos, y para informarle periódicamente de novedades, productos y servicios tanto por medios escritos como electrónicos, pudiendo ser tales informaciones adecuadas a sus perfiles particulares.

Asimismo, sus datos podrán ser incorporados a un fichero titularidad de Volkswagen Group España Distribución, S.A., así como a un fichero titularidad de SEAT, S.A., como responsables de la marca Das WeltAuto en España, para atender adecuadamente, en su caso, a las garantías y responsabilidades del vehículo indicado y de los productos y servicios que suministra, y para las mismas finalidades antes indicadas.

Por otra parte, sus datos podrán ser comunicados al resto de empresas del Grupo, de la Unión Europea, pertenecientes a los sectores de automoción, financiero y asegurador y a los Concesionarios de nuestra Red Oficial y/o Servicios Oficiales de Postventa, cuya relación actualizada figura en las páginas oficiales www.volkswagengroupdistribucion.es y <http://www.seat.es/red-de-concesionarios-seat.html> respectivamente, para las mismas finalidades antes indicadas. Si no desea que sus datos personales sean comunicados, por favor, indíquenoslo marcando la siguiente casilla ()

En caso de que Ud. nos proporcione datos relativos a otra persona física deberá, con carácter previo a su inclusión, informarle de los extremos contenidos en la presente cláusula.

Puede ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de sus datos, así como revocar su consentimiento para el envío de comunicaciones comerciales electrónicas, mediante petición escrita dirigida a Wagen Motors, S.A. en Polígono..., para



tratamientos efectuados por el mismo; o enviando un e-mail a atencionclientevolkswagen.es, para tratamientos efectuados por Volkswagen Group España Distribución, S. A.; o enviando un e-mail a seat-responde@seat.es, para tratamientos efectuados por SEAT, S.A. Marque esta casilla si no desea recibir información comercial ()".

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

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."

III

Los hechos expuestos, en relación con la leyenda informativa insertada en los documentos "Pedido de vehículo de ocasión" y "Condiciones Generales de Venta" que WAGEN MOTORS formaliza con sus clientes, mediante la que se recaba el consentimiento de los afectados para ceder sus datos personales con finalidades publicitarias, sin habilitar una casilla para que el mismo pueda mostrar su negativa a este tratamiento de los datos, suponen la comisión, por parte de la citada entidad, de una infracción del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), en relación con los artículos 11 de la misma norma y 15 del Reglamento que la desarrolla.

El citado artículo 5 de la LOPD 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.

(...)”.

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 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 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. Según se ha indicado, 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.

Ha de considerarse igualmente lo dispuesto en el artículo 11.3 de la misma Ley Orgánica, según el cual:

“3. Será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden comunicar”.

Y el artículo 15 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en el que se establece lo siguiente:

“Artículo 15. Solicitud del consentimiento en el marco de una relación contractual para fines no relacionados directamente con la misma.

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”.

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”.*

IV

El artículo 17.2 de la LOPD dispone en cuanto al *“Procedimiento de oposición, acceso, rectificación o cancelación”* que: *“No se exigirá contraprestación alguna por el ejercicio de los derechos de oposición, acceso, rectificación o cancelación.”*

Por su parte, el artículo 24.3 del RLOPD establece en cuanto a las *“Condiciones generales para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”*

que:

“El ejercicio por el afectado de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición será gratuito y en ningún caso podrá suponer un ingreso adicional para el responsable del tratamiento ante el que se ejercitan.

No se considerarán conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en el presente Reglamento los supuestos en que el responsable del tratamiento establezca como medio para que el interesado pueda ejercitar sus derechos el envío de cartas certificadas o semejantes, la utilización de servicios de telecomunicaciones que implique una tarificación adicional al afectado o cualesquiera otros medios que impliquen un coste excesivo para el interesado”.

En este caso WAGEN MOTORS utiliza un formulario denominado “‘Pedido de vehículo de ocasión” para recabar datos de carácter personal de sus clientes. En dicho formulario se informa a los afectados sobre la posibilidad de ejercer los derechos ARCO “‘llamando al teléfono de Atención al Cliente 902454575”, lo que no constituye en medio gratuito.

Este condicionamiento del ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición a los titulares de los datos, supone la comisión por parte de WAGEN MOTORS de una infracción del artículo 17.2 de la LOPD, en relación con lo dispuesto en el artículo 24.3 del RLOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.e) de la LOPD, que considera como tal: *“e) El impedimento o la obstaculización del ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”.*

V

El apartado 6 al 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 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”.

A este respecto, procede considerar lo establecido en el artículo 45.4 y 5 de la LOPD, que establecen 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 (los hechos están referidos a infracciones leves y grave; y la entidad denunciada no ha sido sancionada o apercibida con anterioridad por esta Agencia). Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de WAGEN MOTORS por la concurrencia de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD, concretamente, la ausencia de beneficios y la regularización llevada a cabo para subsanar las deficiencias apreciadas en la información facilitada en materia de protección de datos de carácter personal.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, procedería 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.

Ahora bien, es obligado hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, que sobre el apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD y a propósito de su naturaleza jurídica 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, y considerando que el objeto del apercibimiento es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando no deban ser requeridas tales medidas, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

Como se ha señalado, en el presente caso, se ha comprobado que la cláusula informativa objeto de la denuncia ha sido eliminada y sustituida por otra que subsana las deficiencias descritas en los Fundamentos de Derecho anteriores, por lo que no procede exigir medidas para regularizar los reparos que motivaron la denuncia.

Por tanto, a la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) referente a los supuestos en los que no procede requerir la adopción de medidas correctoras, de acuerdo con lo señalado se debe proceder al archivo de las actuaciones.

No obstante, en relación con la nueva cláusula informativa, mediante la que WAGEN MOTORS informa a sus clientes que podrá utilizar sus datos personales con la finalidad de *"informarle periódicamente de novedades, productos y servicios tanto por medios escritos como electrónicos"*, se estima conveniente advertir a dicha entidad que esta información únicamente permite publicitar productos y servicios similares a los que inicialmente fueron adquiridos o contratados por el cliente de que se trate. En otro caso, si la citada entidad pretendiese publicitar productos o servicios comercializados por la misma no similares a los adquiridos por el cliente o productos y servicios que no tengan relación con su actividad, deberá detallar en la información que facilita los sectores específicos a los que se referirán las promociones comerciales y ofrecer un mecanismo válido para que el afectado pueda mostrar su oposición a estos tratamientos de datos.

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 las entidades WAGEN MOTORS S.A. y JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA, CONSEJERIA DE SANIDAD, DIRECCION PROVINCIAL DE ALBACETE.

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