

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063087

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de 27 de noviembre de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1776/2015

SUMARIO:

Protección de Datos. Infracción del deber de información. Multas y sanciones. La empresa sancionada (20.000 euros) dispone en su página web de dos formularios «Atención al Cliente» y «Quiero ser cliente/Información», para que el interesado, que quiera utilizar sus servicios de mensajería urgente, facilite sus datos personales. La información en materia de protección de datos se contiene, en dicha página web, en los documentos denominados «Política de Privacidad», «Aviso legal» y «Condiciones del Servicio». A través del documento «Condiciones del Servicio», la entidad solicita el consentimiento de los usuarios/potenciales clientes de su web para el tratamiento de sus datos personales con, indicando, que: «Se autoriza a la Compañía para realizar campañas de información sobre mejora y ampliación de los servicios y que en caso de que desee no recibir ninguna información relativa a los servicios, así como para ejercitar los derechos de acceso, cancelación o rectificación ruega contacte con la Compañía con la que contrató el servicio, o haga llegar su petición vía e-mail». Se desprende que, no se indican los sectores de actividad «específicos y concretos» a los que podrá referirse la publicidad y tampoco se ofrece una casilla u otro mecanismo válido para que el afectado, en el momento de la recogida de los datos, pueda oponerse a su utilización. Además, no consta la dirección de correo para pedir que los datos no se utilicen con fines publicitarios, sino que la misma aparece en otro documento, denominado «Política de Privacidad». Por tanto se trata de información dispersa en los distintos documentos y lugares de la página web, lo que dificulta la obtención de la necesaria información previa por parte de los usuarios a quienes se solicitan sus datos personales. Tales previsiones son insuficientes para cumplir las exigencias normativas, previstas en los artículos 45 y 15 del Real Decreto 1720/2007, en relación con el artículo 5 de la LOPD. El artículo 5.1 a) de la LOPD, señala que los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco, de los destinatarios de la información y de la finalidad del tratamiento. Por lo que el deber de información previa incluye tanto la posibilidad de cesión de los datos personales y sus circunstancias como del destino de éstos, y asimismo la finalidad que la motiva. Examinado el contenido del documento «Política de Privacidad», el cliente consiente la comunicación de tales datos a otras «empresas del grupo empresarial», pero tampoco se especifican las finalidades para las que serán cedidos, ni los sectores de actividad de las empresas destinatarias, y tampoco se ofrece un mecanismo para que pueda oponerse a dicha comunicación, por lo que se incumple el deber de información previa.

PRECEPTOS:

RD 1720/2007 (Rgto. Ley Orgánica de Protección de Datos), arts. 15 y 45.

Ley Orgánica 15/1999 (Protección de Datos de Carácter Personal), arts. 5, 11, 44.2 c) y 45.

PONENTE:*Doña María Nieves Buisan García.*

Magistrados:

Doña MARIA NIEVES BUISAN GARCIA
Don EDUARDO MENENDEZ REXACH
Doña MARIA LUZ LOURDES SANZ CALVO
Don FERNANDO DE MATEO MENENDEZ**AUDIENCIA NACIONAL**

Sala de lo Contencioso-Administrativo



SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0001776 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05992/2015

Demandante: ENVIALIA WORLD S.L

Procurador: JUAN BOSCO HORNEDO MUGUIRO

Demandado: AGENCIA PROTECCIÓN DE DATOS

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. NIEVES BUISAN GARCÍASENTENCIA N^o:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

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

Madrid, a veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados reseñados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1.776/2015, interpuesto por el Procurador don Juan Bosco Hornedo Muguiro de los Tribunales en nombre y representación de Envialia World S.L., contra la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 30 de julio de 2015. Ha sido parte demandada LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso se fijó en 20.000.- euros.

AN TECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por la entidad recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 7 de diciembre de 2015, acordándose su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998, y la reclamación del expediente administrativo.

Segundo.

En el momento procesal oportuno tal parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 3 de mayo de 2016 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se anulara y revocara la resolución recurrida o, subsidiariamente, se moderara la sanción a la cuantía de 900 euros, con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

**Tercero.**

El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 23 de noviembre de 2016 en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada, por ser conforme a Derecho.

Cuarto.

Practicada la prueba documental propuesta y admitida, y realizados los demás trámites, dado que no se consideró necesaria la celebración de vista pública, se dio traslado para conclusiones a las partes, trámite que evacuaron por su orden, primero la defensa de la entidad recurrente y después el Abogado del Estado, mediante escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivos pedimentos.

Quinto.

Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 14 de noviembre de 2017, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña NIEVES BUISAN GARCÍA, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURIDICOS**Primero.**

Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo, por Envalia World SL, la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 30 de julio de 2015 que acuerda imponer a dicha entidad, por una infracción del artículo 5 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de dicha norma, una multa de 20.000 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1 y 4 de la citada Ley Orgánica.

Resolución que declara como hechos probados, los que a continuación se exponen:

1. En la web envialia.com aparecen insertados dos formularios de recogida de datos personales, con las denominaciones "Atención al Cliente" y "Quiero ser cliente/Información", con campos habilitados para que el interesado facilite sus datos personales relativos a nombre, apellidos, email, empresa, teléfono, dirección, código postal, población, provincia, sector, número de envío, destinatario, etc. Formularios que contienen una casilla para marcar "He leído la Política de Privacidad".

2. La información que ENVALIA ofrece a los usuarios de su web www.envialia.com, en materia de protección de datos de carácter personal, se contiene en los documentos insertados en la misma, denominados "Política de Privacidad", "Aviso legal" y "Condiciones del Servicio" cuyo contenido, reseñado en los Antecedentes Primero y Segundo, se declara reproducido en este Hecho Probado. El acceso a estos documentos y formularios se realiza mediante un enlace que aparece de forma permanente en la parte inferior de la web.

Segundo.

La parte actora sustenta su pretensión impugnatoria de la demanda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

Envalia World es una empresa dedicada a recepción y envío de mercaderías en el ámbito del transporte de pequeña paquetería, con origen y destino en cualquier punto del territorio nacional o extranjero, así como almacenamiento de la misma y prestación de servicios logísticos y de asesoramiento, constituyendo una red de distribución en el ámbito de la mensajería urgente. No tiene clientela propia, sino que su clientela la forman diversas empresas colaboradoras en cada territorio, quienes tienen trato directo y facturan con la clientela final, que asciende en un 90% a personas jurídicas. En los mínimos casos en que se reciben, vía web, los datos de una persona física interesada en ser cliente, es completamente necesario facilitar dichos datos a la empresa colaboradora de Envalia correspondiente al domicilio donde deba recogerse, en su caso, el paquete a enviar. La cesión de datos recogidos se hace únicamente a las empresas del Grupo que integran la Red Envalia, con la misma finalidad por la que se



recogieron los datos (relación comercial con cliente y prestación servicio mensajería). No se realiza cesión alguna con fines diferentes a los establecidos en tal relación contractual. Si el usuario no marcaba la casilla 2 "He leído la política de privacidad" no se podía enviar el cuestionario con los datos personales. Extremo que ha sido reformado por la empresa creando un enlace directo desde dicha casilla a la política de privacidad (antes se encontraba en la parte inferior de la página).

El art. 11 LOPD debe relacionarse con el art. 12 de la misma, que no considera comunicación de datos el acceso de un tercero a los mismos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.

Además, se cumplen todos los requisitos del art. 5 LOPD : El del apartado a) en la estipulación 19ª de las condiciones del servicio, según admite AEPD en el antecedente 1ª de la Resolución; el del apartado b) se cumple en los formularios (no ha sido sancionada actora por tal motivo); el del apartado c) se indica y resulta evidente, tal y como establece apartado 3 artículo 5 (no ha sido sancionada actora por tal motivo); el del apartado d) se recoge en el aviso legal, estipulación 8ª, sin que haya sido sancionada actora por tal motivo; y el del apartado e) en el aviso legal, estipulación 8ª, si bien por un error tipográfico en un primer momento no se incluía el nombre de la empresa, error que ha sido subsanado.

Se achaca a mi representada la infracción del artículo 45 del Reglamento de desarrollo de la LOPD porque a través del apartado " condiciones del servicio", se solicita el consentimiento para el tratamiento de datos con finalidad comercial sin indicar sectores "específicos y concretos " a los que puede referirse dicha publicidad. Pero dado que el objeto social de la actora es exclusivamente el transporte urgente o mensajería, resulta evidente que dicho sector es el único al que puede referirse esta información de mejora y ampliación de servicios. No concurre, por ello, el necesario presupuesto de existencia de un mínimo de imputabilidad.

Se razona asimismo en la demanda sobre la infracción del principio de proporcionalidad, entendiéndose que debe aplicarse la sanción, dado su carácter leve, en su grado mínimo.

Se considera asimismo que se dan todos los requisitos para la aplicación el artículo 45.6 LOPD , sin que proceda sanción alguna toda vez que se ha procedido a subsanar los errores reparables. La infracción afecta a un volumen muy reducido de datos, y por un corto periodo de tiempo, pues la recepción de datos en la red Envalia se realiza, en un 99%, por agencias colaboradoras (ya que la clientela es propiamente suya) siendo un porcentaje ínfimo captación mediante pág. web. Y además, se realizaron mejoras nada más recibir la propuesta de resolución, lo que evidencia buena fe de la actora (se adjuntan como documento nº 1 los pantallazos de las mencionadas mejoras).

En su caso, conforme establece el artículo 45.5 LOPD , la sanción debería ser reducida al límite mínimo de 900 € dado que no han existido perjuicios, no ha existido intencionalidad alguna por parte de Envalia World, que ha actuado en todo momento de buena fe, pues incluso ha rectificado de oficio, no existe reincidencia, y ha quedado probado, a lo largo de la tramitación del expediente, que no se han causado daños.

Tercero.

La infracción imputada por la Agencia Española de Protección de Datos a Envalia World S.L es la del deber de información previa previsto en el artículo 5 de la LOPD , a cuyo tenor:

1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante (...)

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



3. No será necesaria la información a que se refieren las letras b), c) y d) del apartado 1 si el contenido de ellase deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban.

Precepto ha de relacionarse, en el presente caso, con lo previsto en el artículo 15 del RD 1720/2007, de 21 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, a cuyo tenor:

Si el responsable del tratamiento solicitase el consentimiento del afectado durante el proceso de formación de un contrato para finalidades que no guarden relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual, deberá permitir al afectado que manifieste expresamente su negativa al tratamiento o comunicación de datos. En particular, se entenderá cumplido tal deber cuando se permita al afectado la marcación de una casilla claramente visible y que no se encuentre ya marcada en el documento que se le entregue para la celebración del contrato o se establezca un procedimiento equivalente que le permita manifestar su negativa al tratamiento.

E igualmente con el artículo 45 del mismo Reglamento de desarrollo de la LOPD , según el cual : 1. Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, 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".

Cuarto.

Ap licando la anterior normativa al supuesto de autos, resulta que la entidad ENVIALIA dispone en su web www.envialia.com de dos formularios, denominados "Atención al Cliente" y "Quiero ser cliente/Información", con campos habilitados para que el interesado, que quiera utilizar sus servicios de mensajería urgente, facilite sus datos personales.

La información en materia de protección de datos se contiene, en dicha pág. web, en los documentos denominados " Política de Privacidad ", " Aviso legal " y " Condiciones del Servicio ".

A través del documento " Condiciones del Servicio ", la entidad actora solicita el consentimiento de los usuarios/potenciales clientes de su web para el tratamiento de sus datos personales con tal finalidad comercial, indicando, en lo que ahora interesa que: " Asimismo, autoriza a la Compañía para realizar campañas de información sobre mejora y ampliación de los servicios. En caso de que desee no recibir ninguna información relativa a los servicios, así como para ejercitar los derechos de acceso, cancelación o rectificación rogamos contacte con la Compañía con la que contrató el servicio, o haga llegar su petición vía e-mail a nuestra dirección de correo electrónico".

De donde se desprende que, tal y como recoge la resolución combatida, no se indican los sectores de actividad "específicos y concretos" a los que podrá referirse la publicidad y tampoco se ofrece una casilla u otro mecanismo válido para que el afectado, en el momento de la recogida de los datos, pueda oponerse a su utilización.

Además, en tales "Condiciones del Servicio" no consta la dirección de correo a la que deberá dirigirse la petición para que los datos no se utilicen con fines publicitarios, sino que la misma aparece en otro documento, denominado "Política de Privacidad". Se trata en consecuencia de información dispersa en los distintos documentos ubicados en diferentes lugares de la página web de la entidad actora, lo que dificulta también la obtención de la necesaria información previa por parte de los usuarios a quienes se solicitan sus datos personales.

Considera por ello esta Sala, al igual que entiende la Administración, que tales previsiones son insuficientes para considerar cumplidas las exigencias normativas aludidas, previstas en los artículo 45 y 15 del Real Decreto 1720/2007 , en relación con el artículo 5 de la LOPD .

Quinto.

Ya se ha indicado que, de conformidad con el artículo 5.1.a) de la LOPD , los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco, de los

destinatarios de la información y de la finalidad del tratamiento. Por lo que el deber de información previa incluye tanto la posibilidad de cesión de los datos personales y sus circunstancias como del destino de éstos, y asimismo la finalidad que la motiva.

En el presente supuesto y examinado el contenido del documento "Política de Privacidad", resulta que el cliente que facilite sus datos personales consiente la comunicación de tales datos a otras "empresas del grupo empresarial", pero tampoco se especifican las finalidades para las que serán cedidos, ni los sectores de actividad de las empresas destinatarias, y tampoco se ofrece un mecanismo para que pueda oponerse a dicha comunicación de datos. La cesión de datos a "empresas del grupo empresarial" es indeterminada, pues no concreta cuáles son las empresas de la red a las que se pueden ceder los datos de los clientes.

Por lo que igualmente, tal documento, incumple el deber de información previa del repetido artículo 5 de la LOPD.

Sexto.

Hechos que en definitiva se considera vulneran el deber de información previa del artículo 5 LOPD, infracción tipificada como leve en el artículo 44.2.c) LOPD, sin que concurren los requisitos previstos en el artículo 45.6 LOPD para considerar procedente sustituir la mencionada tipificación por un apercibimiento, al considerar la Sala que no se dan las circunstancias requeridas en el precepto, tomando especialmente en consideración que se trata de una medida excepcional, tal y como resulta del mismo precepto y asimismo la trascendencia de los hechos sancionados, trascendencia incrementada por haberse cometido la infracción a través de una página web en Internet.

La aplicación del artículo 45.5 LOPD que por último se pretende en la demanda, por apreciar una cualificada disminución en la intencionalidad o culpabilidad y en la antijuridicidad del hecho, ha de merecer el mismo pronunciamiento desestimatorio tomando especialmente en consideración la especial diligencia que ha de exigirse a una empresa que, en el desarrollo de su actividad, realiza un alto número de tratamientos de datos.

Así pues, y por las mismas razones, entiende la Sala que la aplicación de la sanción correspondiente a las infracciones leves en su grado medio (20.000 euros), llevada a cabo en la resolución impugnada, resulta ajustada a Derecho y proporcionada a la infracción cometida, en cuanto existe una debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada (artículo 131.3 LRJPA), por lo que ha de ser confirmada por la misma.

Séptimo.

Razones, las anteriores, que conducen a la desestimación del presente recurso, siendo procedente la imposición de las costas causadas a la parte actora, de conformidad con el Art. 139 de la LJCA en su actual redacción.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de por Enviaia World SL, frente a la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 30 de julio de 2015 que acuerda imponer a dicha entidad una multa de 20.000 euros, confirmamos dicha resolución y sanción, con imposición de las costas causadas a la parte actora.

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 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.