

Expediente Nº: E/02406/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas [de oficio] por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **EDITORIAL SALVAT S.L.**, y **SFERA EDITORES ESPAÑA SLU** en virtud de denuncia presentada por Doña **D.D.D.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 1 de enero de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **D.D.D.** (en lo sucesivo la denunciante) frente a la **EDITORIAL SALVAT S.L.**, en lo sucesivo (el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“He recibido una carta de Editorial Salvat S.L en la cual me indican que según una conversación telefónica que he mantenido con ellos. Voy a recibir una serie de libros que yo **no** he solicitado. Aparte que no se de dónde han sacado mi dirección ya que la carta que he recibido no pone quién es el propietario del fichero (...)”-folio nº 1—.*

Adjunto a la denuncia, se ha aportado copia del escrito mencionado.

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, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Tal y como consta en la documentación aportada por **SALVAT** y **SFERA EDITORES ESPAÑA SLU** con fechas de registro de entrada 21 de julio y 3 de septiembre de 2015 respectivamente:

1. SALVAT manifiesta que existen diferentes canales de venta, pero que en el caso de esta denuncia se procedió a practicar llamada telefónica con la finalidad de ofrecer un regalo, ofertando al mismo tiempo la adquisición de unos libros que debían ser abonados en la oficina de Correos al proceder a su recogida.

En relación con estas manifestaciones, SALVAT ha remitido grabación de la llamada telefónica de captación del cliente en la que figura:

*El operador pregunta por ***NOMBRE.1*

Se identifica como SALVAT

Informa de un obsequio para su bebé

Informa de la grabación de la conversación

Informa de la promoción: “3 regalos: 2 libros de cuentos de Disney y una estantería” y recibe dos libros más EL REY LEON Y LA CENICIENTA por 4’99 € cada uno y 2.99 gastos de envío que se abona en correos en el momento de la

recogida”.

Informan que con anterioridad le llegará una carta con la información y si no está disconforme en el plazo de un mes se remitirá a Correos la promoción.

Le informan que los datos han sido obtenidos de los cupones que ha cumplimentado en el Hospital.

Inicialmente manifiesta no querer la promoción.

*Posteriormente **B.B.B.** con la información y confirma la dirección de Córdoba **C.C.C.***

El operador informa de lo estipulado en el artículo 5 de la LOPD

2. Respecto del origen de los datos de la denunciante SALVAT ha aportado copia del contrato suscrito con la entidad SFERA EDITORES ESPAÑA, S.L.U. (en adelante SFERA) en virtud del cual ésta compañía desarrolla campañas publicitarias para la captación de posibles clientes para productos SALVAT, siendo SFERA la titular de un fichero de direcciones en el que se encontraban los datos de la denunciante.

En el referido contrato y concretamente en el pacto tercero se acuerda que SALVAT no tendrá acceso a los datos de los destinatarios de la campaña, teniendo acceso únicamente a aquellos que interesen productos SALVAT.

A este respecto, SFERA ha aportado **tres documentos** cumplimentados y firmados a nombre de la denunciante en tres Centros distintos: Un Centro de Salud de Córdoba, en una tienda denominada “*LOS PITUFOS*” y en una suscripción gratuita a la revista “*F.F.F.*”. En todos ellos constan los datos personales de la denunciante de: nombre y apellidos, dirección postal, dirección de mail y teléfono. Asimismo, en todos ellos figura una cláusula informativa respecto a lo estipulado en la LOPD, solicitando el consentimiento para la comunicación de datos a terceras empresas. Respecto de las comunicaciones comerciales por correo electrónico consta textualmente: “*Solo si desea recibir comunicaciones publicitarias por correo electrónico o SMS deberá indicarnos su dirección de correo electrónico y número de teléfono móvil*”.

3. SALVAT manifiesta que finalmente no se llegó a formalizar el contrato pues la denunciante al recibir el escrito “carta de bienvenida” contactó con SALVAT para desistir del contrato.
4. SFERA manifiesta que la denunciante no ha contactado con la entidad para solicitar la baja pero debido al escrito de requerimiento de la Agencia han procedido a la baja son fecha 31 de agosto de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la **Directora** 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 el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha de entrada en esta AEPD—**01/01/2015**—en dónde la epigrafiada pone de manifiesto lo siguiente:

“He recibido una carta de Editorial Salvat S.L en la cual me indican que según una conversación telefónica que he mantenido con ellos. Voy a recibir una serie de libros que yo no he solicitado. Aparte que no sé de dónde han sacado mi dirección ya que la carta que he recibido no pone quien es el propietario del fichero (...)”-folio nº 1--.

En fecha **21/07/2015** se recibe en esta Agencia escrito de alegaciones de la entidad denunciada—**Editorial Salvat S.L**—en relación a los hechos que son objeto de denuncia, manifestando lo siguiente:

*“En cuanto al origen y forma de obtener los datos, manifestar que Editorial Salvat S.L tiene suscrito un contrato con la compañía SFERA Editores España S.L.U que acompaña como **E.E.E.**. En virtud del referido contrato, la Sociedad SFERA desarrolla campañas publicitarias para la captación de posibles clientes para productos SALVAT, siendo la Sociedad SFERA Editores España S.L.U titular de un fichero de direcciones en el que se encontraban los datos de la Sra. D.D.D.”.*

En el presente caso, nos encontramos ante un “contacto” de carácter comercial, aspecto éste no negado por la propia denunciante en su escrito ante esta Agencia “según una conversación telefónica que he mantenido con ellos” (folio nº 1); cuya controversia se centra por una parte en la voluntad de la afectada de “no recibir una serie de libros”.

Examinada el contenido de la carta enviada en la misma se le informa expresamente en los siguientes términos “Tiene 15 días para valorarlos, decir quedárselos o devolverlos, con los costes de envío a su cargo, independientemente de su decisión los regalos (libros gratis y su estantería de Mickey), se los puede quedar ya que son un obsequio de Editorial Salvat para su hijo”; por tanto la cuestión se centra en un derecho que le afecta como **consumidora** sin que esta Agencia entre a valorar la validez de la relación “comercial” que existe entre las partes.

A mayor abundamiento en la propia carta, que aporta la denunciante, se le informa por la denunciada de lo siguiente “Si ya no desea recibir esta oferta, **A.A.A.** dentro del plazo de 10 días llamando al 900***** (llamada gratuita) de Lunes a Viernes de 9 a 19hs” (*la negrita pertenece a esta Agencia).

En casos como el presente viene reiterando la Audiencia Nacional, ya en las Sentencias, de fecha 25 de octubre de 2002 (recurso n.º 185/2001) y 30 de junio 2004 (recurso n.º 619/2002), que la concurrencia del consentimiento inequívoco del afectado que exige el art. 6.1 para el tratamiento de datos de carácter personal por parte de un tercero, en el caso de que dicho interesado niegue haberlo otorgado, se ha de acreditar por quien realiza el tratamiento a través de los medios previstos legalmente a tal fin.

Conviene precisar que la entidad denunciada-- **Editorial Salvat S.L**—aporta en el presente procedimiento **copia de la grabación** efectuada por la empresa de telemarketing y la afectada como medio de prueba que acredita la legitimidad de la contratación.

En fase de instrucción (art. 78 Ley 30/92) se procede a escuchar el contenido de la grabación en dónde se informa a la afectada de las condiciones de la contratación, procediendo la misma a aceptar **expresamente** el envío, confirmando sus datos de carácter personal, quedando la misma debidamente informada de la posibilidad de **“desistimiento”**.

A tal efecto, hemos de traer a colación, la SAN 29-04-2010 *“La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación”*.

Por tanto, es incuestionable que entre las partes existió una conversación telefónica en dónde la empresa denunciada le ofrece un “producto”, con independencia de que con posterioridad exista un “arrepentimiento” o “rechazo” a la recepción del mismo; cuestión que como hemos expuesto le afecta a sus derechos como consumidora pero que no afecta a la normativa vigente en materia de protección de datos.

Conviene recordar que la afectada como **consumidora** puede reclamar inicialmente a la entidad vendedora, en caso, de falta de respuesta o que la misma sea **insatisfactoria** puede presentar reclamación ante los órganos administrativos competentes (vgr. Dirección General de Consumo de su CCAA u Oficinas de Información de su Ayuntamiento) exponiendo el caso junto con toda la documentación que considere precisa.

Entrando en materia propia de protección de datos, cabe señalar que la entidad denunciada (Salvat) dispone de los datos de carácter personal de la afectada, al serles aportados por una tercera entidad-- **SFERA Editores España S.L.U**—como titular de un fichero de direcciones en dónde se encontraba el de la afectada.

Item, conviene precisar que existen entidades que obtienen datos de **fuentes de acceso público** que son aquellas fuentes de información que pueden ser utilizadas para obtener datos de carácter personal sin necesidad de disponer del consentimiento de la afectada (vgr. repertorios telefónicos, etc).

En este caso, es la propia afectada la que facilitó los datos al confirmar la entidad **SFERA Editores España S.L.U** que los datos fueron facilitados por la propia denunciante a través de formularios rellenados en un Centro de Salud de Córdoba, en una tienda denominada *“LOS PITUFOS”* y en una suscripción gratuita a la revista *“F.F.F.”*.

Aporta copia de los formularios en dónde se plasma la firma manuscrita de la afectada, estando los campos rellenos a mano, estando debidamente informada de sus derechos en el marco de la LOPD (art. 5 LOPD) en la parte inferior de los tres formularios aportados como medio de prueba, consintiendo a la incorporación de sus datos a distintos ficheros.

El art. 5 apartado 2º LOPD (LO 15/99) dispone lo siguiente: *“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”*.

Por tanto cabe concluir que los datos personales (nombre, apellidos, teléfono, dirección, etc) fueron aportados por la propia denunciante al rellenar de forma voluntaria los formularios mencionados cumpliendo los mismos con los requisitos exigidos en la normativa vigente en materia de protección de datos.

En caso de estimarlo oportuno, puede ejercitar la afectada **derecho de**

cancelación (art. 16 LOPD) frente a la misma (entidad/es responsable del fichero), mediante carta certificada con acuse de recibo que acredite la recepción, concretando de forma clara el motivo de su petición (vgr. Asunto cancelación de mis datos personales, etc).

El responsable del fichero deberá resolver sobre la solicitud de cancelación en el plazo máximo de diez días a contar desde la recepción de la solicitud. Deberá hacerlo aunque no disponga de datos del afectado/a. Transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición o ésta sea insatisfactoria, el interesado/a podrá interponer la correspondiente reclamación de tutela ante esta Agencia, acompañando la documentación acreditativa de haber solicitado la cancelación ante la entidad de que se trate.

De acuerdo con lo argumentado, cabe concluir que no se aprecia infracción alguna en el marco de la LOPD, motivo por el que procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a la entidad **EDITORIAL SALVAT S.L.**, y **SFERA EDITORES ESPAÑA SLU** y la denunciante Doña **D.D.D.**.

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 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 este 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

