



Procedimiento nº.: A/00179/2016

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00728/2016

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad **SERVICIO, MADRID SUR S.L.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento de apercibimiento, A/00179/2016, y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 29/08/2016, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento A/00179/2016, en virtud de la cual se acordaba **"1.- APERCIBIR (A/00179/2016) a SERVICIO, MADRID SUR S.L. con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, por la denuncia de la infracción de los artículos 6.1 y 5.1 de la LOPD, tipificadas como grave y leve en los artículos 44.3.b) y 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.**

2.- REQUERIR a SERVICIO, MADRID SUR S.L. de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD para que en el plazo de un mes desde este acto de notificación:

2.1.- INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando:

- a) *Certificación de la cancelación de datos del denunciante de su base de datos para envíos promocionales, de prospección o acciones comerciales.*
- b) *Respecto de la cláusula que se contenía en la carta denunciada, deberá certificar que o bien ya no se utiliza, o se ha modificado conteniendo los requisitos de validez examinados en esta resolución, aportando copia de la misma."*

Para la verificación del cumplimiento del apercibimiento se abrió el procedimiento **E/03932/2016.**

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha **2/09/2016**, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21/12.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento A/00179/2016, quedó constancia de los siguientes:

- 1) *"El denunciante denuncia que ha recibido una carta en su domicilio cuya copia aporta, que contiene sus datos, lleva fecha **4/05/2015** y figura en el*

encabezamiento *SERVIOCIO, MADRID SUR S.L.* El denunciante indica que desconoce esta empresa y haberle dado sus datos, y que la cláusula informativa no es correcta. En el frontal de la carta figura una información comercial del literal “En *SERVIOCIO* no nos olvidamos de nuestros clientes y por eso queremos obsequiarte”: se refiere a la promoción de matrícula por 1 euro hasta el 20/05/2015 con la presentación del **cupón** que figura:

Debajo de dicho cupón consta: “Queremos infórmale que estamos llevando a cabo una revisión y regularización interna de nuestros datos para verificar su exactitud y actualizarlos, así como para atender mejor sus necesidades y ofrecer, desde *SERVIOCIO MADRID SUR SL* toda la información de nuestros servicios que puedan ser de su interés. A tal efecto adjuntamos en el reverso la nueva clausula aplicable. En caso de que en un plazo de 30 días no nos manifieste lo contrario entenderemos que presta su consentimiento tácito para los tratamientos de los datos indicados, según dispone la legislación aplicable”

En el reverso figura;

En cumplimiento de la legislación vigente sobre protección de datos de carácter personal, el abonado y/o usuario (“el abonado”) autoriza que sus datos personales se incorporen a los ficheros propiedad de *SERVIOCIO, MADRID SUR S.L.*, que tienen como finalidad el mantenimiento de la relación comercial, prestación de servicios deportivos, análisis y formación de perfiles, y la realización de acciones comerciales, de promoción y/o marketing por cualquier medio (incluidos los electrónicos, que expresamente consiente), relacionadas con su objeto social, y otras relacionadas con los **sectores del ocio, salud, bienestar, comunicaciones, finanzas y banca, formación, gran consumo, transporte, seguros, inmobiliario y otros servicios de valor añadido.**

A estos efectos, el abonado presta su consentimiento para que sus datos personales puedan ser comunicados, con idénticos fines, a las sociedades que en cada momento integren el grupo *SERVIOCIO* y a las administraciones públicas competentes, incluyendo la titular del servicio público, basándose por notificado de tales cesiones.”

A continuación figura un recuadro para marcar, con la leyenda al lado” No consiento el tratamiento o comunicación de datos para finalidades que no guarden relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual. Se indica que se pueden ejercitar los derechos ARCO, ante *SERVIOCIO MADRID SUR SL*, pero no la dirección de la misma.

- 2) Los datos del denunciante figuran en los sistemas de *SERVIOCIO* al cumplimentar el mismo el 28/03/2015 la hoja de inscripción como socio para el uso de instalaciones deportivas *UNIVERSIDAD CARLOS III*. La citada hoja de inscripción no contiene información alguna sobre el tratamiento y uso de los datos que se proporcionaban. (49). Tampoco la denunciada acredita haber entregado al afectado la información y el contenido de la misma. Los datos del denunciante se conservaron y almacenaron por la denunciada en una base de datos según *SERVIOCIO* manifiesta (19). La carta recibida no guarda relación con el mantenimiento y desarrollo de la relación contractual, al ofrecer una **promoción comercial ventajosa hasta el 20/05/2015** consistente en abonar solo un euro de matrícula. (4) en “tu centro deportivo” y la denunciada no acredita el consentimiento para la finalidad del envío promocional-comercial de la



carta de 4/05/2015 que denuncia el denunciante y que se contiene en la misma.

*El envío de 4/05/2015 de **SERVIOCIO** en el **reverso**, además, pretende informar de finalidades adicionales a la mera relación contractual relacionada con servicios (4, 5, 52) entre los que se encuentran las acciones comerciales cuando al mismo tiempo la carta en sí contiene un envío comercial (4, 5). En la cláusula informativa no consta la dirección a la que ha de dirigirse el afectado para mostrar su negativa. (5). No es correcta la cláusula informativa relativa a la información sobre la obtención de consentimiento que indica: “El abonado presta su consentimiento para que sus datos personales puedan ser comunicados, **con idénticos fines, a las sociedades que en cada momento integren el GRUPO SERVIOCIO**” en esta ocasión, no concreta ni permite identificar a los posibles cesionarios en los términos indicados en el artículo 11.3 de la LOPD ya que no indica el tipo de actividad de las empresas del Grupo.*

Pese a contenerse una casilla para marcar el no consentimiento para finalidades que no guarden relación con el tratamiento desarrollo o control de la relación contractual, no se indica la dirección a la que se ha de mandar la respuesta.

- 3) *El denunciante pone de manifiesto que recibió el 11/12/2014 un correo electrónico a su dirección@gmail.com titulado “Encuesta valoración servicios ALTAFIT”. En el literal informativo de los datos consta que proceden del fichero CLIENTES y /o PROVEEDORES titularidad de ALTAFIT GRUPO DE GESTION SL (6). No consta que el denunciante diera a esta entidad sus datos y la entidad no acredita contar con el consentimiento para su tratamiento. Sí que se acredita que el denunciante entregó una solicitud de eliminación de sus datos a la entidad ALTAVAC GLOBAL SERVICE SL, el 7/05/2012 que tiene relación con los gimnasios ALTAFIT, y el domicilio social también en c/ Villanueva 24 de Madrid (1, 2, 6, 7, 10). “*

TERCERO: SERVIOCIO, MADRID SUR S.L. (en lo sucesivo el recurrente) ha presentado en fecha 3/10/2016, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo, básicamente, en

- 1) Aporta copia de certificado mediante el que informa de la cancelación de datos del denunciante.
- 2) Han implementado la dirección a efectos de la sede ante la que ejercer los derechos en la carta que envían y que contiene la cláusula informativa de tratamiento de datos.
- 3) En cuanto a que la cesión de los datos contiene fines inespecíficos y las entidades destinatarias se desconocen al constar “*Sociedades que en cada momento integren el grupo SERVIOCIO*”, debiendo concretar el tipo de actividad de las entidades a las que se cederán sus datos, manifiestan que en la cláusula se contenía:

-La recopilación de los datos de los clientes obedece a:

-Mantenimiento de la relación comercial



- Prestación de servicios deportivos.
- Análisis y formación de perfiles
- Realización de acciones comerciales, de promoción y/o marketing por cualquier medio.

Todo ello relacionado con su objeto social, y con otras relacionadas con:

-Sectores del ocio, salud, bienestar, comunicaciones, finanzas y banca, formación, gran consumo, transporte, seguros, inmobiliario y **otros servicios de valor añadido.**

Aclaran que la cesión sería sola para las mismas finalidades que las establecidas para el tratamiento por parte del responsable del fichero.

Indica que los fines no son inespecíficos, y que las finalidades de la recogida de datos serían la de la gestión de los abonados y remisión de publicidad sobre sectores ya actividades relacionadas con la cláusula.

La circunstancia de hacer constar la posibilidad de ceder los datos personales con las mismas finalidades para las que fueron recogidos, a terceras sociedades que en cada momento puedan integrar el grupo societario de SERVIOCIO a su juicio es adecuada, y es una cláusula estándar de mercado.

La Agencia resolvió en archivo una denuncia similar a la que dio lugar al apercibimiento, el E/6943/2015, en la que se contenía la misma cláusula y se examinó en ese expediente. Se ha creado con ello según la denunciada una situación de confianza legítima en que las cláusulas eran adecuadas.

Se imprime y se incorpora a este recurso la citada resolución de 20/07/2016.

Se aprecia que de dicha resolución y de la aquí combatida, las circunstancias son distintas pues en el archivo no se analiza el contenido comercial junto con el consentimiento, que ofrece la denunciante en el apercibimiento, y se acredita en el archivo que al denunciante se le informó de dicho tipo de envíos, reconociendo el denunciante que le dieron dicha información, sin realizar estudio alguno de los elementos del contenido de la cláusula. El presente caso trata de que la denunciada no ha acreditado que contara con el consentimiento del afectado para el envío de correo postal con contenido comercial (6.1 de la LOPD), y además el contenido de la cláusula que le ofrecen en el citado correo no es adecuada a la LOPD (5.1).

- 4) En la actualidad no se ceden ni se comunican datos a ninguna sociedad de su grupo empresarial ni se prevé efectuar dicha cesión en el futuro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I



Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo LRJPAC).

II

En relación con las manifestaciones efectuadas por **SERVICIO, MADRID SUR S.L.**, algunas hacen referencia al cumplimiento del apercibimiento, y como tal se tendrán en cuenta respecto al procedimiento de cumplimiento del mismo.

III

En cuanto al acondicionamiento de la cláusula, se debe indicar:

Respecto del literal de la cláusula de la cesión: *“a las sociedades que en cada momento integren el GRUPO SERVICIO”* esta alusión a las Sociedades cesionarias es analizada entre otras, en una sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 30/01/2013, recurso 400/2011, en la que se examinaba un supuesto similar, en el ámbito de un catálogo de venta a distancia, en la cláusula que informaba: *“... Los datos que usted nos proporcione serán incorporados a un fichero de Clientes propiedad de El Corte Inglés S.A., y podrán ser tratados para hacerle llegar ofertas comerciales de empresas del grupo El Corte Inglés...”*

Respecto al término empresas del grupo, exclusivamente se incorpora el fundamento de derecho SEXTO, que interpreta que de una u otra forma se ha de identificar o poder identificar a dicho grupo de empresas:

“Alega la actora que El Corte Inglés cuando recoge los datos de los clientes no los recoge con una finalidad de prospección comercial ya que su actividad no es esa sino la de venta directa a sus clientes y que en el catálogo se especificó que la actividad de publicidad a la que se hace referencia es la relacionada con los bienes y servicios de El Corte Inglés, que son perfectamente conocidos por sus clientes sin que haya necesidad de detallar todos ellos en los catálogos y documentos de venta de El Corte Inglés, que dada la amplitud de la misma sería imposible relacionar en los referidos documentos.

Sin embargo, cabe precisar, que el citado artículo 45 también resulta de aplicación a quienes se dediquen a la venta a distancia, según se recoge en su apartado 1, como La Tienda en Casa que es un servicio de venta a distancia de la entidad recurrente.

En el catálogo de La Tienda en Casa, se alude a las ofertas comerciales de empresa del grupo El Corte Inglés, haciéndose referencia también a las empresa del grupo El Corte Inglés, en la página web (apartado de Política de Seguridad y Confidencialidad subapartado 3 transcrito en el relato de hechos) y en el talón de venta, sin que, efectivamente como reseña la resolución recurrida, se informe sobre los sectores específicos y concretos sobre los que podrá recibir información.

Ahora bien, considera la Sala, que para cumplir el citado deber de información no es necesario que se reseñen en los citados documentos los variados sectores o actividades a que se dedican las empresas del grupo El Corte Inglés, sino que bastará con una remisión a una página web que informe de las empresas del grupo El Corte Inglés.”

En tal sentido, procedería especificar en la cláusula el tipo de actividad de los posibles cesionarios, o bien por remisión a una web cuales son las empresas del Grupo que en cada momento pueden ser susceptibles de dicha cesión.

Así, las cosas, si el tipo de actividad de las posibles empresas del Grupo se encuentran relacionadas con los sectores indicados en la cláusula informativa deberá recogerse esta circunstancia en la cláusula informativa

III

En cuanto al término usado en la cláusula para identificar un sector en el que se pueden usar los datos, el referente a: "**otros servicios de valor añadido**", recordando su inserción:

*En cumplimiento de la legislación vigente sobre protección de datos de carácter personal, el abonado y/o usuario ("el abonado") autoriza que sus datos personales se incorporen a los ficheros propiedad de SERVIOCIO, MADRID SUR S.L., que tienen como finalidad el mantenimiento de la relación comercial, prestación de servicios deportivos, análisis y formación de perfiles, y la realización de acciones comerciales, de promoción y/o marketing por cualquier medio (incluidos los electrónicos, que expresamente consiente), relacionadas con su objeto social, y otras relacionadas con los **sectores del ocio, salud, bienestar, comunicaciones, finanzas y banca, formación, gran consumo, transporte, seguros, inmobiliario y otros servicios de valor añadido.***

La identificación de los sectores, se refiere a los que menciona, y serían **válidos**: ocio, salud etc., si bien no entraría en dicha categoría, "otros servicios de valor añadido" que es como si se añadiera el indefinido: otros "productos y servicios". Sobre dicha indeterminación distintas sentencias entre otras, la arriba mencionada, interpretó que no cumple con la identificación de la información sobre los sectores. La extensión de los ámbitos que se abarcan con la expresión "otros servicios de valor añadido" son tan genéricos que prácticamente el tratamiento se puede hacer para cualquier o casi cualquier aspecto o actividad desarrollada en la vida de una persona. Este extremo pues ha de ser corregido.

IV

Debe tenerse en cuenta que a la denunciada también se le declaró la comisión de una infracción del artículo 6.1 de la LOPD sobre el que no ha alegado extremo alguno, si bien cumple la medida de apercibimiento al haber dado cancelado los datos del denunciante.

La denunciada ha resuelto parcialmente el requerimiento dictado, pero conviene que en el plazo más breve, corrija los extremos que se contienen en la cláusula, en concreto sobre los términos:

- a) otros servicios de valor añadido, y
- b) *El abonado presta su consentimiento para que sus datos personales puedan ser comunicados, **con idénticos fines, a las sociedades que en cada momento integren el GRUPO SERVIOCIO*** en el sentido de concretar el tipo de actividad de las empresas cesionarias o remitir a su web para su identificación.



Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **SERVICIO, MADRID SUR S.L.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 29/08/2016, en el procedimiento A/00179/2016.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **SERVICIO, MADRID SUR 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 30/12, 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 22/12, 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 21/12.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13/07, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos