



La consulta plantea diversas cuestiones en relación con el proceso de fusión en que se encuentra la entidad consultante.

En primer lugar hay que mencionar que la consulta utiliza la expresión “derecho de oposición” dentro de un contexto relativo a una fusión de sociedades, por lo que podría referirse a los acreedores, que en el derecho mercantil, en caso de fusión (art. 44 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles) tienen ese derecho; y también podría referirse al ámbito propio del derecho de protección de datos -arts.17 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, (LOPD) y arts. 34 a 36 de su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD). El significado y los titulares del derecho son ciertamente diferentes en uno y en otro caso. Dado que la consulta se desarrolla en el ámbito del derecho de protección de datos, entenderemos que hace referencia al derecho de oposición regulado en esta normativa.

Igualmente, la consultante hace referencia a la expresión “marcas” o “marcas comerciales”, que no parece, o al menos así se desprende del contexto, referirse a la “marca” tal y como la define el art. 4 de la ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, (signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras), sino más bien al concepto de “nombre comercial”, que según el art. 87 de dicha ley 17/2001 es todo signo susceptible de representación gráfica que identifica a una empresa en el tráfico mercantil y que sirve para distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares, lo que parece más conforme a la actividad que desarrolla en el tráfico jurídico la consultante en cuanto que es un despacho de abogados. Así que cuando la consulta se refiere a “marcas” o “marcas comerciales” entenderemos que son “nombres comerciales”, o, de un modo más amplio, que el consultante plantea que con la fusión del despacho consultante permanecerán activos varios prestadores de servicios legales con diferentes nombres comerciales.

La fusión es un negocio jurídico de derecho mercantil cuyos sujetos activos son personas jurídicas, y el derecho de oposición en materia de protección de datos se ejercita frente al responsable del tratamiento, -no frente



a una “marca”, como dice la consulta- y, de los términos en que se expresa la consulta, parecen ser responsables del tratamiento las sociedades que se fusionan. Pues bien, ejercitado el derecho de oposición frente al responsable del tratamiento, el mismo se extiende a todas las “marcas” (sic) –en realidad a todos los tratamientos- realizados el responsable. El art. 34 RLOPD así lo entiende, al decir que el derecho de oposición es el derecho del afectado a que no se lleve a cabo el tratamiento de sus datos de carácter personal o se cese en el mismo en los siguientes supuestos: b) Cuando se trate de ficheros que tengan por finalidad la realización de **“actividades” de publicidad y prospección** comercial, en los términos previstos en el artículo 51 de este reglamento, cualquiera que sea la empresa responsable de su creación. Se extiende por lo tanto a toda actividad de publicidad y prospección realizada con dichos datos por el responsable frente a quien se ejercita el derecho de oposición.

Esta misma fundamentación sirve para dar respuesta a la segunda pregunta. El derecho de oposición se ejercita frente a un responsable del tratamiento y aplicará sobre todos los tratamientos para fines de publicidad que se lleven a cabo con dichos datos del interesado efectuados por dicho responsable, salvo que el interesado admita expresamente el tratamiento respecto de ficheros o tratamientos concretos y por lo tanto se oponga sólo parcialmente (art. 49.2 in fine RLOPD).

En cualquier caso, y aunque el consultante no lo cita, es de aplicación al caso el art. 19 RLOPD, que establece:

Artículo 19. Supuestos especiales.

*En los supuestos en que se produzca una modificación del responsable del fichero como consecuencia de una operación de fusión, escisión, cesión global de activos y pasivos, aportación o transmisión de negocio o rama de actividad empresarial, o cualquier operación de reestructuración societaria de análoga naturaleza, contemplada por la normativa mercantil, no se producirá cesión de datos, **sin perjuicio del cumplimiento por el responsable de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.***

Lo que determina que el responsable deberá haber procedido a informar a los interesados de modo expreso, preciso e inequívoco de las circunstancias y en los términos que dicho art. 5 expone.



A continuación la consulta pregunta sobre si, en el caso en que un interesado hubiere incluido sus datos en “la Lista Robinson de la asociación Adigital” (sic), para la exclusión de sus datos del tratamiento comercial por las compañías, ¿deberán las compañías implicadas en el proceso de fusión excluir del tratamiento con fines comerciales los datos de los inscritos en dicha lista?

La respuesta ha de ser positiva. La inclusión de un interesado en un fichero de exclusión del envío de comunicaciones comerciales, por supuesto si el fichero es propio, y también si se trata de un fichero común (art. 49 RLOPD, ya citado) determina que “quienes pretendan efectuar un tratamiento relacionado con actividades de publicidad o prospección comercial deberán previamente consultar los ficheros comunes que pudieran afectar a su actuación, a fin de evitar que sean objeto de tratamiento los datos de los afectados que hubieran manifestado su oposición o negativa a ese tratamiento” (art. 49.4 RLOPD).

El consultante pregunta también si en caso afirmativo, “y en caso de que el consentimiento prestado “para la prestación de servicios” sea posterior a la inclusión en la Lista” [Robinson] ¿varía la respuesta anterior? De esta frase hay que resaltar que el consentimiento prestado por el interesado no se otorga para el tratamiento de sus datos con fines comerciales, sino “para la prestación de servicios por la compañía”. Habida cuenta de ello, y de acuerdo con el tenor de la consulta, no resulta que el consentimiento prestado por el interesado incluya su tratamiento para fines comerciales, sino exclusivamente para la finalidad de que le presten los servicios contractualmente pactados, por lo que la inclusión en la citada Lista Robinson (negativa del tratamiento de sus datos para fines comerciales) no se ve alterada por la prestación de un consentimiento para otra finalidad diferente, aunque éste sea posterior. Sería de aplicación, en su caso, el art. 15 RLOPD, que establece:

Artículo 15. Solicitud del consentimiento en el marco de una relación contractual para fines no relacionados directamente con la misma.

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.

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que para las comunicaciones comerciales electrónicas rige lo establecido en el art. 21 de la ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que requiere en principio un consentimiento expreso.

Artículo 21. Prohibición de comunicaciones comerciales realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes.

1. Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.

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.

En cuanto al carácter indefinido o no de la inscripción en la denominada Lista Robinson de Adigital, el art. 49.2 in fine RLOPD, como ya hemos mencionado, establece que corresponde al interesado “solicitar su exclusión respecto de un fichero o tratamiento concreto o su inclusión en ficheros comunes de excluidos de carácter general o sectorial”. El tratamiento de dichos datos en dicho fichero común de exclusión se basa en el consentimiento del interesado, y por tanto, en principio, dicho tratamiento por Adigital de la Lista

Robinson será lícito con dicha finalidad de excluirle de la publicidad y tendrá duración indefinida hasta que el propio interesado revoque su consentimiento a dicho tratamiento.

Distinto de lo anterior es que Adigital tenga procedimientos internos para actualizar la Lista Robinson para incluir en ella a quienes hayan decidido darse de alta en la misma o excluir a quienes hayan decidido recibir publicidad de nuevo. Así, el art. 32 del Reglamento de Adigital para el uso del servicio de las Listas Robinson (se puede consultar en su página web) establece: *De la vigencia de la información: Adigital editará y facilitará por medios electrónicos a las entidades usuarias la información contenida en el fichero de Lista Robinson la cual tendrá una vigencia de dos meses desde el momento de su obtención.* Lo que significa que las empresas deberán consultar la nueva lista cada dos meses, pues habrá sufrido variaciones respecto de la lista anterior, sin que obviamente sea necesario que el particular interesado en quedar excluido de la publicidad haya de renovar cada dos meses su declaración de voluntad, porque, como se ha dicho, una vez declarada su decisión de quedar incluido en la Lista Robinson no hay que reiterar dicha voluntad, hasta que decida revocar dicho consentimiento.