



Procedimiento N°: A/00395/2014

RESOLUCIÓN: R/00490/2015

En el procedimiento A/00395/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **INSTALACIONES CAMINO DE LA MIRANDA, S.L.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 09/01/2014 tiene entrada en el registro general de esta Agencia un escrito de **A.A.A.** (la denunciante en adelante) en el que manifiesta que ha recibido publicidad nominativa de la entidad **INSTALACIONES CAMINO DE LA MIRANDA, S.L.** respecto de la cual nunca ha sido cliente y que en dicho escrito no consta información alguna sobre la LOPD.

Asimismo en el citado envío aparece un número de teléfono de contacto *****TEL.1** que pertenece a la entidad **INSTALACIONES PADIERNA S.L.**, de la que ha sido cliente y respecto de la que puede haber cedido sus datos a la remitente del envío publicitario.

SEGUNDO: De la documentación aportada y de las actuaciones practicadas, se desprende lo siguiente:

- I. En el sobre aportado por la denunciante, constan sus datos personales consistente en nombre y apellidos, y domicilio completo (incluye piso y puerta).
- II. Como remitente consta plasmado en un sello "INSTALACIONES CAMINO DE LA MIRANDA, S.L." con el número de CIF y la dirección (ésta no legible).
- III. La publicidad consiste en un calendario del año 2014 donde consta la dirección de correo@hotmail.es y el nº de teléfono *****TEL.1**.
- IV. En el Registro Mercantil Central consta **INSTALACIONES CAMINO DE LA MIRANDA S.L.** con CIF ***** y domicilio en (C/.....1) de Palencia y respecto de **INSTALACIONES PADIERNA S.L.** "EN LIQUIDACION" con CIF ***** con domicilio en (C/.....2) de Palencia, consta la entidad en situación de LIQUIDACION por Procedimiento de Concurso Voluntario nº ****/2013 resuelto por el Juzgado de 1ª Instancia de Palencia.
- V. Se ha realizado una búsqueda en internet introduciendo los términos "instalaciones Padierna" con el resultado de una web <http://www.....> que identifica a **INSTALACIONES PADIERNA** con domicilio en (C/.....3) y el nº de teléfono móvil *****TEL.1** que coincide con el impreso en el calendario publicitario aportado por la denunciante. Asimismo consta los números de teléfono *****TEL.2**

y fax y ***TEL.2.

TERCERO: Con fecha 15 de diciembre de 2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00395/2014. Dicho acuerdo fue notificado a los denunciantes y al denunciado.

CUARTO: Con fecha de 12/01/2015 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica que los datos utilizados han sido obtenidos de fuentes públicas como es internet y el periódico El norte de Castilla, y en concreto en el enlace <https://.....>, por lo que ninguna infracción se ha cometido que sea susceptible de apercibimiento. La inclusión del teléfono referido es una errata.

HECHOS PROBADOS

Uno.- En fecha de 9/01/2014 se recibe denuncia donde se pone de manifiesto la recepción de publicidad por parte de la denunciada, de la empresa INSTALACIONES CAMINO DE LA MIRANDA, S.L., para lo que se han utilizado los datos de aquella, en concreto nombre y apellidos y domicilio completo, sin referencia alguna al origen de los datos, la finalidad del tratamiento, el responsable del fichero frente al que ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Dos.- La denunciante niega cualquier relación con INSTALACIONES CAMINO DE LA MIRANDA, S.L. y pone de manifiesto que en el envío de la publicidad no consta información relativa a la LOPD, que permita conocer el tratamiento de sus datos por parte de ésta.

Tres.- INSTALACIONES CAMINO DE LA MIRANDA, S.L. manifiesta que los datos han sido obtenidos de internet y del periódico El norte de Castilla en un enlace a la edición digital de fecha 24/12/2011 del apartado ESQUELAS donde consta la esquila del fallecimiento del marido de la denunciante, y donde aparecen los datos personales de ésta junto con el domicilio completo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director 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

El artículo 6 de la LOPD, determina:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad

proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

El art. 3 j de la LOPD, señala qué se consideran fuentes accesibles al público, considerando como tal: (...) *Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación(...)*

III

El denunciado alega en primer término que los datos utilizados han sido obtenidos de fuentes públicas como es internet y en segundo término del periódico, frente a lo que hay que señalar que en el listado transcrito *ut supra*, no consta la red de internet, siendo dicha lista un *numerus clausus* tal como reiteradísima jurisprudencia de la Audiencia Nacional ha sostenido al interpretar dicho artículo.

A mayor abundamiento, ya desde el año 2008 el Servicio Jurídico de esta Agencia emitió el Informe 3420/2008, que avala la consideración de *numerus clausus* la lista del citado precepto y analizaba las páginas de la red Internet, señalando que: (...) *Ambas definiciones tienen una enumeración taxativa respecto a lo que cabe considerar como fuentes accesibles al público, lo que impide que consideremos a las páginas web como fuentes accesibles al público. Por ello, para tratar la información contenida en dichas páginas debería de obtenerse el consentimiento de los afectados. (...)* Por lo que resultaría irrelevante a los efectos pretendidos que los datos hubieran estado en Internet.

En segundo término, respecto de la constancia de los datos de la denunciada en un periódico, tiene cabida dentro de los medios de comunicación que consta en la lista del art. 3. J de la LOPD, y por tanto se da una de las causas que dispensa la obtención del consentimiento, sin perjuicio del análisis de la información proporcionada al titular de los datos cuando se da dicha circunstancia respecto del origen de los mismos.

IV

Por otra parte, el art. 5 apartado 1 de la LOPD señala que: “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.”

Y continúa en su apartado 4 y 5:

4. Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo.

5. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior, cuando expresamente una ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos estadísticos o científicos, o cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de la Agencia de Protección de Datos o del organismo autonómico equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias.

Asimismo, tampoco regirá lo dispuesto en el apartado anterior cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, en cuyo caso, en cada comunicación que se dirija al interesado se le informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten. (El subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

Atendiendo al contenido del envío publicitario y a la obligación de informar que se cita en el precepto, se puede concluir que nada consta el citado envío pues ya con la denuncia se puso de manifiesto que el envío publicitario no incluía información alguna sobre la LOPD.

El deber de informar adquiere verdadera importancia en el caso analizado, pues a través de su correcta puesta a disposición, la denunciante puede conocer ante quien ejercer sus derechos ARCO y que la circunstancia de que sus datos consten en una fuente accesible al público no conlleve una situación de pérdida de control y disposición sobre el uso de los datos. Es decir, a través del ejercicio del derecho de oposición podrá solicitar a INSTALACIONES CAMINO DE LA MIRANDA S.L., el cese en el uso de sus datos para fines comerciales.

Todo ello sin perjuicio de la facultad de la denunciante de acudir los ficheros comunes de exclusión para envíos publicitarios, (Lista Robinson de AIDIGITAL) previstos en el art. 49 del RDLOPD y de la obligación de informar de su existencia cuando se ejerce el derecho de oposición al uso de los datos personales para prospección comercial frente a cualquier responsable del fichero.

En conclusión, INSTALACIONES CAMINO DE LA MIRANDA S.L. ha vulnerado lo dispuesto en el art. 5.5 de la LOPD, que de acuerdo con el art. 44.3 f) de la LOPD constituye una infracción grave, considerando como tal (...) *El incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos no hayan sido recabados del propio interesado (...).*

V

El artículo 45.6 de la LOPD, dispone lo siguiente:

“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:

a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.

b) 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”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en las letras a) y b) del citado apartado 6 del artículo 45 de la LOPD, respecto de INSTALACIONES CAMINO DE LA MIRANDA, S.L., procediendo a instar el cumplimiento de medidas que eviten la vulneración del art. 5 de la LOPD.

En concreto, es preciso que informe en particular, a la denunciante respecto del origen de sus datos utilizados en el envío publicitario en los términos del art. 5.5 de la LOPD cuando los datos hayan sido obtenidos por medio distinto al propio titular y con carácter general que incluya en los envíos publicitarios la correspondiente leyenda informativa que recoge la información que requiere el art. 5 de la LOPD.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PRIMERO.- APERCIBIR (A/00395/2014) a INSTALACIONES CAMINO DE LA MIRANDA, S.L., 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 infracción del artículo 5 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 b f) de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO.- REQUERIR a INSTALACIONES CAMINO DE LA MIRANDA, S.L. de

acuerdo con lo establecido en el citado artículo 45.6 LOPD, para que en el plazo de UN MES desde la notificación de la presente resolución.

2.1 **CUMPLA** lo previsto en el art. 5 de la LOPD, para lo que se insta a la denunciada a informar a la denunciante respecto del origen de los datos utilizados en el envío publicitario y con carácter general a establecer mecanismos que eviten la recogida de datos y su tratamiento sin la previa información prevista en el art. 5 de la LOPD, aportando al efecto prueba de la inclusión de la leyenda informativa del citado artículo en las acciones publicitarias llevadas a cabo y en la recogida de datos personales de los titulares.

2.2 **INFORME** a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando los documentos u otros medios de prueba en los que se ponga de manifiesto su cumplimiento.

Se comunica que se abre el expediente de investigación E/01292/2015 a fin de comprobar el cumplimiento de lo requerido en el presente Apercibimiento en el plazo otorgado para ello.

TERCERO.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **INSTALCIONES CAMINO DE LA MIRANDA S.L.**, y a **D. A.A.A.**.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director 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.

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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos