



Expediente N°: E/00870/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **EQUIFAX IBERICA, S.L. y HIBU CONNECT S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 14 de diciembre de 2012 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara tras haber recibido una oferta de los servicios de YELL, solicitó la remisión a su domicilio de mas información, a fin de valorar dicha oferta. Tras valorar dicha oferta, decidió no aceptarla, y así lo comunicó a YELL que, pese a ello, comenzó a facturar dichos servicios y a enviar dichas facturas a su domicilio, facturas que no fueron pagadas por el denunciante al no haber contratado dichos servicios. Tras ello siguieron una serie interminable de cartas y amenazas de demandas judiciales que culminaron con una carta por la que se informaba a la denunciante de su inclusión en el fichero de solvencia patrimonial ASNEF a instancias de YELL.

Solicitada mejora de la denuncia, la denunciante realizó nueva aportación documental con entrada en fecha 28/2/2013.

Aporta copia de la siguiente documentación:

- Escrito de fecha 31/8/2011 por el que el despacho de abogados **B.B.B.** reclama al denunciante una deuda en nombre de YELL por importe de 280,60 €.
- Burofax de fecha 1/9/2011, con acuse de recibo y certificación del contenido, mediante el cual la denunciante niega que tener ni haber tenido relación contractual alguna con YELL, por lo que no les adeuda cantidad alguna, y solicita el cese en el envío de cartas intimidatorias a su domicilio. Aporta justificante de entrega por el Servicio de Correos en fecha 06/09/2011.
- Escritos de fecha 19/11/2011 y 05/12/2011 por el que la empresa de recobros CORPORACION LEGAL reclama al denunciante una deuda en nombre de YELL por importe de 280,60 €.
- Escrito de fecha 03/12/2011 por el que se informa a la denunciante de su inclusión en el fichero ASNEF a instancias de YELL por una deuda de 280,60€
- Documento expedido por el Jdo. de 1ª Instancia e Instrucción N.2 de Benavente según el cual, habiéndose citado legalmente a las partes al Acto de Conciliación celebrado el 10/10/2012, compareció el denunciante, pero no compareció el

representante de YELL.

- Correo electrónico de fecha 30/10/2012, remitido por el denunciante al responsable del fichero ASNEF, por el que solicita el ejercicio del derecho de cancelación. No consta que dicha solicitud fuese acompañada de fichero anexo alguno.
- Escrito fechado el 23/11/2012 por el cual el denunciante solicita del responsable del fichero ASNEF la cancelación de sus datos personales en el mismo. Aporta copia del justificante de haber enviado dicha carta por correo certificado.
- Escrito de fecha 27/11/2012 por el cual el responsable del fichero ASNEF informa al denunciante no poder proceder a su solicitud, ya que YELL ha confirmado dichos datos.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

Con fecha 2/4/2013 se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa Dña. **A.A.A.** y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero ASNEF: No consta información respecto del denunciante.
- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación emitida a nombre de **A.A.A.**, con fecha de emisión 03/12/2011, por un importe de 280,60 € y siendo la entidad informante YELL.

- Respecto del fichero de BAJAS:

Consta una baja asociada a la notificación citada en el apartado anterior para una operación con fecha de alta y baja en ASNEF de 28/11/2011-08/04/2013. El motivo consta como AMISTOSO, el importe es de 280,60 € y por vencimientos impagados primero y último de fechas 25/05/2011 - 25/08/2011.

Con fecha 2/4/2013 se solicita a YELL información relativa a **A.A.A.** y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- RESPECTO DE LA CONTRATACIÓN.

Manifiesta que la denunciante formalizó dos contratos de publicidad con mi representada el día 5 de mayo de 2010 y el 3 de mayo de 2011. Aporta copia de las grabaciones telefónicas de dichas contrataciones, así como las condiciones generales de contratación de difusión publicitaria.

Oídas las grabaciones aportadas por la entidad se encuentra que:

- En la primera de ellas, en fecha 3/5/2010 una persona que dice llamarse **A.A.A.**, con el mismo NIF de la denunciante, realiza la orden de pedido del servicio de YELL en calidad de titular de la línea, consistente en la inclusión en las páginas blancas y en las páginas

amarillas de la edición de Zamora como farmacia con el domicilio en (C/.....1) de Benavente (Zamora) para la edición 2011, anunciando la actividad de Farmacia.

- En la segunda, en fecha 3/5/2011 una persona que dice llamarse **A.A.A.**, con el mismo NIF de la denunciante, realiza la renovación del servicio de YELL en calidad de titular de la línea, consistente en la inclusión en las páginas blancas y en las páginas amarillas de la edición de Zamora como farmacia con el domicilio en (C/.....1) de Benavente (Zamora) anunciando la actividad de Farmacia.

La contratación se realiza, según se dice en ambas contrataciones, según las condiciones generales que figuran en la web www.paginasamarillas.es contratando por la razón social de su mismo nombre.

- RECLAMACIONES Y CONTESTACIONES

Manifiesta la entidad:

*<<El día 6 de septiembre de 2011, se recibió en Yell Publicidad (ahora Hibu Connect) burofax de Doña **A.A.A.** manifestando que no reconocía mantener ninguna relación contractual con Yell Publicidad>>.*

Aporta copia de dicho documento, coincidente con el aportado por la denunciante.

Aporta la entidad escrito de fecha 7/9/2011 mediante el que contestó a la denunciante poniendo a su disposición grabación telefónica que autorizaba la contratación realizada tanto en el año 2010 como el año 2011. No consta acuse de recibo del mismo.

- ACCIONES EMPRENDIDAS

Informa YELL que puso en conocimiento de la denunciante la deuda que tenía pendiente de pago en numerosas ocasiones y a través de distintos medios:

- a) Gestiones telefónicas comenzando el 10 de junio de 2011 hasta el 14 de septiembre de 2011, sin obtener ningún resultado positivo.
- b) Se enviaron diferentes cartas al domicilio cuyos datos fueron aportados por la propia Sr. A.A.A.:

Carta de recobro 1 los días 14 y 30 de junio de 2011

Carta de recobro 2 el 22 de agosto de 2011

Carta de recobro prejudicial el 31 de agosto de 2011

- c) Gestiones realizadas por la empresa de recobro prestadora de este servicio, consistente en llamadas telefónicas, emisión de cartas, sin conseguir ningún resultado positivo.

- PRODUCTOS CONTRATADOS

Aporta la entidad impresión del extracto de la cuenta asociada a la denunciante por los servicios contratados en 2010, apareciendo todos ellos como abonados por

domiciliación a través de la cuenta una cuenta bancaria.

Aporta la entidad impresión del extracto de la cuenta asociada a la denunciante por los servicios contratados en 2011, apareciendo el pago domiciliado en la misma cuenta que los correspondientes a 2010. Aparecen los cuatro primeros recibos mensuales (25 de mayo a 25 de agosto de 2011) girados y parcialmente abonados, ocho recibos aparecen como devueltos por orden del cliente o error, dos recibos mas aparecen como no domiciliados, y finalmente aparecen los siguientes como ajuste por fallido.

Informa la entidad que para la guía del año 2011, fueron contratados los servicios de Páginas Blancas de Zamora y Páginas Amarillas de Zamora del año 2011, epígrafe Farmacias. Aporta copia de las páginas en que apareció la denunciante, tanto de páginas blancas como de páginas amarillas.

Para la guía del año 2012, fueron contratados idénticos servicios, aportando la entidad copia correspondiente a ese año de las páginas en que apareció la denunciante, tanto de páginas blancas como de páginas amarillas.

- VENCIMIENTOS IMPAGADOS

Aporta la entidad factura de 10/5/2011, en la que constan el importe impagado y los distintos vencimientos impagados en fechas 25 de mayo, 25 de junio, 25 de julio y 25 de agosto del año 2011.

- INCLUSIÓN EN FICHEROS DE SOLVENCIA

Informa la entidad que la denunciante fue dada de alta en ASNEF en fecha 25/11/2011, si bien consideró oportuno excluir del citado fichero hasta que se clarifique este asunto con la Agencia, aun manteniéndose la situación de impago de la denunciante con la entidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

En relación con esta cuestión, se debe recordar que el artículo 2.1 de la LOPD, dispone que *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”*, siendo datos de carácter personal, conforme al artículo 3 a) de la Ley, *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

Por este motivo, el artículo 2 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), cita en su primer inciso, que *“Este Reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas”*.

Por su parte, cuando el titular del local en cuestión fuera un empresario individual, el artículo 2.3 del Reglamento establece que *“los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal”*. En relación con este precepto, se debe tener en cuenta que la Agencia Española de Protección de Datos ha interpretado su contenido en numerosos informes, a partir del emitido en fecha 28 de febrero de 2008, en que se concluye lo siguiente:

“- Cabrá considerar que la legislación de protección de datos no es aplicable en los supuestos en los que los datos del comerciante sometidos a tratamiento hacen referencia únicamente al mismo en su condición de comerciante, industrial o naviero; es decir, a su actividad empresarial.

- Al propio tiempo, el uso de los datos deberá quedar limitado a las actividades empresariales; es decir, el sujeto respecto del que pretende llevarse a cabo el tratamiento es la empresa constituida por el comerciante industrial o naviero y no el empresario mismo que la hubiese constituido. Si la utilización de dichos datos se produjera en relación con un ámbito distinto quedaría plenamente sometida a las disposiciones de la Ley Orgánica.

En el presente supuesto, el tratamiento de los datos (dirección y número de teléfono) se refiere al local de una farmacia, según consta en las actuaciones previas de investigación, constatado por la grabación que se remite a esta Agencia. Los datos facilitados se refieren al local comercial (*Farmacia A.A.A. A.A.A.*) donde se desarrolla la actividad empresarial de la titular que se dedica, como se indica en el contenido de los anuncios contratados, al *“control de peso, formulación y homeopatía”*. Estos anuncios, con idéntico contenido, han sido incluidos en las Páginas Amarillas y en las Páginas Blancas de Zamora, en el apartado de *“Benavente”* y dentro de éste, en *“Farmacias”*, resultando, por tanto, únicamente relevante la condición de comerciante, y encontrándose los datos a los que se refiere la denuncia, excluidos del ámbito de la LOPD.

A tal efecto, se debe recordar que en el informe, redactado por esta Agencia, de fecha 27 de junio de 2001, se resumía la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al reconocer la naturaleza dual de las oficinas de farmacia, y citar explícitamente a los locales de negocio.

*“Así, en primer lugar, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1979, señala en su considerando segundo que “las farmacias son **locales de negocio**, como así lo tiene declarado la Jurisprudencia de esta Sala en sentencias de 24 enero 1953, 31 enero 1962 y 25 marzo 1964, al afirmar que en ellas se realiza, con establecimiento abierto, **una actividad comercial**... función esta propia del Código de Comercio en cuanto va incluida en el concepto de actos mercantiles que define el art. 325 del mismo... considerando que la oficina de farmacia comprende “no sólo el local y elementos accesorios del mismo, sino, como la sentencia recurrida expresa al aceptar el considerando de la de primer grado que así lo dice, el negocio o empresa comprensivo de las existencias, clientela, derecho de traspaso y demás que del mismo deriven, siendo dicho local y elementos accesorios el soporte físico de esa actividad negocial”*

Con mayor concreción, si cabe, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1998 (Art.9143), señala en su Fundamento de Derecho segundo, de forma terminante que “en cuanto titular de una

oficina de farmacia, el farmacéutico actúa como profesional de la sanidad, pero también asume la condición de titular de una actividad comercial”, ahondando en este criterio por el hecho de que “el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 septiembre, por el que se aprueban las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas y la instrucción para su aplicación, contiene en su sección primera «Actividades empresariales: industriales, comerciales, de servicios y mineras», dentro del Grupo 652, el Epígrafe 652.1 «Farmacias: Comercio al por menor de medicamentos, productos sanitarios y de higiene personal»”.

III

Consecuencia de la grabación aportada al expediente en formato CD como prueba se comprueba que los datos tratados se refieren a locales comerciales, por lo que se debe reiterar la opinión de esta Agencia, ya manifestada a lo largo de su devenir en la protección de datos personales, en el sentido de considerar que el tratamiento de los datos referidos a un establecimiento mercantil no se encuentra sometido a las disposiciones de la LOPD y su reglamento de desarrollo, RLOPD, y que no es posible incardinar los hechos valorados en algún supuesto previsto en el Título VII de la citada LOPD, que recoge las infracciones y sanciones aplicables al tratamiento de datos de carácter personal.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

- **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- **NOTIFICAR** la presente Resolución a **EQUIFAX IBERICA, S.L., HIBU CONNECT S.A.U.** y a **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 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