

Procedimiento N°: PS/00096/2019
938-0419

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos ante OVANIE AGENCY, S.L., en virtud de reclamación presentada por Don **A.A.A.**, y en base a los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 13 de noviembre de 2018 Don **A.A.A.**, (en adelante el reclamante), interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos contra la entidad OVANIE AGENCY, S.L., (en adelante, el reclamado) al haber constatado que la política de privacidad de la página web *****URL.1** no informaba a los interesados sobre los aspectos previstos en 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).

El reclamante, entre otros documentos, adjunta copia del Aviso Legal vigente a fecha 13 de noviembre de 2018 en la página web *****URL.1**, donde se observa que la Política de Protección de datos mostrada por el reclamado en el apartado I del Aviso Legal de dicha página web,- referida a los datos personales recabados por dicha sociedad "En los formularios de contacto o tarificadores.", no está actualizada al RGPD, ya que en lugar de contener la información requerida en el artículo 13 de dicha norma se refiere a las exigencias establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

En el reseñado apartado se informa que los ficheros automatizados de datos son responsabilidad de Ovanie Agency, SL, cuya dirección actual es *****DIRECCION.1**).

SEGUNDO: Tras la recepción de la reclamación, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió, con fecha 3 de diciembre de 2018, a trasladar dicha reclamación a la mencionada sociedad a través del sistema Notific@ para su análisis y comunicación al reclamante de la decisión adoptada al respecto, así como para que en el plazo de un mes remitiera a la Agencia Española de Protección de Datos determinada información para el esclarecimiento de los hechos señalados. Esta notificación fue rechazada transcurridos diez días naturales desde la puesta a disposición de la misma sin que se accediese a su contenido.

Posteriormente, se intentó trasladar dicha reclamación mediante envío postal remitido, con fecha 17 de diciembre de 2018, a la dirección ***** DIRECCION.1** y con fecha 18 de enero de 2019 a la dirección *****DIRECCION.2**, siendo en ambos casos devueltos los envíos por "Desconocido" en esas direcciones.

TERCERO: Consultada, con fecha 26 de febrero de 2019, la aplicación de la AEPD que muestra información sobre de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, no constan registros previos por 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) o del artículo 13 del RGPD asociados a la entidad OVANIE AGENCY, S.L.

CUARTO: Con fecha 4 de marzo de 2018 se comprueba que en el Registro Mercantil Central figura como domicilio social de la reseñada empresa: *****DIRECCION.3**

También, con fecha 4 de marzo de 2018, se accede al Aviso Legal publicado en la página web *****URL.1**, constatándose que la información contenida en el apartado I del mismo coincide con la que figuraba en el documento presentado por el reclamante. Igualmente, se constata la existencia de varios formularios de contacto en dicha página web, al final de los cuales aparece un botón en blanco junto al texto “Acepto la política de Privacidad”, que remite al documento sin actualizar ya reseñado, y otro botón con el texto “Enviar”.

Uno de los formularios es para suscribirse al boletín de ofertas.

Otro de los formularios es para solicitar información sobre seguros de salud que será facilitada por un agente de Sanitas poniéndose en contacto con el usuario que cumplimenta el formulario, donde se le requiere indicar si es o no cliente de Sanitas y proporcionar obligatoriamente su edad, nombre y correo electrónico y en forma voluntaria su teléfono, así como complimentar los apartados del asunto y mensaje.

El otro formulario es para obtener información, para lo cual se requiere facilitar el nombre y correo electrónico del usuario en forma obligatoria y el teléfono en forma voluntaria, rellenando también unas casillas sobre los horarios de contacto preferidos.

QUINTO: Con fecha 27 de marzo de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador por la presunta infracción del artículo 13 del RGPD, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 apartado 2º de la misma norma, considerando que la sanción que pudiera corresponder sería de APERCIBIMIENTO, sin perjuicio de lo que resultara de la instrucción.

El acuerdo se notificó a través de envío postal certificado a las dos direcciones de la calle *****DIRECCION.1** y *****DIRECCION.2**, siendo en ambos casos devueltos los envíos por “Desconocido” en esas direcciones.

Posteriormente, se publicó en el Tablón edictal del Boletín Oficial del Estado, de fecha 9 de mayo de 2019.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 13 de noviembre de 2018, tiene entrada en la AEPD escrito de la reclamante en el que denuncia a OVANIE AGENCY, S.L., porque en la página web **URL.1** se recogen datos de carácter personal de personas que acceden a la misma y

se quieren registrar, sin que la política RGPD.

SEGUNDO: El reclamante acompañó copia del Aviso Legal publicado, a fecha 13 de noviembre de 2018, en la página web *****URL.1**, donde se observa que la Política de Protección de datos mostrada por el reclamado en el apartado I del Aviso Legal de dicha página web,- referida a los datos personales recabados por dicha sociedad “En los formularios de contacto o tarificadores.”-, no está actualizada al RGPD, ya que en lugar de contener la información requerida en el artículo 13 de dicha norma se refiere a las exigencias establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

En el reseñado apartado se informa que los ficheros automatizados de datos son responsabilidad de Ovanie Agency, SL.

TERCERO: Con fecha 4 de marzo de 2018, se accede al Aviso Legal publicado en la página web *****URL.1**, constatándose que la información contenida en el apartado I del mismo coincide con la que figuraba en el documento presentado por el reclamante. Igualmente, se constata la existencia de varios formularios de contacto en dicha página web, al final de los cuales aparece un botón en blanco junto al texto “Acepto la política de Privacidad”, que remite al documento sin actualizar ya reseñado, y otro botón con el texto “Enviar”.

Uno de los formularios es para suscribirse al boletín de ofertas.

Otro de los formularios es para solicitar información sobre seguros de salud que será facilitada por un agente de Sanitas poniéndose en contacto con el usuario que cumplimenta el formulario, donde se le requiere indicar si es o no cliente de Sanitas y proporcionar obligatoriamente su edad, nombre y correo electrónico y en forma voluntaria su teléfono, así como complimentar los apartados del asunto y mensaje.

El otro formulario es para obtener información, para lo cual se requiere facilitar el nombre y correo electrónico del usuario en forma obligatoria y el teléfono en forma voluntaria, rellenando también unas casillas sobre los horarios de contacto preferidos.

CUARTO: A fecha 19 de agosto de 2019, en la página web sanitasinfo.com, en la política de privacidad, se mantiene la misma información que al inicio de este procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en el art. 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

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.

III

Se imputa a Ovanie Agency, SL., la vulneración de lo establecido en el artículo 13 del RGPD que determina:

“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:

“Artículo 11. Transparencia e información al afectado

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.”

Ovanie Agency, SL., ha incurrido en infracción de la normativa sobre protección de datos, materializada en una recogida de datos personales de los usuarios que cumplimentan los formularios de contacto incluidos en el sitio web *****URL.1** sin que el reclamado les proporcione toda la información prevista en el artículo 13 del reseñado RGPD, ya que la información ofrecida se refiere a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Los hechos expuestos son constitutivos de una infracción imputable al reclamado, Ovanie Agency, SL., por vulneración del artículo 13, *Información que deberá facilitarse cuando los datos personales se obtengan del interesado*, del RGPD.

IV

El artículo 83.5 b) del RGPD, considera que la infracción de *“los derechos de los interesados a tenor de los artículos 12 a 22”* es sancionable, de acuerdo con el apartado 5 del mencionado artículo 83 del citado Reglamento, *“con multas administrativas de 20.000.000 € como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía”*.

Paralelamente, en la LOPDGDD su artículo 74 *“Infracciones consideradas leves”*, señala que *“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”.

No obstante, el artículo 58.2 del RPD dispone lo siguiente: “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;

(...)

Por tanto, el RGPD, sin perjuicio de lo establecido en su artículo 83, contempla en su artículo 58.2 b) la posibilidad de acudir al *apercibimiento* para corregir los tratamientos de datos personales que no se adecúen a sus previsiones. Respecto a cuándo es procedente optar por una u otra vía, la aplicación del artículo 83 del RGPD o la medida correctora de apercibimiento del artículo 58.2.b), la propia norma en su Considerando 148 del Reglamento 2016/679 que establece lo siguiente:

“En caso de infracción leve, o si la multa que probablemente se impusiera constituyese una carga desproporcionada para una persona física, en lugar de sanción mediante multa puede imponerse un apercibimiento. Debe no obstante prestarse especial atención a la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, a su carácter intencional, a las medidas tomadas para paliar los daños y perjuicios sufridos, al grado de responsabilidad o a cualquier infracción anterior pertinente, a la forma en que la autoridad de control haya tenido conocimiento de la infracción, al cumplimiento de medidas ordenadas contra el responsable o encargado, a la adhesión a códigos de conducta y a cualquier otra circunstancia agravante o atenuante.”

Hay que señalar que al no haberse podido notificar ningún documento a la parte denunciada, ésta no ha tenido la opción de modificar la política de privacidad que consta en la página web denunciada, adecuándola a la norma vigente desde hace más de un año, el artículo 13 del RGPD.

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 OVANIE AGENCY, S.L., por una infracción del artículo 13 del RGPD, sancionada conforme a lo dispuesto en el artículo 83.5.b) del citado RGPD y, calificada de leve, a efectos de prescripción, en el artículo 74. a) de la LOPDGDD, una sanción de APERCIBIMIENTO, de conformidad con lo previsto en el artículo 58.2.b) del RGPD.

SEGUNDO: ORDENAR a OVANIE AGENCY, S.L., al amparo de lo dispuesto en el artículo 58.2 d) del RGPD, la adopción de las medidas necesarias para adecuar la información ofrecida a las exigencias contempladas en el artículo 13 del RGPD, debiendo facilitar a los usuarios, en el momento en que recaben los datos personales

de los mismos vía formulario, toda la información exigida en el citado precepto, para lo que el reclamado deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 6 del RGPD en relación con la licitud del tratamiento. Dicha medida se habría de adoptar, en su caso, en el plazo de un mes computado desde la fecha en la que se le notifique la resolución sancionadora, debiendo aportarse los medios de prueba acreditativos de su cumplimiento.

la modificación de la política de privacidad que aparece en la página web.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a OVANIE AGENCY, 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. 114.1 c) de la LPACAP, 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