

RESOLUCIÓN

PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 5.5 DE LA LOPD

Con fecha 20/06/2013 tuvo entrada una solicitud de **REPSOL BUTANO S.A.** (en lo sucesivo RB) en el que insta la tramitación del procedimiento de exención del deber de información a titulares de los datos personales en aplicación del artículo 5.5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD) en concordancia con los artículos 153 a 156 del Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD (en lo sucesivo RLOPD), en base a los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO: RB solicita la citada exención para el cumplimiento de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) de 7/03/2002 y resolución de incidente de ejecución del expediente ****/2001 TIBOGAS REPSOL, confirmada por las resoluciones judiciales recaídas tras las mismas.

Expone como antecedentes:

Resolución de vigilancia del TDC, de 7/03/2002 en el que se consideraba acreditada:

"(...) la realización por parte de REPSOL BUTANO S.A. de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 6 de la Ley 16/1989, de 17/07, de Defensa de la Competencia, consistente en negar a las empresas instaladoras de gas asociadas en ASEINGAS la información esencial sobre el mercado de revisiones obligatorias periódicas que transmite a las empresas franquiciadas de SERVICIO OFICIAL REPSOL BUTANO, competidoras en dicho mercado."

Declara la solicitante que en consecuencia, y para poner fin a la conducta discriminatoria declarada, Repsol Butano procedió al cumplimiento de la orden de intimación contenida en la Resolución Sancionadora (2002), cesando inmediatamente en el suministro de la anterior información a los miembros de su red de franquicias.

Esta modalidad de cumplimiento fue examinada por las Autoridades de Competencia en el expediente de vigilancia en el que se adoptó, finalmente, la Resolución de Vigilancia de 10/07/2007 (2007). Sin embargo, la Resolución de Vigilancia (2007) no consideró suficiente dicho cumplimiento propuesto por RB y vino a exigir a Repsol Butano que, al objeto de:

"(...) reestablecer y reconducir las condiciones subvertidas por las conductas sancionadas al momento y forma en que las mismas se produjeron"

procediera a hacer:

"(...) entrega a ASEINGAS y cualesquiera otros terceros con interés legítimo en el mercado de revisión de las instalaciones el listado de clientes usuarios de

dichas instalaciones, a semejanza e identidad a como lo ha hecho con sus franquiciadas."

Adjunta como documento nº 1 copia de la Resolución de 10/07/2007 INCIDENTE DE EJECUCIÓN del expediente ****/2001-Tubogas/Repsol. En el antecedente de hecho primero indica:

*"El Pleno de este Tribunal de Defensa de la Competencia, el día 7/03/2002, dictó Resolución en el expediente sancionador ****/2001 Tubogas/Repsol "por supuestas conductas prohibidas por los Artículos 6 y 7 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en la explotación abusiva por parte de REPSOL BUTANO S.A., de la información que posee como empresa suministradora en beneficio de sus Servicios Oficiales y en competencia desleal por confusión ejercida por Repsol Butano y su Servicio Oficial, al enviar avisos al término de los plazos de revisión obligatoria de las instalaciones, que inducen a considerar al Servicio Oficial Repsol Butano como la única alternativa posible para la prestación del servicio".*

En dicha Resolución se ACORDABA entre otras: "Primero, declarar acreditada la realización por parte de Repsol Butano S.A., de una conducta restrictiva de la competencia, prohibida por el Artículo 6 de la Ley 16/1 989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistente en negar a las empresas instaladoras de gas asociadas en ASEINGAS la información esencial sobre el mercado de revisiones obligatorias periódicas que transmite a las empresas franquiciadas del Servicio Oficial Repsol Butano, competidoras en dicho mercado; Segundo, intimar a Repsol Butano a que se abstenga de realizar dicha conducta en el futuro;

En el cumplimiento de dicha medida RB propuso **dejar de remitir** a los franquiciados integrantes del Servicio Oficial Repsol Butano los listados anuales de usuarios de la zona a los que corresponde revisar sus instalaciones durante el año en cuestión. En ese sentido, y ratificando lo anterior, Repsol Butano remitió certificación de la empresa con la que tiene suscrito el contrato de servicios de notificación a los usuarios de las instalaciones para las que venza el plazo de realización de la revisión obligatoria, acreditativa de que la remisión a los Servicios Oficiales de la relación de clientes a los que vencía dicho plazo ha dejado de realizarse con fecha abril de 2002. Esta petición se elevó al Pleno del Tribunal como resolución de incidente de ejecución sobre el cumplimiento por parte de REPSOL BUTANO S.A., del apartado segundo de la citada resolución

En la citada resolución se reproduce:

PRIMERO.- En nuestra Resolución de 7 de Marzo del 2001(habría que entender 2002), en el apartado tercero de Hechos Probados, establecíamos:

1º El Servicio Oficial Repsol Butano (SORB) es una franquicia en la que Repsol Butano S.A., es el franquiciador y cuyo objeto es poner a disposición de los franquiciados, empresas jurídicas independientes que reciben el nombre de "Servicios Oficiales de Repsol Butano" y que, en su práctica totalidad, son o están vinculadas con Agencias Distribuidoras de Repsol Butano, procedimientos y sistemas diseñados para facilitar la práctica de la revisión periódica de las instalaciones de los usuarios y la emisión del correspondiente certificado de idoneidad.

Mediante el contrato de franquicia, REPSOL BUTANO SA., permite a los

franquiciados el uso de su marca recibiendo, entre otras compensaciones, un porcentaje de la facturación de las revisiones realizadas en concepto de canon de franquicia.

El 30 de Septiembre de 1999, el número de Servicios Oficiales de REPSOL BUTANO S.A., ascendía a 388, repartidos entre las diferentes Comunidades Autónomas.

REPSOL BUTANO S.A., cede a la práctica totalidad de las empresas franquiciadas, como Agencias Distribuidoras que son, el censo de usuarios y los listados anuales de usuarios de la zona a los que corresponde revisar sus instalaciones en dicho año.

o En el Séptimo de los Fundamentos de Derecho decíamos que “si bien es cierto que REPSOL BUTANO S.A., recibe de los usuarios la información de las revisiones periódicas obligatorias realizadas por todas las empresas instaladoras habilitadas para ello en virtud de lo establecido en el Artículo 22.2 del Real Decreto 1085/1992, el volumen de tal información es proporcional al enorme Poder que REPSOL BUTANO S.A., tiene en el mercado de suministro de gases licuados de petróleo y el conocimiento de dicha información de ninguna manera puede asimilarse a los derechos de propiedad industrial ya que no ha sido obtenido mediante esfuerzo alguno de la empresa, sino mediante una disposición legal cuyo objeto no es proporcionar ninguna ventaja a la empresa sino garantizar la seguridad de las instalaciones”.

“No se trata, pues, de una información que haya requerido de fuertes inversiones de REPSOL BUTANO S.A., de la que intenten aprovecharse terceros, sino que es una información de la que REPSOL BUTANO S.A., es depositaria y que ha sido aportada precisamente por quienes solicitan ahora su puesta en común”.

Y enfatizamos diciendo que “lo que resulta relevante para el Tribunal es que REPSOL BUTANO S.A., actuando en el mercado de las revisiones periódicas como franquiciador de una red de 388 empresas y obteniendo una parte de los ingresos totales de dicho mercado en concepto de canon de franquicia, discrimina el acceso a esta información negándoselo a los competidores de sus empresas franquiciadas en beneficio exclusivo de éstas y de sus propios ingresos mediante el canon de franquicia”.

o Tras abordar la doctrina de los mercados conexos y de las instalaciones esenciales, finalizábamos afirmando en el Noveno de los Fundamentos Jurídicos que “en definitiva, la doctrina que constituye un abuso de posición dominante el negar algo necesario (uso de infraestructuras, productos, servicios o información, incluso protegida por derechos de propiedad) a un competidor en un mercado conexo goza de amplísimo respaldo jurisprudencial”.

En resumen, “REPSOL BUTANO S.A., ostenta una posición dominante en el mercado de la distribución de gases licuados” y de ahí que “en el mercado conexo del servicio de revisiones periódicas obligatorias, la franquicia SORB de la que Repsol Butano S.A., es franquiciador resulta de importancia estratégica para las empresas que ofrecen dichos servicios de revisión ya que no sólo proporciona el censo de usuarios, sino que permite ofrecer el servicio a cada cliente en el momento en que lo necesita. Dicha información sólo está disponible para las empresas franquiciadas por Repsol Butano S.A., que gozan así de una ventaja sustancial sobre sus competidoras, que sólo disponen del censo de usuarios a los que han realizado la instalación inicial o de los que han revisado recientemente”.

“En estas condiciones, el Tribunal estima que REPSOL BUTANO S.A., al ignorar desde su posición dominante en el mercado de distribución, la solicitud de la Asociación ASEINGAS para tener acceso a la información esencial de que disponen sus competidores del Servicio Oficial Repsol Butano en el mercado conexo de las revisiones periódicas obligatorias, ha cometido un abuso de posición dominante prohibido por el Artículo 6 LDC al mantener una información privilegiada para sus empresas franquiciadas en detrimento de sus competidores, distorsionando la competencia en dicho mercado conexo”.

“En consecuencia, decíamos, el Tribunal ordena a REPSOL BUTANO S.A., el cese de la conducta y a que se abstenga de realizar dicha conducta en el futuro”.

El incidente se resuelve indicando:

RB no ha dado fiel cumplimiento a lo acordado por este Tribunal y confirmado por la Audiencia Nacional, en orden a trasladar a ASEINGAS la total información de la que disponía y ponía en conocimiento directo de las empresas franquiciadas que conforman su Servicio Oficial, de ahí que dispongamos la obligación a hacerlo, sin discusión ni excusa alguna, de forma inmediata, para lo cual se le concede un término de TRES meses.

Resuelve PRIMERO.- Que REPSOL BUTANO SA., no ha dado cumplimiento al mandato que le hiciera este Tribunal de Defensa de la Competencia, posteriormente confirmado por la Audiencia Nacional “en orden a proporcionar idéntica y la misma información a ASEINGAS que venía haciendo a sus franquiciadas de su Servicio Oficial” en el mercado conexo de la revisión de instalaciones.

SEGUNDO.- Se concede a REPSOL BUTANO S.A., el plazo improrrogable de TRES MESES NATURALES, para que haga entrega a ASEINGAS y cualesquiera otros terceros con interés legítimo en el mercado de revisión de las instalaciones el listado de clientes usuarios de dichas instalaciones, a semejanza e identidad a como lo ha hecho con sus franquiciadas.”

RB impugnó judicialmente dicha resolución, primero ante la Audiencia Nacional pidiendo medidas cautelares, y que estima parcialmente en la sentencia de 7/02/2005, y luego ante el Tribunal Supremo en casación, siendo confirmada la decisión recurrida por la sentencia de 14/01/ 2013.

SEGUNDO: Manifiesta la solicitante que en previsión del citado cumplimiento administrativo, el **7/05/2013**, RB presentó **ante esta Agencia, una consulta**, sobre la idoneidad del procedimiento propuesto a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, **para el cumplimiento de la intimación** de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre el **incidente de ejecución** del expediente ****/2001 *Tubogas/Repsol* (2707/06 y 2208 VIG del Servicio) de 10/07/2007, en los términos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14/01/2013. Dicho procedimiento pasaba por la necesidad de recabar de los clientes de envasado de Repsol Butano, su consentimiento a la cesión de sus datos de carácter personal a los terceros que acreditasen tener interés legítimo en el mercado de las revisiones de las instalaciones de gas.

La citada consulta ha recibido **respuesta de la Agencia**, el 20/05, que adjunta como documento nº 2, por la que, entre otras cosas, se concluye:



*“De este modo, teniendo en cuenta las circunstancias planteadas en el presente supuesto y los precedentes analizados por esta Agencia en otros sectores distintos de aquel en que la presente consulta se desenvuelve, cabe considerar que **no sería preciso contar con el consentimiento de los interesados para la cesión de sus datos a las empresas instaladoras no franquiciadas, al concurrir un interés legítimo de las mismas** que, efectuada la ponderación exigida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, prevalece sobre su derecho a la protección de datos de carácter personal, en los términos establecidos en el artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE”*

“En consecuencia, por esta Agencia se confirma que no se precisa el consentimiento de los clientes para poder ceder los datos a las empresas instaladoras, si bien, al objeto de que pueda efectuarse la cesión la propia Agencia establece las siguientes exigencias:

a. Se cederán, únicamente, aquellos datos del cliente que resulten imprescindibles para garantizar el restablecimiento de la libre competencia.

b. La cesión se limitará a los datos de los clientes que se encontrasen en el ámbito geográfico en que actuara cada uno de los instaladores.

c. La cesión se producirá solo a aquellos terceros que se encuentren inscritos en los correspondientes Registros de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas o Ciudades Autónomas con competencia en la materia.

d. Previo a la cesión, se deberá informar a los clientes de Repsol Butano acerca de la cesión que vaya a realizarse, indicando que la misma se realizará a las empresas instaladoras que puedan legalmente llevar a cabo la revisión de las instalaciones con la finalidad de que aquellas puedan dirigir a los clientes ofertas sobre la realización de las mismas cuando deba procederse a la revisión.”

TERCERO: De acuerdo con lo expuesto, manifiesta RB, que se encuentra obligado a:

a. Ceder los datos de carácter personal de sus clientes de envasado a los terceros instaladores de gas que puedan legalmente llevar a cabo la revisión de las instalaciones, todo ello al objeto de cumplir con la Resolución de Vigilancia del año 2007.

b. Cumplir con el deber de información a los clientes de gas envasado, previo a realizar la citada cesión, todo ello de conformidad con el artículo 5 de la LOPD.

Los datos que serán objeto de cesión serán obtenidos del **fichero CLIENTES ENVASADO**, con número de registro 2032550136 y se limitarán a los siguientes campos:

(i) nombre y apellidos (u) domicilio (iii) fecha de la última revisión de gas.

La cesión de datos afectará a un número muy voluminosos de clientes de RB, como alcanzando, actualmente, la cifra de **7.911.633 clientes**.

El importante volumen de clientes obliga a RB a realizar una inversión de una suma aproximada de **2.737.425 euros, a razón de 0,34 euros por carta remitida**; lo que, en buena lógica, supone un esfuerzo económico y administrativo

desproporcionado al fin que se persigue, cuyo cumplimiento, además, está previsto en la propia norma a través de otros medios, esto es, bajo el amparo del procedimiento que ahora se insta.

CUARTO: RB expone las medidas compensatorias que propone realizar en caso de exoneración del cumplimiento del deber de informar. Consiste en la publicación en un diario de tirada nacional, mediante un anuncio insertado en la publicación del domingo, advirtiendo de la cesión de los datos de carácter personal de los clientes de envasado RB a los terceros instaladores de gas que puedan legalmente llevar a cabo la revisión de las instalaciones.

El contenido del anuncio será el siguiente.

INFORMACIÓN DE REPSOL BUTANO, S.A. A SUS CLIENTES DE GLP ENVASADO.

“En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal y de la Resolución del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de julio de 2007 les informamos que procederemos a ceder sus datos de carácter personal, consistentes en nombre y apellidos, domicilio y fecha de la última revisión de gas de su instalación, a las empresas instaladoras de gas que puedan legalmente llevar a cabo la revisión de las instalaciones, con la finalidad de que aquellas puedan dirigirles ofertas sobre la realización de las mismas cuando deba procederse a la correspondiente revisión. El listado de tales empresas y sus datos de localización puede consultarse en los Registros de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas o Ciudades Autónomas con competencia en la materia.

Debemos informarles que la AEPD ha resuelto mediante Informe de 13/05/2013 que, en este caso, no es preciso obtener el consentimiento de los clientes afectados para la cesión de sus datos personales.

*Para cualquier información al respecto, o para el ejercicio de cualquiera de los derechos en materia de protección de datos que Uds. tienen reconocidos, pueden dirigirse en adelante al teléfono 901*****, donde atenderemos sus solicitudes.”*

QUINTO: Con fecha 20/09/2013, se decidió solicitar a REPSOL BUTANO SA:

“Dado que la comunicación sobre los clientes a los que se solicita pasar la revisión se limita solo a un número determinado incluido en los vencimientos del quinto año desde la instalación, en vistas a acreditar la imposibilidad del cumplimiento de la notificación por cualquier medio de la información de la cesión de sus datos, sus fines y los cesionarios, se le solicita:

- 1) Si existe algún medio de notificar la cesión, sus fines y cesionarios en comunicados periódicos que se remitan a esos clientes como por ejemplo emisión de recibos o cualquier forma prevista de contacto con los mismos (dirección electrónica), que acredite su puesta en conocimiento. Explique en su caso la imposibilidad o lo contrario”*

Con fecha 7/10/2013 se recibe la contestación, señalando que al margen de la posibilidad ya señalada de remisión por parte de RB de una comunicación individual a cada uno de sus clientes notificando la cesión de sus datos, no existe ningún medio alternativo por el que pueda notificar a sus clientes la cesión de sus datos. Por un lado, y por la propia naturaleza del negocio, el contacto directo con el cliente final no lo tiene RB sino la Agencia Distribuidora correspondiente que por zona reparte los envases a los clientes finales en nombre y representación de RB. Así, al cliente solo se le hace entrega junto al envase de la factura o recibo si éste lo solicita, lo que en la práctica no es habitual. Por otro lado, RB no cuenta, necesariamente con las direcciones electrónicas de los clientes de envasado, ni tampoco puede garantizar que de las que disponga estén actualizadas. Las características de gran parte de los clientes de envasado de Repsol Butano es que o bien son de avanzada edad, sin acceso necesariamente a nuevas tecnologías o situados en zonas rurales o deslocalizadas sin acceso a Internet, o bien se trata de clientes con residencias de temporada, difícilmente localizables. No es posible para Repsol Butano cumplir por algún medio alternativo el deber de información de la cesión de los datos de los casi ocho millones de clientes.

- 2) *En su solicitud indican que el número de registros es 7.911.633 clientes, se le solicita que ratifique si ese es el número de clientes que se hallan en el quinto año, en el que se ha de hacer la revisión, susceptibles de tener que ser cedidos a los servicios franquiciados y si se diera el caso a los instaladores autorizados y legitimados que lo solicitaran."*

RB ratifica que, a fecha del presente escrito, el número de registros a los que afectará la cesión de datos es de aproximadamente 7.911.633 de clientes, que se corresponde con todos los clientes de envasado de RB. Todos ellos deben pasar la revisión obligatoria en los próximos 5 años y cuyos datos son por tanto, susceptibles, si se diera el caso, de ser cedidos a los instaladores autorizados y legitimados que lo solicitaran.

- 3) *Deberá detallar en su cláusula informativa que se insertaría en un diario, otro medio para ejercitar los derechos, pues la llamada a la línea 901 no es gratuita para el llamante, ya que el ejercicio de los derechos de los interesados de acuerdo con la normativa vigente ha de tener tal carácter.(24.3 del RLOPD)"*

Indica que modifica dicho número por el gratuito 900*****

SEXTO: Con fecha 9/10/2013 se consulta la aplicación de la Agencia RENO, que gestiona el Registro de ficheros. Se obtiene impresión del fichero de RB "**CLIENTES ENVASADO**" objeto de la solicitud. De su lectura se aprecia que está declarado con medidas de seguridad "*nivel medio*". El origen de los datos es el propio interesado y la

finalidad del fichero es *“cumplimiento obligaciones RD 1085/92 acceso de las empresas contratadas a dichos fines, usos comerciales autorizados por el cliente”*. Los datos que se recogen son el DNI-NIF, dirección, teléfono y nombre y apellidos. En cesión o comunicación de datos figuran los *“órganos territoriales competentes de la Administración otros órganos de la Administración Pública y empresas del grupo REPSOL.”*

SÉPTIMO: Con fecha 11/10/2013 se obtiene de la página de Internet de REPSOL *“<http://www.repsol.com> “Preguntas más frecuentes de envasado”* la siguiente información:

“¿Es obligatorio revisar la instalación?”

Todos los titulares de una instalación de GLP envasado tienen la obligación de mantenerla en condiciones de seguridad.

Esta obligación se establece en el Real Decreto 1085/1992 de 11 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Distribución de Gases Licuados del Petróleo, que establece en su artículo 22 las obligaciones de los titulares de contratos de suministro.

Además, establece el deber de llevar a cabo una revisión de la instalación cada cinco años por parte de una empresa legalmente habilitada para ello.”

¿Cómo sé cuando debo efectuar una revisión?

Repsol Butano envía una carta a cada uno de sus clientes cuando se van a cumplir los 5 años desde la última revisión realizada. Posteriormente, uno de nuestros Servicios oficiales contacta con cada cliente para ofrecer este servicio y concertar una cita si el cliente quiere efectuar la revisión.

*No obstante, en el caso de que quieras realizar la revisión de la instalación, no necesitas esperar a recibir esta comunicación. Puedes solicitarla llamando a nuestro Servicio de Atención al Cliente 901****.*.”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De conformidad con el artículo 36.1 de la LOPD, y el 155 en relación con el 115 del Real Decreto 1720/2007, de 21/12, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal, la competencia para dictar resolución concediendo o denegando la exención del deber de informar corresponde al Director de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

La Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11, al delimitar el

contenido esencial del derecho fundamental a la protección de los datos personales, ha considerado el "principio de información" como un elemento indispensable del derecho fundamental a la protección de datos al declarar que: "...el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso **los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.**

El artículo 5.1 de la LOPD señala:

"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.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

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 ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban.

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 de 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 citado artículo 5 de la LOPD se constituye en la premisa informativa precisa y necesaria para el ejercicio de los derechos por parte del afectado. Para ello se informa al titular de los datos de modo concreto, expreso e inequívoco de la existencia del fichero o tratamiento, así como de su finalidad y de los destinatarios de la información (cesiones), de la identidad del responsable, del carácter obligatorio o voluntario de las preguntas que les sean formuladas, de las consecuencias de la negativa a suministrar los datos, y de los derechos que reconoce la LOPD al titular de los datos. La razón última de esta exigencia viene basada en el principio del consentimiento que es el fundamento básico de la normativa de protección de datos. Se informa sobre los términos en que se ha de prestar el consentimiento, o si este no fuera necesario, del marco en el que se van a tratar los datos.

La obligación de cumplimiento del artículo 5 de la LOPD corresponde al responsable del fichero o del tratamiento. En este caso que se van a producir cesiones del fichero de RB, correspondiendo a ésta informar cuando se recogen los datos de los posibles tratamientos siendo uno de ellos el de la cesión con los fines de la Inspección periódica de la instalación de los 5 años. Presenta un matiz el hecho de proporcionar dicha información sobre los datos personales de las personas que ya obran en su fichero de CLIENTES ENVASADO que en este caso asciende a más de 7 millones.

En el presente supuesto los datos se recaban de los clientes como parte de la relación contractual y para el desarrollo y cumplimiento de la misma. Dentro de este cumplimiento cabe incardinar la cesión de datos sobre la que también se debe informar cuando se recaban los mismos. Además, si como en el caso expuesto, una vez recabados los datos surgen circunstancias determinadas que suponen como aquí, una resolución administrativa que implica una ampliación del campo de cesionarios que pueden disponer de los datos o una finalidad añadida a los tratamientos de los que se informó en su día, se debe informar igualmente de ellos.

En este supuesto es al que se refiere la solicitud, la razón es una nueva

modalidad de cesión decretada por un Organismo Administrativo regulador, derivada o destinada para contrarrestar la posición dominante de RB que supone proporcionar todos los datos de sus clientes a sus entidades franquiciadas.

El apartado 5 del artículo 5 citado prevé una excepción a la obligación general de información por parte del responsable del fichero. Así, en el presente supuesto, pese a recabarse los datos por la propia RB, resulta desproporcionado el esfuerzo y la eficacia de informar uno a uno a cada cliente. La eficacia porque como manifiesta la solicitante en el mercado de envasado resulta difícil contar con los datos actualizados de todos los clientes, puede tratarse de segunda residencia y desproporcionado por el coste que ello supone.

Por tanto, se autoriza la exención de la obligación de información del tratamiento consistente en la cesión de los datos del fichero CLIENTES ENVASADO a las entidades que lo soliciten a RB, con los requisitos ya predeterminados en la consulta evacuada por el Gabinete Jurídico y las que se contienen en el siguiente Fundamento.

III

En cuanto a las medidas compensatorias propuestas mediante la cláusula a insertar, se considera más conveniente:

- 1) La sustitución del número de línea telefónica propuesta inicialmente por la gratuita 900*****.
- 2) Sustitución de las siglas *GLP* en la primera referencia por Gas Licuado Petróleo, para el mejor conocimiento global de los clientes del término al que se refiere el anuncio.
- 3) *En cuanto a los datos a ceder: "consistentes en nombre y apellidos, domicilio y fecha de la última revisión de gas de su instalación", habría que añadir el de número de teléfono que también según el fichero disponen del mismo.*
- 4) *En cuanto al literal: "a las empresas instaladoras de gas que puedan legalmente llevar a cabo la revisión de las instalaciones" se debe acotar mas añadiendo "y que lo soliciten a esta Entidad" para dar a entender que el ámbito de cesión debe ir precedido de una petición de la entidad instaladora autorizada.*
- 5) El literal propuesto: *"Debemos informarles que la AEPD ha resuelto mediante Informe de 13/05/2013 que, en este caso, no es preciso obtener el consentimiento de los clientes afectados para la cesión de sus datos personales."* puede ser omitido, pues no se han de explicar los razonamientos internos que justifican la cesión al tratarse de una cláusula informativa exclusivamente. Además, dicho informe es la respuesta a una

consulta, siempre que se den las circunstancias reflejadas en el mismo con dichas consecuencias por lo que su mera mención no es determinante para la información.

Por otro lado, en cuanto se autorice la exención, se debería comunicar al Registro de ficheros de esta Agencia la ampliación del campo de posibles cesionarios al colectivo de los instaladores autorizados a efectos de la revisión obligatoria de los 5 años, así como incluirlo entre una de las finalidades de la recogida de los datos.

Asimismo, debería incorporarse la cláusula informativa a los nuevos clientes que contraten el producto pues la exención debe operar para los datos que ya figuren incorporados en el fichero, no siendo difícil que para los nuevos contratos se informe del tratamiento a que se van a someter, esto es, de la posibilidad de cesión de dichos datos a efectos de inspección del servicio, pudiendo ser una cláusula como la propuesta en esta solicitud o similar.

Finalmente se insta a que la solicitante, tras la publicación en el diario que proponen, remitan copia de su inserción para la constancia de su realización en este expediente.

PRIMERO: AUTORIZAR a “**REPSOL BUTANO S.A.**”, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5.5 de la LOPD en las condiciones señaladas en la presente resolución.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a “**REPSOL BUTANO S.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, y del 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21/12, 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.

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 este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.



José Luis Rodríguez Álvarez

Director de la Agencia Española de Protección de Datos