



Expediente Nº: E/06524/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **CORTEFIEL, S.A.** en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 29 de septiembre de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** (en adelante el denunciante), en el que denuncia a la compañía CORTEFIEL, S.A. manifestando que el día 27 de septiembre de 2013 a las 13:24h recibe un mensaje SMS con el siguiente texto *"Tu vale DTO de 5eur del extracto de julio-13 caduca el 30/09. Aprovechalo para conocer la Colección Otoño Invierno en Cortefiel y PdH. +info cortefiel.com"*. Se aporta impresión de pantalla de un teléfono en el que consta dicho mensaje.

Añade que no ha sido ni es cliente de dichas empresas y tampoco ha cedido sus datos personales por lo que han obtenido de forma ilegítima su número de teléfono.

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:

1. El denunciante ha comunicado a la Inspección de Datos, el día 16 de diciembre de 2013, que el número de móvil en el que recibió el mensaje fue el *****TEL.1**, reitera que el texto completo es el que comunicó en su escrito de denuncia, en el que no se indica un procedimiento para darse de baja y que no ha recibido ningún otro mensaje. Añade que no ha presentado reclamación ante CORTEFIEL y que el número de teléfono donde se recibió la publicidad está inscrito en la Lista Robinson, pero no acredita dicha circunstancia.
2. En el Registro General de Protección de Datos figura inscrito el fichero denominado "PROMOCIONES CORTEFIEL", con el código *****COD.1**, siendo responsable la mercantil CORTEFIEL y cuya finalidad es *"publicidad y prospección comercial"*. Dichas circunstancias constan en la Diligencia de fecha 4 de diciembre de 2013.
3. La Inspección de Datos ha verificado que en la página web de la compañía CORTEFIEL, S.A. <www.cortefiel.com> consta un apartado *Política de privacidad* en el que se detalla la denominación social y la dirección postal donde se podrá ejercer los derechos recogidos en la Ley Orgánica 15/1999. Dichas circunstancias constan en la Diligencia de fecha 4 de diciembre de 2013.
4. La mercantil CORTEFIEL, S.A. ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 19 de diciembre de 2013, en relación con el mensaje recibido por el denunciante lo siguiente:



- Que una persona solicitó la tarjeta de Fidelización del Club Cortefiel, con fecha de 9 de mayo de 2013, aportando el número de teléfono *****TEL.2**, el firmante otorga su consentimiento para la remisión de comunicaciones comerciales, según consta en las Condiciones Generales de la Tarjeta y en la solicitud cumplimentada de forma manuscrita que se adjunta.
- La empresa que procedió a efectuar la grabación del formulario de solicitud cometió un error e hizo constar el número de móvil *****TEL.1**, según se detalla en la *Declaración Responsable* de la empresa PDM Marketing y Publicidad Directa, S.A.
- En consecuencia el titular del número *****TEL.1** (denunciante) ha recibido por error las comunicaciones dirigidas a la persona que solicitó la tarjeta de fidelización y comunican que han procedido a la inmediata rectificación del número de móvil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 43.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico (en lo sucesivo LSSI) y 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

La LSSI prohíbe las comunicaciones comerciales no solicitadas, partiendo de un concepto de comunicación comercial que se califica como servicio de la sociedad de la información y que se define en su Anexo como: *“f) Comunicación comercial»: toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.*

A efectos de esta Ley, no tendrán la consideración de comunicación comercial los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica”.

III

En el supuesto que se examina el denunciante pone de manifiesto que recibe un SMS de Cortefiel en su móvil sin haberlo solicitado ni haber prestado su consentimiento.

Tras las actuaciones previas de investigación practicadas por esta Agencia se ha podido comprobar que un cliente solicitó la suscripción de la tarjeta Club Cortefiel Fidelidad, aportando como teléfono móvil de contacto un número que coincide con el del denunciante salvo tres dígitos (el del denunciante es el *****TEL.2**, y el del cliente

*****TEL.1).**

La empresa que procedió a efectuar la grabación de los datos del cliente en la base de datos, PDM Marketong y Publicidad Directa S.A., cometió el error en el proceso de grabación, modificando un número y alterando otros dos, tal y como consta en el escrito de declaración responsable realizado por el Director de esta entidad.

Señalar, asimismo, que del contenido del SMS (*"Tu vale DTO de 5eur del extracto de julio-13 caduca el 30/09. Aprovechalo para conocer la Colección Otoño Invierno en Cortefiel y PdH. +info cortefiel.com"*) se desprende que no se trata primariamente de una comunicación comercial sino más bien de información dirigida a un determinado cliente informándole de la caducidad de su descuento, por lo que no se aprecia infracción de la LSSI.

IV

Por otro lado, es preciso señalar que la LOPD recoge en su artículo 2.1, en cuanto al ámbito de aplicación de la Ley, lo siguiente: *"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"*. (el subrayado es de la Agencia Española de Protección Datos).

De acuerdo con la definición contenida en el artículo 3.a) de la LOPD, se considera dato de carácter personal *"cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables"* (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

Por su parte, el artículo 5 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en sus apartados f) y o), perfila el concepto de dato de carácter personal y persona identificable, estableciendo lo siguiente:

"f) Datos de carácter personal: Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables".

"o) Persona identificable: toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados."

De los citados preceptos se deduce la exigencia de un doble requisito. De un lado la existencia de un tratamiento de datos y de otro que ese tratamiento se encuentre referido a una persona física identificada o identificable.

De conformidad con la doctrina jurisprudencial de la Audiencia Nacional, un número de teléfono por sí sólo sin que se conozca ningún otro dato sobre el titular de la línea no es un dato de carácter personal.

La citada doctrina de la Audiencia Nacional se recoge, entre otras, en la Sentencia, de 17 de septiembre de 2008, que dispone lo siguiente: *<<Es claro que un número telefónico asociado a un nombre y apellidos es un dato de carácter personal pues nos proporciona información sobre una persona identificada. Es más, el propio número de teléfono, sin aparecer directamente asociado a una persona, puede tener la consideración de dato personal si a través de él se puede identificar a su titular. En el presente caso la Agencia Española de Protección de Datos no ha razonado, y menos ha acreditado, que a través del número de teléfono móvil se haya identificado al titular del mismo o que a partir del citado número fuese posible tal identificación, de forma que el citado número de teléfono ayuno de otras circunstancias que identifiquen o pudiesen permitir identificar al titular del mismo impide que pueda encajarse en la definición legal de dato de carácter personal>>*

En definitiva, si la entidad que realiza el envío de SMS desconoce quién es el titular de la línea telefónica no resulta de aplicación la LOPD, pues tal entidad no dispone de ningún dato de carácter personal que identifique o haga identificable al titular de la línea.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **CORTEFIEL, S.A.** y 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 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.