

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ062668

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia 274/2017, de 5 de mayo de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª)

Rec. n.º 1787/2015

SUMARIO:**Protección de datos de carácter personal. Infracción del deber de información. Multas y sanciones.**

Incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado. La recogida de datos de clientes se realiza a través de un documento denominado Acuerdo de Prestación de Servicios Express que es donde se informa del contenido del artículo 5 LOPD previsto para formalizar contratos por un periodo de duración de un año, con prórrogas automáticas a su vencimiento por periodos de igual duración y por tanto no se aplica a los clientes que pretenden realizar un solo envío. Es decir, en los supuestos de clientes que pretenden realizar un solo envío, el albarán de transporte no va precedido del «Acuerdo de Prestación de Servicios Express», por lo que hay que estar a la información facilitada al reverso de dicho documento, donde constan los «Términos y Condiciones de Transporte» y en el mismo, no ofrece una casilla u otro mecanismo válido en el citado albarán para que el interesado en ese momento de la recogida de datos pueda oponerse o mostrar su negativa al tratamiento o comunicación de sus datos con dicha finalidad, que no guarda relación con el mantenimiento o desarrollo de la relación contractual que motivó la recogida de datos, contraviniendo lo preceptuado en el artículo 15 del reglamento de la Ley de protección de datos. Debe reseñarse, que si bien se indica en la misma leyenda informativa que el afectado «Puede ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, así como expresar su no consentimiento al envío de comunicaciones comerciales dirigiéndose a una página web», tal indicación no se considera suficiente para considerar cumplida la exigencia establecida por el artículo 15 RLOPD, pues nos encontramos ante una recogida de datos en soporte papel y debe ser en ese momento de la recogida donde hay que dar la posibilidad al afectado de mostrar su oposición al tratamiento de datos con esa finalidad comercial y no que él tenga que acudir a una página web para hacerlo.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 15/1999 (Protección de datos de carácter personal), arts. 5 y 44.2.

RD 1720/2007 (Rgto. Ley Orgánica de protección de datos), arts. 2.2, 15 y 45.

PONENTE:*Doña María Luz Lourdes Sanz Calvo.***AUDIENCIA NACIONAL**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0001787 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06196/2015

Demandante: DHL EXPRESS IBERIA S.L



Procurador: ARMANDO PEDRO GARCÍA DE LA CALLE

Demandado: AGENCIA PROTECCIÓN DE DATOS

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. LOURDES SANZ CALVO

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ
D^a. LOURDES SANZ CALVO
D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ
D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a cinco de mayo de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso administrativo número 1787/2015 interpuesto por la entidad DHL EXPRESS IBERIA, representada por el Procurador Sr. García de la Calle contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 13 de agosto de 2015 dictada en el PS/00074/2015; ha sido parte en autos, la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Interpuesto el recurso Contencioso-administrativo ante esta Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo, para, una vez recibido emplazar a la actora para que formalizara la demanda, lo que así se hizo en escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que declare nulo, anule o revoque y deje sin efecto la resolución recurrida, con condena en costas a la Administración, o subsidiariamente, proceda a revisar el importe de la sanción en su importe mínimo.

Segundo.

El Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, postuló una sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto, confirmando la resolución impugnada por ser ajustada a derecho, con imposición de costas a la entidad recurrente.

Tercero.

Re cibido el recurso a prueba, practicada la documental admitida y evacuado el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 25 de abril de 2017, en que tuvo lugar.
La cuantía del recurso se ha fijado en 20.000 Euros.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. LOURDES SANZ CALVO.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) de fecha 13 de agosto de 2015 dictada en el PS/00074/2015 que impone a la entidad DHL Express Iberia S.L. (DHL en adelante), una multa de 20.000 €, por una infracción del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD) en relación con los artículos 15 y 45 del Reglamento de desarrollo de la citada Ley (RLOPD) aprobado por Real Decreto 1720/2007, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada LOPD.

Considera la AEPD que dicha entidad incurre en la citada infracción en la medida que dispone de formularios de recogida de datos sin facilitar a sus titulares la información que señala el artículo 5 LOPD en relación con los artículos 15 y 45 del Reglamento de desarrollo de dicha Ley.

Segundo.

La resolución impugnada se basa en los siguientes hechos probados:

1.- Para el desarrollo de su actividad DHL ha dispuesto de un albarán de transporte en cuyo reverso se recogen los "Términos y Condiciones de Transporte". En el punto 15 de este documento se indica: " Los datos personales serán incorporados a un fichero de DHL para la prestación del servicio concertado y gestiones derivadas del mismo. Asimismo podrán ser tratados para el envío de comunicaciones y participaciones en promociones, por cualquier medio. Sus datos podrán ser comunicados a las entidades de la Organización DHL y a sus colaboradores con la misma finalidad (ver Organización DHL en www.dhl.es). Puede ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, así como expresar su no consentimiento al envío de comunicaciones comerciales dirigiéndose a lopd.spain@dhl.com"

2.- Con fecha 15/4/2015, por el instructor del procedimiento se accedió a través de los sitios web dhl.com y dhl.es al documento "Términos y condiciones de transporte" comprobando que contiene una leyenda informativa en materia de protección de datos de carácter personal similar a la reseñada en el Hecho Probado Primero.

3. Con fecha 15/4/2015, por el instructor del procedimiento se accedió a través de los sitios web dhl.com y dhl.es a un formulario de recogida de datos insertado en los mismos, denominado "Regístrate en MyDHL", el cual dispone de campos habilitados para que el interesado facilite sus datos personales relativos a nombre, apellidos email, puesto en la empresa, teléfono, dirección, código postal y población. En dicho formulario figura un enlace al documento "Términos y Condiciones" reseñados en el Hecho Probado Primero y otro enlace con el rótulo "Privacidad y política de cookies" que conduce a un documento denominado "Aspectos legales. Términos y condiciones del sitio web de DHL y declaración de compromiso de DHL hacia la privacidad de los usuarios de su sitio web", ambos enlaces con un espacio para que el usuario pueda marcar la aceptación de los mismos. El último documento citado no contiene información a la que se refiere el art 5 de la LOPD. Únicamente indica que " toda la información brindada a DHL por los visitantes de esta página web se considera confidencial y no será divulgada por DHL a ningún tercero, excepto en el caso de que se requiera para la provisión de los servicios" .

4. Con fecha 15/4/2015, por el instructor del procedimiento se accedió a través de los sitios web dhl.com y dhl.es, a un formulario de recogida de datos insertado en los mismos denominado "Abrir una cuenta" el cual dispone de campos habilitados para que el interesado facilite sus datos personales relativos a nombre, apellidos email, empresa, teléfono, dirección, código postal y población. En dicho formulario figura un enlace con el rótulo "Lea la declaración de protección de datos", aunque no contiene ningún espacio para que el usuario pueda marcar la aceptación, que conduce a un documento también denominado "Aspectos legales. Términos y condiciones del sitio web de DHL y declaración de compromiso de DHL hacia la privacidad de los usuarios de su sitio web", que contiene, entre otras, las siguientes indicaciones en materia de protección de datos de carácter personal:

Salvo que se indique lo contrario marcando una X en la casilla "No deseo comunicaciones comerciales" sus datos personales podrán ser tratados para el envío de información y comunicaciones comerciales sobre servicios de transporte, almacenaje y logística, promociones y sorteos de DHL, así como felicitaciones por cualquier medio.

En cumplimiento de la LOPD y de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de información y de comercio electrónico, puede ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, así como expresar su no consentimiento al envío de comunicaciones comerciales dirigiéndose a lopd.spain@dhl.com o enviando una solicitud por correo a Protección de Datos DHL, Paseo Mikeletegi 65, 20009 San Sebastián, indicando su nombre, apellidos, domicilio a efectos de notificaciones, derecho que se ejerce y aportando fotocopia de su DNI o documento acreditativo de su identidad".

En este documento no se incluye ninguna casilla para que el usuario pueda expresar su disposición a recibir envíos promocionales.

Al final de este texto se incluye un enlace al documento denominado "Política de Privacidad de Deutsche Post DHL", en idioma español con el contenido siguiente:

" Todas las empresas dentro del Grupo están vinculadas por esta Política en relación al uso de los datos de los clientes, empleados, accionistas y proveedores...

La información está disponible en la Política de Privacidad en nuestra web o escrita en nuestros contratos (Principio de transparencia)..."

Tercero.

Sustenta la actora su pretensión impugnatoria en los siguientes alegatos:

Albarán de transporte. La recogida de datos de clientes por parte de DHL se realiza, con carácter general, en un documento denominado "Acuerdo de Prestación de Servicios Express" (APS) que incluye una cláusula sobre protección de datos en relación a los datos recabados, dando cumplimiento al deber de informar conforme al art. 5 de la LOPD .

El albarán de transporte es el documento que acompaña al envío, de tal forma que cuando se genera el albarán, los datos ya han sido recabados cuando se ha celebrado el contrato de transporte. El albarán de transporte sirve como prueba de la recogida y entrega de envíos. Los "Términos y condiciones del transporte" del albarán de transporte y de los sitios web dhl.es y dhl.com forman parte del "Acuerdo de Prestación de Servicios Express. Señala que el uso del albarán por clientes particulares está por debajo del 0,5% de sus expediciones y tiende a desaparecer.

- Formulario "Regístrate en MyDHL" en dhl.com y dhl.es. Para registrarse en My DHL es imprescindible marcar las casillas: DHL Express - Acepto los Términos y Condiciones y DHL Express- Acepto Privacidad y Política de Cookies. No es posible registrarse si no se marcan ambas casillas, siendo en la casilla "DHL Express- Acepto Privacidad y Política de Cookies", y no en el apartado "Términos y condiciones del sitio web de DHL", donde se encuentra la información a que se refiere el artículo 5 de la LOPD en relación con los arts. 15 y 45.1.b) del RLOPD, cumpliendo la actora con las previsiones establecidas en dichos preceptos.

- Formulario "Abrir una cuenta en DHL". Se diferencia del formulario "Regístrate en MyDHL" en que va dirigido exclusivamente a empresas y por ello no le resulta de aplicación la normativa de protección de datos. Para que se proceda al registro para poder abrir una cuenta en DHL, es preciso cumplimentar el campo "empresa". La finalidad de este formulario es contactar con las empresas para que abran una cuenta cliente y para ello se precisa el nombre de una persona de contacto de la empresa, como primer paso dentro del proceso de contratación de servicios de transporte y esos datos de contacto están excluidos del ámbito de la protección de datos según el artículo 2 del RLOPD. Pero en caso de que se considerara que los datos son de carácter personal -lo que no se comparte- el formulario ofrece un enlace al apartado "Privacidad y cookies" de la citada web dhl.com dhl.es, que como la propia AEPD reconoce cumple con el artículo 5 LOPD en relación con los artículos 5 y 45.1 del RLOPD.

- Graduación de la sanción impuesta. Se considera excesivo y no resulta justificable el importe de la multa en 20.000 €, por cuanto se atendió inmediatamente al requerimiento de traducir al castellano uno de los apartados de la Política de Privacidad del Grupo Deutsche Post DHL que figuraba en inglés, el uso del albarán de transporte es residual y afecta a un tratamiento de datos no elevado, etc.

Frente a dicha pretensión, opone el Abogado del Estado que si bien la actora señala que la recogida de datos de clientes se realiza con carácter general a través del "Acuerdo de Prestación de Servicios Express" que es donde se establece la política de privacidad, sin embargo, analizado su contenido resulta que dicho acuerdo se formaliza con clientes que contratan con DHL por un periodo de tiempo continuado (la duración que se estipula en



el contrato es de un año, con prórrogas automáticas a su vencimiento por periodos de igual duración). Por tanto, no resulta de aplicación a todos los clientes de DHL y, en particular, a los que sólo realizan un envío concreto.

Señala que la actuación de DHL lo que si genera es un "albarán de transporte" (que, como hemos visto, no siempre va precedido del Acuerdo de Prestación de Servicios Express) en cuyo reverso se solicita el consentimiento de los clientes para una finalidad comercial sin cumplir las exigencias legalmente previstas para ello.

En cuanto al formulario "Regístrese en MyDHL" contiene un enlace denominado "Términos y condiciones" que conduce al documento "términos y condiciones del sitio web de DHL" que no contiene ninguna información de la prevista en el artículo 5 LOPD .

Si se aprecia infracción del artículo 5 LOPD al menos en lo relativo al albarán de transporte y a la dispersión de la documentación relativa a la protección de datos en la página web, posibilitando que los usuarios puedan facilitar datos personales sin haber obtenido la información pertinente.

Respecto a la graduación de la sanción impuesta, alega que resulta contradictorio que se sostenga, por un lado, que el albarán de transporte para clientes particulares tenga un uso muy bajo y por otro, que no es fácil adaptarlo a la normativa vigente.

Cuarto.

La infracción leve por la que ha sido sancionada la entidad recurrente, tipificada en el artículo 44.2.c) LOPD , consiste en " 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".

Precepto que hay que conectar con el artículo 5 de la citada LOPD que regula el " Derecho a información en la recogida de datos" y en concreto, con sus apartados 1, 2 y 3, que se refieren a la información en caso de que los datos sean recabados del propio interesado.

Establece el citado artículo 5 "

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 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.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refieren 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".

Por su parte, el artículo 15 del RLOPD que lleva por título " Solicitud del consentimiento en el marco de una relación contractual para fines no relacionados directamente con la misma", dispone " Si el responsable del tratamiento solicitase el consentimiento del afectado durante el proceso de formación de un contrato para finalidades que no guardan 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".

Y en el supuesto específico de que se pretenda la realización de tratamientos con fines publicitarios y de prospección comercial, el artículo 45 del citado RLOPD dispone:

" 1. Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta directa, prospección comercial y otras actividades análogas, así como quienes realicen estas actividades con el fin de



comercializar sus propios productos o servicios o los de terceros, sólo podrán utilizar nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos se encuentren en uno de los siguientes casos:

b) Hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento para finalidades determinadas, explícitas y legítimas relacionadas con la actividad de publicidad o prospección comercial, habiéndose informado a los interesados sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad".

Quinto.

Con carácter previo y en relación con lo alegado en la demanda respecto a que los incumplimientos contenidos en la resolución impugnada no se refieren total o parcialmente a DHL, al citarse en la página 10 de la resolución impugnada a la entidad SEUR, cabe señalar que la referencia a dicha entidad en esa concreta página, que no en el resto, obedece a un mero error material de transcripción, como se desprende del expediente administrativo, del contenido íntegro de la citada resolución y de la conducta imputada referida al albarán de transporte y a formularios de la página web de la entidad DHL recurrente.

Sentando lo anterior, y siguiendo el orden de las alegaciones efectuadas en la demanda, por lo que respecta al albarán de transporte (documento en soporte papel), cabe señalar que si bien la actora reitera en esta vía jurisdiccional que la recogida de datos de clientes se realiza a través de un documento denominado "Acuerdo de Prestación de Servicios Express" que es donde se informa del contenido del artículo 5 LOPD, y que el albarán se genera cuando los datos han sido ya recabados, sin embargo, resulta que del examen del citado Acuerdo se desprende que no resulta de aplicación, con carácter general, a todos los clientes de DHL. Efectivamente dicho Acuerdo está previsto para formalizar contratos por un periodo de duración de un año, con prórrogas automáticas a su vencimiento por periodos de igual duración y por tanto no se aplica a los clientes que pretenden realizar un solo envío, y en estos casos se utiliza para la recogida de datos personales de clientes el albarán de transporte, en cuyo reverso se recogen los "Términos y Condiciones de Transporte".

Es decir, en estos supuestos de clientes que pretenden realizar un sólo envío, el albarán de transporte no va precedido del "Acuerdo de Prestación de Servicios Express", por lo que hay que estar a la información facilitada al reverso de dicho documento, donde constan los "Términos y Condiciones de Transporte".

Así, según consta en el punto 15 de los citados Términos y Condiciones de Transporte, se informa a los interesados que sus datos personales "podrán ser tratados para el envío de comunicaciones y participación en promociones por cualquier medio" y comunicados "a las entidades de la Organización DHL y a sus colaboradores con la misma finalidad (Ver Organización DHL en www.dhl.es)".

Pues bien, con ello y en relación con el albarán de transporte, la entidad recurrente solicita el consentimiento de sus clientes para el tratamiento de sus datos con una finalidad comercial genérica, sin indicar o informar "sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad", como exige el artículo 45.1.b) del RLOPD. Y sin ofrecer una casilla u otro mecanismo válido en el citado albarán para que el interesado en ese momento de la recogida de datos pueda oponerse o mostrar su negativa al tratamiento o comunicación de sus datos con dicha finalidad, que no guarda relación con el mantenimiento o desarrollo de la relación contractual que motivó la recogida de datos, contraviniendo lo preceptuado en el artículo 15 del RLOPD. Debe reseñarse, que si bien se indica en la misma leyenda informativa que el afectado "Puede ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, así como expresar su no consentimiento al envío de comunicaciones comerciales dirigiéndose a lopd.spain@dhl.com", tal indicación no se considera suficiente para considerar cumplida la exigencia establecida por el artículo 15 RLOPD, pues nos encontramos ante una recogida de datos en soporte papel y debe ser en ese momento de la recogida donde hay que dar la posibilidad al afectado de mostrar su oposición al tratamiento de datos con esa finalidad comercial y, como ya se ha dicho, en el citado albarán de transporte no constaba ninguna casilla para marcar su oposición a dicho tratamiento.

En relación con la recogida de datos personales, a través de los formularios "Regístrese en MyDHL" y "Abrir una cuenta" insertados en su web dhl.com y dhl.es, vamos a detenernos en primer lugar en el formulario "Regístrese en MyDHL".

A través de dicho formulario "Regístrese en MyDHL", la actora recaba datos personales con campos habilitados al efecto. Dicho formulario contiene un enlace denominado "Términos y Condiciones" que conduce al documento denominado "Términos y condiciones del sitio web de DHL" y otro enlace rotulado "Privacidad y Política de Cookies" que lleva a un documento denominado "Aspectos legales, Términos y condiciones del sitio web de DHL y declaración de compromiso de DHL hacia la privacidad de los usuarios de su sitio web. Privacidad y Cookies".

Para registrarse en el citado sitio web es necesario marcar la aceptación de dichos enlaces (Términos y Condiciones) y "Privacidad y Política de Cookies".

En el documento "Términos y Condiciones del sitio web de DHL" se indica que " toda la información brindada a DHL por los visitantes de esta página se considerará confidencial y no será divulgada por DHL a ningún tercero, excepto en el caso de que se requiera para la provisión de los servicios".

Es en el documento Privacidad y Cookies donde se contienen varios apartados dedicados a los datos de carácter personal (Datos Personales, Captación y Tratamiento de Datos Personales, Utilización y Cesión de Datos Personales, Comunicaciones de DHL, Uso de Rastreo en la Web, Empleo de Cookies, Seguridad, Derecho a la información, Política de Privacidad de Datos de DHL, Modificación en la declaración de Protección de Datos), siendo en el correspondiente al derecho a la información, donde se facilita la información del artículo 5.1 LOPD . En dicho apartado, y dentro del tratamiento de datos personales con finalidades con finalidades comerciales, se solicita el consentimiento del usuario para que sus datos puedan ser tratados con la finalidad de enviarle " información y comunicaciones comerciales sobre servicios de transporte, almacenaje y logística, promociones y sorteos de DHL, así como felicitaciones por cualquier medio".

En este caso, la propia resolución recurrida reconoce que si se detalla los sectores de actividad a que puede referirse la publicidad y que si bien no incluye una casilla para que el usuario pueda expresar su oposición a recibir envíos promocionales, si indica que " puede ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, así como expresar su no consentimiento al envío de comunicaciones comerciales dirigiéndose a lopd@dhl.com o enviando una solicitud por escrito a Protección de Datos de DHL, Paseo Mikelategi 65, 20009 San Sebastián, indicando su nombre, apellidos, domicilio, a efectos de notificaciones, derecho que se ejerce, aportando fotocopia del Documento de Identidad o documento acreditativo de su identidad". Considera la AEPD, que en este supuesto, a diferencia de lo señalado respecto del albarán de transporte, al tratarse de información facilitada a través de la web, la indicación de una dirección de correo electrónico para que el interesado manifieste su negativa al tratamiento de datos con fines publicitarios, disponible en el momento de la recogida de datos, se considera un medio válido a los efectos establecidos en el Reglamento de desarrollo de la LOPD. Se da así cumplimiento en dicho documento a lo dispuesto en el artículo 15 y 45.2 del RLOP en relación con el artículo 5.1 de la LOPD .

Es decir, de la documentación obrante al expediente y de la aportada por la actora, se desprende, que si bien la información a que se refiere el artículo 5.1 de la LOPD en relación con los artículos 15 y 45.2 del RLOP se encuentra en el citado formulario "Regístrate en MyDHL", en el documento denominado "Privacidad y Política de Cookies", aparece dispersa y sin una estructura adecuada, circunstancia que posibilita que los clientes faciliten datos personales sin haber obtenido la información pertinente y que, frente a lo alegado por la actora en conclusiones, ha sido puesta de relieve tanto en la propuesta de resolución como en la resolución sancionadora.

Respecto al formulario "Abrir una cuenta" insertado también en su web dhl.com y dhl.es, el mismo dispone de campos habilitados para la recogida de datos: nombre, apellidos, email, empresa, teléfono, dirección, código postal y población, figurando todos los campos como obligatorios y por esa razón reitera la actora, como ya hizo en vía administrativa, que va dirigido exclusivamente a empresas, siendo los datos solicitados los datos de contacto con la empresa, que están excluidos de la normativa de protección de datos ex artículo 2.2 del RLOPD.

El invocado artículo 2 del RLOPD excluye de su ámbito de aplicación, en el apartado 2. " a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas" y " a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquellas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales".

Pues bien, como no se especifica en los campos a rellenar que los datos a recabar sean datos profesionales, pueden razonablemente considerarse datos personales. El propio orden, que comienza por nombre y apellidos y continúa con e mail y teléfono, para a continuación referirse a empresa y, finalmente, los datos de dirección, código postal y población, refuerza que se trate de datos personales y no de datos de la empresa. Otra cosa sería si, como ocurre en otros casos, se comenzara por el campo empresa y se especificara, a continuación, que los demás datos (email, teléfono, dirección) se refieren a datos de dicha empresa o profesionales. Finalmente, cabe añadir que el formulario termina expresando " Si desea saber más sobre la forma en que DHL utiliza sus datos personales, por favor, lea nuestra Declaración de la Protección de Datos" , que conduce al documento denominado " Aspectos legales, Términos y condiciones del sitio Web de DHL y declaración de compromiso de DHL hacia la privacidad de los usuarios de su sitio web. Privacidad y Cookies" por lo que el propio formulario indica de forma literal que se trata de "datos personales" y no, como se argumenta, de "datos de empresa".

Y por esa razón figura en el formulario un enlace con el rótulo "Lea la Declaración de Protección de Datos que conduce al documento denominado "Aspectos legales, Términos y condiciones del sitio web de DHL y declaración de compromiso de DHL hacia la privacidad de los usuarios de su sitio web. Privacidad y Cookies", al



que hemos hecho referencia con anterioridad, por lo que no cabe sino remitirnos a lo en él expuesto sobre el cumplimiento de la obligación de información, si bien cabe precisar que este formulario de "Abrir una cuenta" no contiene ningún espacio para que el usuario pueda marcar la aceptación del mismo, por lo que DHL no tiene certeza que el usuario haya accedido al documento y obtenido la información.

En definitiva, cabe considerar acreditada la comisión de la infracción leve del artículo 44.2.c) de la LOPD por vulneración del artículo 5.1 de la LOPD en relación con los artículos 15 y 45 del RLOP.

Sexto.

Finalmente en cuanto a la graduación de la sanción impuesta, considera la actora que no resulta justificable que el importe de la multa se siga manteniendo en 20.000 €, por cuanto a lo largo del procedimiento, la AEPD ha reconocido en su resolución que el formulario "Regístrate en MyDHL" cumple con el artículo 5 LOPD y arts 15 y 45.1.b) del RLOPD y la recurrente atendió inmediatamente al requerimiento de traducir al castellano uno de los apartados de la Política de Privacidad del Grupo Deutsche Post DHL que figuraba en inglés. Por otro lado el uso del albarán de transporte es residual por lo que el número de tratamiento de datos no sería elevado y los datos recabados en "Abrir una cuenta en DHL" no tienen la consideración de datos personales.

El principio de proporcionalidad de las sanciones comporta, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, véase STS de 12 de abril de 2012 (Rec. 5149/2009), entre otras, que debe existir una debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, como dispone el número 3 del artículo 131 de la citada LRJPA, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad en relación con las circunstancias del hecho.

Pues bien, la resolución impugnada justifica la fijación de la multa en grado medio y cuantía de 20.000 €, habiendo tenido en cuenta la especial diligencia que ha de exigirse a las empresas que, en el desarrollo de su actividad, realizan un alto número de tratamiento de datos, el volumen de negocio o actividad de la entidad y, especialmente que no ha justificado haber llevado a cabo las regularizaciones oportunas, especialmente en relación con la información al recabar datos personales mediante el formulario "albarán de transporte".

Esa multa fue la misma que se propuso en la propuesta de resolución, que ya tuvo en consideración que la recurrente había atendido el requerimiento de traducir al castellano uno de los apartados de la Política de Privacidad del Grupo Deutsche Post DHL que obraba en inglés. Por otro lado, como pone de relieve el Abogado del Estado, resulta contradictorio que se sostenga que el albarán de transporte para clientes particulares tenga un uso muy bajo y por otro, que no resulta fácil adaptarlo a la normativa vigente. Además, como se ha expuesto en el Fundamento de Derecho precedente los datos recabados en "Abrir una cuenta", si tienen la consideración de datos personales.

Por tanto, de conformidad con las consideraciones realizadas acerca de la proporcionalidad existente entre la sanción impuesta y la gravedad de la infracción sancionada, atendidas las circunstancias concurrentes considera la Sala proporcionada la sanción impuesta a la gravedad de la infracción cometida y la entidad de los hechos, sin que se aprecien razones que justifiquen la minoración pretendida por la parte actora.

Séptimo.

La desestimación del recurso conlleva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, la imposición de costas a la parte demandante.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad DHL EXPRESS IBERIA, representada por el Procurador Sr. García de la Calle contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 13 de agosto de 2015 dictada en el PS/00074/2015; con imposición de costas a la parte demandante.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante el Tribunal Supremo que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de



preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional que presenta.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a
LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.