

- **Procedimiento N°: PS/00260/2020**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) con fecha 27 de febrero de 2020 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra **APARTAMENTOS ANTARES, S.L.** con NIF B70564331 (en adelante, el reclamado).

Los motivos en que basa la reclamación son que el responsable del sitio web *****URL.1** carece de una política de privacidad adecuada adaptada al RGPD, pese a que recoge datos personales a través del formulario de reservas, donde se requiere nombre, teléfono y email.

SEGUNDO: Se trasladó al reclamado la presente reclamación el 3 de junio de 2020, requiriéndole para que en el plazo de un mes remitiese a esta Agencia, información sobre la respuesta dada al reclamante por los hechos denunciados, así como las causas que han motivado la incidencia y las medidas adoptadas.

En respuesta al citado requerimiento, el reclamado manifiesta que están muy concienciados con el cumplimiento de la normativa de protección de datos y la aplicación de las medidas técnicas y organizativas necesarias para dicho cumplimiento, y es por eso por lo que están en constante revisión y actualización de los procedimientos de tratamiento de datos incluyendo la página web y las cookies, y seguir así cumpliendo con la normativa de protección de datos y evitar reclamaciones.

Por ello consideran que estas medidas aplicadas con la actualización de la web, son suficientes para garantizar el buen uso de los datos y disponer del consentimiento libre e inequívoco de los usuarios en todo momento.

TERCERO: Con fecha 5 de octubre de 2020, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, por la presunta infracción del Artículo 13 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio, el reclamado presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba lo siguiente:

*“En la página web <https://apartamentosantares.com> se indica **CORRECTAMENTE**, en la parte inferior de dicha web, que existe un **AVISO LEGAL** y una **POLITICA DE PRIVACIDAD**.*

*EL **AVISO LEGAL** cumple correctamente con lo especificado en la LSSI-CE y la **POLITICA DE PRIVACIDAD** cumple con los requisitos exigidos por la L.O. 3/2018 de*

Protección de Datos y Garantías de los Derechos Digitales y el Reglamento (UE) 2016/679 de Protección de Datos.

Es posible que el uso de pestañas laterales para facilitar la lectura, y hacer más comprensible los contenidos del aviso legal y de la política de privacidad, llevasen, contrariamente a lo que perseguía, a una posible confusión en el momento de analizar la POLITICA DE PRIVACIDAD.

Tanto el AVISO LEGAL como la POLÍTICA DE PRIVACIDAD, al abrirlas, en su columna izquierda, aparecen, en distintas pestañas, todos los requisitos que exigen la L.O. 3/2018 de Protección de Datos y Garantías de los Derechos Digitales y el Reglamento (UE) 2016/679 de Protección de Datos.

Por otra parte, la Agencia señala que: "No obstante, de las actuaciones de investigación llevadas a cabo se constata que el formulario a cumplimentar en la toma de datos de los clientes del reclamado, no permite al reclamante elegir entre dar su consentimiento o no para el tratamiento de sus datos personales, cuando estos vayan a ser utilizados para fines publicitarios".

Manifestamos que no realizamos envíos de publicidad y que toda posible referencia a actividades promocionales se refiere al envío de la información solicitada por el mismo interesado o relacionada con el servicio (reserva de apartamentos) contratado.

Ambos aspectos considerados como correctos en la LSSICE y exentos de la necesidad de consentimiento según el apartado 2 del artículo 21 de dicha ley.

Sirva como prueba, que, en el contenido de la política de privacidad, en la pestaña "comunicaciones", se puede leer la siguiente información: El RESPONSABLE no realiza prácticas de SPAM, por lo tanto, de acuerdo con la LSSICE, no envía correos comerciales por e-mail que no hayan sido previamente solicitados o autorizados por el Usuario.

Además, continúa el escrito de la Agencia, que "Por otro lado se manifiesta en la presente reclamación que la página web del reclamado carece de una política de privacidad adecuada adaptada al RGPD, de conformidad con lo indicado en el fundamento de derecho III, lo cual supondría una infracción del artículo 13 del RGPD".

En este caso NOS OPONEMOS ya que la web tiene una POLITICA DE PRIVACIDAD que se adecúa a lo exigido por la L.O. 3/2018 de Protección de datos y Garantías de los Derechos Digitales y de la RGPD."

QUINTO: Con fecha 6 de noviembre de 2020, el instructor del procedimiento acordó la apertura de un período de práctica de pruebas, teniéndose por incorporadas las actuaciones previas de investigación, E/03321/2020, así como los documentos aportados por el reclamado.

SEXTO: Con fecha 11 de noviembre de 2020 se formuló propuesta de resolución, proponiendo que se imponga a **APARTAMENTOS ANTARES, S.L.**, con NIF B70564331, por una infracción del artículo 13 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, una sanción de apercibimiento.

A la vista de todo lo actuado, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento se consideran hechos probados los siguientes,

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: A través de las actuaciones de investigación practicadas por la Agencia Española de Protección de datos se ha constatado que el reclamado tiene la siguiente política de privacidad en el sitio web *****URL.1:**

“El presente Sitio Web tiene por objeto dar a conocer a todos los Usuarios la información y la venta de sus productos y/o servicios ofrecidos por EL RESPONSABLE, a través de un escaparate mostrado en el contenido de sus páginas.

A efectos de lo que prevé la Ley, el RESPONSABLE le informa que los datos personales que voluntariamente nos pudiera facilitar a través de llamadas telefónicas o durante la navegación por nuestro Sitio Web (en el momento de su registro o cuando remita un formulario o realice su consulta, comentario o solicitud o al enviarnos un correo electrónico), pasarán a formar parte del sistema de información del RESPONSABLE. con el fin de:

Gestionar su solicitud y realización de reservas y el envío de la confirmación de la reserva realizada.

También para la realización de actividades comerciales, administrativas, promocionales y/o publicitarias, y atender sus solicitudes de información, o a cualesquiera servicios prestados o patrocinados por el RESPONSABLE, o simplemente enviarle información que consideremos de su interés.

En este sentido, el usuario CONSIENTE que los datos personales aportados a través de este sitio web, o cualquier otro del RESPONSABLE, sean incorporados a sus ficheros y para el envío de información comercial a través de internet, sms, fax o cualquier otro medio.

El no facilitar los datos personales solicitados o el no aceptar la presente política de protección de datos supone la imposibilidad de suscribirse, registrarse o recibir información de los productos y servicios del RESPONSABLE.”

SEGUNDO: Se constata por tanto que en la pestaña denominada “finalidad de la recogida de datos”, donde se indica lo transcrito en el hecho primero, se señala que el uso de los datos aportados será para prestar el servicio e informarles y mandarles publicidad.

Sin embargo, en dicha pestaña no se da la opción al usuario de oponerse al uso de sus datos, ni tampoco se señalan la posibilidad de interponer reclamación ante la AEPD.

TERCERO: El reclamado manifiesta que es posible que el uso de pestañas laterales en la página web den lugar a confusión en el momento de analizar la POLÍTICA DE PRIVACIDAD, pero que tanto el AVISO LEGAL como la POLÍTICA DE PRIVACIDAD, al

abrirlos, en su columna izquierda, aparecen, en distintas pestañas, todos los requisitos que exigen la L.O. 3/2018 de Protección de Datos y Garantías de los Derechos Digitales y el Reglamento (UE) 2016/679 de Protección de Datos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 58.2 del RGPD y en los art. 47 y 48.1 de LOPDGDD.

II

El artículo 4 del el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), bajo la rúbrica “Definiciones”, dispone que:

“A efectos del presente Reglamento se entenderá por:

1) «datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;

2) «tratamiento»: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;”

Por lo tanto, de conformidad con dichas definiciones, la recogida de datos de carácter personal a través de formularios incluidos en una página web constituye un tratamiento de datos, respecto del cual el responsable del tratamiento ha de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 13 del RGPD, precepto que ha desplazado desde el 25 de mayo de 2018 al artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

En relación con este asunto, se observa que la Agencia Española de Protección de Datos tiene a disposición de los ciudadanos, *la Guía para el cumplimiento del deber de informar* (<https://www.aepd.es/media/guias/guia-modelo-clausula-informativa.pdf>) y, en caso de realizar tratamientos de datos de bajo riesgo, la herramienta gratuita *Facilita* (<https://www.aepd.es/herramientas/facilita.html>).

III

El artículo 5.1.e) del RGPD establece que los datos personales serán:

“e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»);”

El artículo 13 del RGPD, precepto en el que se determina la información que debe facilitarse al interesado en el momento de la recogida de sus datos, dispone:

“1. Cuando se obtengan de un interesado datos personales relativos a él, el responsable del tratamiento, en el momento en que estos se obtengan, le facilitará toda la información indicada a continuación:

- a) la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;*
- b) los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso;*
- c) los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento;*
- d) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable o de un tercero;*
- e) los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;*
- f) en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de estas o al hecho de que se hayan prestado.*

2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado, en el momento en que se obtengan los datos personales, la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente:

- a) el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;*
- b) la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación*

de su tratamiento, o a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos;

c) cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a su retirada;

d) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;

e) si la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado a facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de que no facilitar tales datos;

f) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.

3. Cuando el responsable del tratamiento proyecte el tratamiento ulterior de datos personales para un fin que no sea aquel para el que se recogieron, proporcionará al interesado, con anterioridad a dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin y cualquier información adicional pertinente a tenor del apartado 2.

4. Las disposiciones de los apartados 1, 2 y 3 no serán aplicables cuando y en la medida en que el interesado ya disponga de la información”.

Por su parte, el artículo 11 de la LOPDGDD, dispone lo siguiente:

“1. Cuando los datos personales sean obtenidos del afectado el responsable del tratamiento podrá dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 facilitando al afectado la información básica a la que se refiere el apartado siguiente e indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

2. La información básica a la que se refiere el apartado anterior deberá contener, al menos:

a) La identidad del responsable del tratamiento y de su representante, en su caso.

b) La finalidad del tratamiento.

c) La posibilidad de ejercer los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

Si los datos obtenidos del afectado fueran a ser tratados para la elaboración de perfiles, la información básica comprenderá asimismo esta circunstancia. En este caso, el afectado deberá ser informado de su derecho a oponerse a la adopción de decisiones individuales automatizadas que produzcan efectos jurídicos sobre él o le

afecten significativamente de modo similar, cuando concurra este derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679.”

IV

En el presente caso, se manifiesta que el sitio web <https://apartamentosantares.com/> carece de una política de privacidad adecuada, a lo cual el reclamado alega en respuesta al requerimiento efectuado por esta Agencia que han procedido a la actualización de la web para garantizar el buen uso de los datos y disponer del consentimiento libre e inequívoco de los usuarios en todo momento.

El reclamado manifiesta que el uso de los datos personales objeto del presente caso se fundamenta en el interés legítimo.

En este sentido, el reclamado habrá actuado acorde a derecho siempre y cuando cumpla lo establecido en el artículo 21.2 de la vigente Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo LSSI), *“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.”

Por otro lado, en la presente reclamación, se manifiesta que la página web del reclamado carece de una política de privacidad adecuada adaptada al RGPD, de conformidad con lo indicado en el fundamento de derecho III, lo cual supone una infracción del artículo 13 del RGPD.

V

En virtud de lo establecido en el artículo 58.2 del RGPD, la Agencia Española de Protección de Datos, en cuanto autoridad de control, dispone de un conjunto de poderes correctivos en el caso de que concurra una infracción a los preceptos del RGPD.

El artículo 58.2 del RGPD dispone lo siguiente:

“2 Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:

(...)

b) sancionar a todo responsable o encargado del tratamiento con apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento;”

(...)

“d) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado;”

“i) imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias de cada caso particular;”

El artículo 74.a) de la LOPDGDD, bajo la rúbrica “Infracciones consideradas leves dispone:

“Se consideran leves y prescribirán al año las restantes infracciones de carácter meramente formal de los artículos mencionados en los apartados 4 y 5 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679 y, en particular las siguientes:

a) El incumplimiento del principio de transparencia de la información o el derecho de información del afectado por no facilitar toda la información exigida por los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2016/679.”

En este supuesto, se tiene en cuenta que el reclamado recoge datos personales de los usuarios sin proporcionarles, con carácter previo a su recogida, toda la información en materia de protección de datos prevista en el artículo 13 del reseñado RGPD.

Los hechos expuestos constituyen, por parte del reclamado, una infracción a lo dispuesto en el artículo 13 del RGPD.

Esta infracción es sancionada con apercibimiento, de acuerdo con el artículo 58.2.b) del RGPD, al recogerse a través de dicho formulario datos básicos de los usuarios y considerar que la multa administrativa que pudiera recaer con arreglo a lo dispuesto en el artículo 83.5.b) del RGPD constituiría una carga desproporcionada para el reclamado, cuya actividad principal no está directamente vinculada al tratamiento de datos personales, ya que no consta la comisión de ninguna infracción anterior en materia de protección de datos.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 58.2.d) del RGPD, se ordena al reclamado, como responsable del tratamiento, la adecuación de la información ofrecida a los usuarios cuyos datos personales se recaban de los mismos a las exigencias contempladas en el artículo 13 del RGPD, así como la aportación de medios de prueba acreditativos del cumplimiento de lo requerido.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada,

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

PRIMERO: IMPONER a **APARTAMENTOS ANTARES, S.L.**, con NIF B70564331, por una infracción del artículo 13 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, una sanción de apercibimiento.

SEGUNDO: REQUERIR a la parte reclamada para que en el plazo de un mes acredite ante este organismo el cumplimiento de:

- ✓ la adopción de las medidas necesarias para actualizar su “Política de Privacidad” a la normativa vigente en materia de protección de datos personales, -*Reglamento (UE) 2016/679 (RGPD)*-, adecuando la información ofrecida a las exigencias contempladas en el artículo 13 del RGPD, debiendo facilitar a los usuarios, con carácter previo a la recogida de los datos personales de los mismos, toda la información exigida en el citado precepto, para lo que dicha mercantil deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 21.2 de la LSSI en cuanto a la exigencia de establecerse un procedimiento sencillo y gratuito para oponerse al tratamiento de los datos desde el momento en que son tomados, así como lo indicado en el artículo 5 del RGPD en lo relativo a la finalidad del tratamiento y plazo de conservación de los datos.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a **APARTAMENTOS ANTARES, S.L.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, 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 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

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