



Procedimiento N°: A/00027/2018

RESOLUCIÓN: R/00541/2018

En el procedimiento A/00027/2018, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a D. **A.A.A.**, vista la denuncia presentada por D. **E.E.E.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 24/03/2017 tiene entrada en esta Agencia denuncia presentada por D. **E.E.E.** (en lo sucesivo, el denunciante), en la que manifiesta haber recibido el 9/03/2017 una llamada telefónica publicitando una promoción de LOTOWIN con la que declara no ser cliente.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

Copia de la inscripción en el servicio Lista Robinson, con fecha 16/4/2013 donde aparece el teléfono **H.H.H.**.

Fotocopia DNI

Factura telefónica del número de abonado **H.H.H.**.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados en fase de Actuaciones previas, se solicita información a diversas entidades teniendo conocimiento de los siguientes hechos:

1. La compañía Orange Espagne S.A.U acredita la recepción de una llamada en la fecha y hora denunciada en la línea **H.H.H.** con número de origen **G.G.G.**.
2. El titular de la línea **G.G.G.** es identificado por XTRA TELECOM S.A.U como DISTRIBUCIONES ARVE21 S.L, en adelante ARVE.
3. En su escrito de respuesta ARVE, manifiesta ser una empresa de telecomunicaciones y que el cliente que realizó la llamada denunciada fue D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciado) con domicilio *****DIRECCIÓN.1.**
4. En el aviso legal de la página *****URL.1** aparece “[...] se informa que la empresa titular de esta página web es **A.A.A., con domicilio en ***DIRECCIÓN.2**”. A su vez en la sección *****URL.1** aparece el nombre de Mallorca Group.
5. En el requerimiento de información a Mallorca Group y al denunciado manifiestan:
 - a. El origen del dato del teléfono del denunciante proviene de una base de datos comprada a Infobel en 2014 y alegando “[...] Nos hemos puesto en contacto con ellos [Infobel] y nos dicen que no nos pueden ayudar,

ya que no guardan datos de más de dos años. Por lo que entendemos que se ha producido un error humano, el citado número de teléfono quizás se inscribió en la lista Robinson a posteriori”.

- b. La campaña publicitaria consistió en una llamada el 9/3/2017 a las 10:19h que tenía como finalidad “[...] inscribirse en nuestras sociedades a partir de Abril o Mayo [...]”.

TERCERO: Consultada el 16/01/2018 la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, al denunciado, no le constan registros previos.

CUARTO: Con fecha 1 de febrero de 2018, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00027/2018, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) con relación a la denuncia por infracción de su artículo 6.1, tipificada como grave en el artículo 44.3.b). Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

QUINTO: Con fecha 3/04/2018 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica: <<...Les informamos que a raíz de su comunicación revisamos nuestras bases de datos para detectar cualquier posible defecto, hemos trabajado hasta finales de 2017 con la guía “Infobel” desde finales de 2017 hasta ahora trabajamos con la guía “Iberinfo” editada en junio 2017 y con actualizaciones cada 6 meses aproximadamente. En las próximas semanas nos llegara la nueva edición de Iberinfo 2018 editada en abril con los datos obtenidos de la CNMC y con constantes actualizaciones para estar al día de cualquier cambio en los números abonados...>>

SEXTO: Con fecha 11/04/2018 se recibe en esta Agencia nuevo escrito del denunciado en el que comunica: <<...en base a su última comunicación les informamos que además de haber actualizado nuestra base de datos de acuerdo a los criterios que nos mencionaron también nos inscribimos en la lista oficial Robinson como ente consultor para poder cruzar los datos de los abonados. Les adjuntamos pantallazo de la web oficial. Al habernos dado de alta la semana pasada nos comunican que aún nos sale el mensaje de “falta verificar datos” aun así nos permite acceder con nuestros datos...>>

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 24/03/2017 tiene entrada en esta Agencia escrito presentado por el denunciante, en el que manifiesta haber recibido el 9/03/2017 una llamada telefónica publicitando una promoción de LOTOWIN con la que declara no ser cliente.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

Copia de la inscripción en el servicio Lista Robinson, con fecha 16/4/2013 donde aparece el teléfono **H.H.H.**

Fotocopia DNI

Factura telefónica del número de abonado **H.H.H.**

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados en fase de Actuaciones previas, se solicita información a diversas entidades teniendo conocimiento de los siguientes hechos:

1. La compañía Orange Espagne S.A.U acredita la recepción de una llamada en la fecha y hora denunciada en la línea **H.H.H.** con número de origen **G.G.G.**

2. El titular de la línea **G.G.G.** es identificado por XTRA TELECOM S.A.U como DISTRIBUCIONES ARVE21 S.L, en adelante ARVE.

3. En su escrito de respuesta ARVE, manifiesta ser una empresa de telecomunicaciones y que el cliente que realizó la llamada denunciada fue el denunciado.

4. En el aviso legal de la página *****URL.1** aparece *"[...] se informa que la empresa titular de esta página web es **A.A.A.**, *****DIRECCIÓN.2**".* A su vez en la sección *****URL.1** aparece el nombre de Mallorca Group.

5. En el requerimiento de información a Mallorca Group y al denunciado manifiestan:

a) El origen del dato del teléfono del denunciante proviene de una base de datos comprada a Infobel en 2014 y alegando *"[...] Nos hemos puesto en contacto con ellos [Infobel] y nos dicen que no nos pueden ayudar, ya que no guardan datos de más de dos años. Por lo que entendemos que se ha producido un error humano, el citado número de teléfono quizás se inscribió en la lista Robinson a posteriori"*.

b) La campaña publicitaria consistió en una llamada el 9/3/2017 a las 10:19h que tenía como finalidad *"[...] inscribirse en nuestras sociedades a partir de Abril o Mayo [...]"*.

TERCERO: Consultada el 16/01/2018 la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, al denunciado, no le constan registros previos.

CUARTO: Con fecha 3/04/2018 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica: *<<...Les informamos que a raíz de su comunicación revisamos nuestras bases de datos para detectar cualquier posible defecto, hemos trabajado hasta finales de 2017 con la guía "Infobel" desde finales de 2017 hasta ahora trabajamos con la guía "Iberinfo" editada en junio 2017 y con actualizaciones cada 6 meses aproximadamente. En las próximas semanas nos llegara la nueva edición de*

Iberinfo 2018 editada en abril con los datos obtenidos de la CNMC y con constantes actualizaciones para estar al día de cualquier cambio en los números abonados...>>

QUINTO: Con fecha 11/04/2018 se recibe en esta Agencia nuevo escrito del denunciado en el que comunica: <<Buenos días, en base a su última comunicación les informamos que además de haber actualizado nuestra base de datos de acuerdo a los criterios que nos mencionaron también nos inscribimos en la lista oficial Robinson como ente consultor para poder cruzar los datos de los abonados. Les adjuntamos pantallazo de la web oficial. Al habernos dado de alta la semana pasada nos comunican que aún nos sale el mensaje de “falta verificar datos” aun así nos permite acceder con nuestros 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 artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Los hechos expuestos constituyen la comisión por parte del denunciado de una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, según el cual “*El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa*”, en relación con lo dispuesto en 28 apartado 3 y 4 de la LOPD que establece: “*Datos incluidos en las fuentes de acceso público (...)*”

3. Las fuentes de acceso público que se editen en forma de libro o algún otro soporte físico, perderán el carácter de fuente accesible con la nueva edición que se publique.

En el caso de que se obtenga telemáticamente una copia de la lista en formato electrónico, ésta perderá el carácter de fuente de acceso público en el plazo de un año, contado desde el momento de su obtención.

4. Los datos que figuren en las guías de servicios de telecomunicaciones disponibles al público se registrarán por su normativa específica”

Y en relación con el artículo 49 del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RDLOPD), precepto este que establece lo siguiente:

“1. Será posible la creación de ficheros comunes, de carácter general o sectorial en los que sean objeto de tratamiento los datos de carácter personal que resulten necesarios para evitar el envío de comunicaciones comerciales a los interesados que manifiesten su negativa u oposición a recibir publicidad.

A tal efecto, los citados ficheros podrán contener los mínimos datos imprescindibles para identificar al afectado.

2. Cuando el afectado manifieste ante un concreto responsable su negativa u oposición a que sus datos sean tratados con fines de publicidad o prospección comercial, aquél deberá ser informado de la existencia de los ficheros comunes de exclusión generales o sectoriales, así como de la identidad de su responsable, su domicilio y la finalidad del tratamiento.

El afectado podrá solicitar su exclusión respecto de un fichero o tratamiento concreto o su inclusión en ficheros comunes de excluidos de carácter general o sectorial.

3. La entidad responsable del fichero común podrá tratar los datos de los interesados que hubieran manifestado su negativa u oposición al tratamiento de sus datos con fines de publicidad o prospección comercial, cumpliendo las restantes obligaciones establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en el presente Reglamento.

4. 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. “

El contenido y las condiciones para el ejercicio del derecho de oposición se regula en la normativa de protección de datos que ofrece dos vías para que los destinatarios de la publicidad se opongan al tratamiento de sus datos con fines comerciales: a) dirigiendo una solicitud a la persona física o jurídica que utiliza los datos con fines publicitarios, o b) registrando los datos que no se desea que sean utilizados con tal finalidad en un fichero de exclusión publicitaria.

La primera de las modalidades se contempla en el artículo 30.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD) que dispone: “*los interesados tendrán derecho a oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos que les conciernan, en cuyo caso serán dados de baja del tratamiento, cancelándose las informaciones que sobre ellos figuren en aquél, a su simple solicitud*”.

El procedimiento para el ejercicio del derecho de oposición se encuentra regulado en el artículo 25 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007 (en lo sucesivo RLOPD), pudiendo utilizar, si lo desea, para ejercitar este derecho los modelos que figuran en el siguiente enlace: www.agpd.es

En cuanto a la segunda, el artículo 49 del RLOPD prevé la creación de ficheros comunes de exclusión publicitaria de carácter general o sectorial en los que se podrán registrar las personas que no deseen recibir comunicaciones comerciales, precepto que dispone: “*Será posible la creación de ficheros comunes, de carácter general o sectorial, en los que sean objeto de tratamiento los datos de carácter personal que*

resulten necesarios para evitar el envío de comunicaciones comerciales a los interesados que manifiesten su negativa u oposición a recibir publicidad.

A tal efecto, los citados ficheros podrán contener los mínimos datos imprescindibles para identificar al afectado”.

La consecuencia que deriva de que el afectado incluya sus datos en un fichero de exclusión publicitaria se establece en el apartado 4 del artículo 49 conforme al cual “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”

Ha de precisarse que a día de hoy solo existe un fichero común de exclusión publicitaria creado al amparo del artículo 49.1 del RLPOD: el Fichero “Servicio de Listas Robinson”, que gestiona la Asociación Española de Economía Digital. El Reglamento interno de funcionamiento de este fichero precisa que la inclusión en él evita la publicidad de entidades con las que el afectado no mantenga o haya mantenido ningún tipo de relación y advierte que el registro en el “Servicio Lista Robinson” será eficaz en el plazo de tres meses a partir de la fecha en la que se notifique la inclusión.

La citada infracción se encuentra tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la LOPD, que considera como tal *“Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.”*

III

El artículo 45.6 de la LOPD, indica:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

- 1. Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- 2. Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.



Teniendo en cuenta que en el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6 y el denunciado no tiene como actividad principal el tratamiento de datos, se aplica el procedimiento de apercibimiento.

En el presente caso, ha quedado acreditado que el denunciado ha comunicado a esta Agencia las medidas correctoras adoptadas, por cuanto ha informado que para las comunicaciones publicitarias utilizará en el futuro la guía Iberinfo con actualizaciones cada 6 meses, cruzando la información de dicha guía con la información del fichero Robinson. Igualmente ha acreditado, haberse inscrito en la lista oficial Robinson como ente consultor para poder cruzar los datos de los abonados. Teniendo en cuenta estas circunstancias, no procede requerimiento alguno.

Así las cosas teniendo en cuenta que las medidas correctoras que procedería imponer fueron ya adoptadas por iniciativa propia, en armonía con el pronunciamiento de la Audiencia Nacional recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) debe acordarse el archivo del presente procedimiento.

De acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00027/2018) a D. **A.A.A.** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. **A.A.A..**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

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