

Expediente Nº: E/07812/2012

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **YELL PUBLICIDAD S.A.U.** (en la actualidad **HIBU CONNECT, S.A.U.**), en virtud de denuncia presentada por **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 04/10/2012, ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) escrito presentado por **B.B.B.** (en lo sucesivo denunciante), en el que denuncia a la compañía Yell Publicidad, S.A. (en la actualidad HIBU CONNECT, S.A.U. y en lo sucesivo YELL) manifestando que se le acusa del impago de 667,49€ por un servicio que no ha contratado y han incorporado sus datos, obtenidos de una contratación anterior, en los ficheros de ASNEF-EQUIFAX y de Gescobro Collection Services, S.L. (GESCOBRO).

La compañía GESCOBRO da respuesta a la denunciante, con fecha de **06/07/2012**, a la reclamación de la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) de Torrelavega, en representación de la denunciante, indicando que deberá dirigirse a YELL, ya que es una sociedad dedicada a gestionar el cobro de deudas de sus clientes. Por otra parte, ASNEF-EQUIFAX notifica la inclusión de los datos personales de la denunciante en el fichero denominado ASNEF con fecha de **30/08/2012**.

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 CON RESPECTO DE LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS DE LA DENUNCIANTE EN EL FICHERO ASNEF:** Con fecha de 28/02/2013, no se encuentra información asociada a la denunciante en el fichero denominado "ASNEF", cuyo responsable es la entidad ASNEF-EQUIFAX, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L.

Sin embargo, ha sido dada de baja una incidencia asociada a la denunciante de la entidad informante YELL, que fue dada de alta el día 27/08/2012 y de baja el día **27/09/2012**, por importe de 667,49€.

- 2 CON RESPECTO DE LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE LA DENUNCIANTE CON LA COMPAÑÍA YELL:** la compañía Hibu Connect, S.A.U. ha informado lo siguiente:

- Los productos contratados por publicidad fueron los siguientes
 - a) Contrato nº ***NÚMERO.1, suscrito el 08/09/2009, para anuncio publicitario de AUTOESCUELA TORRELAVEGA.

Páginas Amarillas .es

Páginas Amarillas de Cantabria, Ed. 2010

Páginas Blancas de Cantabria, Ed. 2010

Servicio de Consulta Telefónica 11888

- b) Contrato nº ***NÚMERO.2, suscrito el 12/05/2010, para anuncio publicitario.

Páginas Amarillas.es

Páginas Amarillas de Cantabria, Ed. 2011

Páginas Blancas de Cantabria, Ed. 2011

Servicio de Consulta Telefónica 11888

- c) Contrato mediante grabación nº ***NÚMERO.3, suscrito el 14/12/2011, para anuncio publicitario.

Páginas Amarillas, es

Páginas Amarillas de Cantabria, Ed. 2012

Servicio de Consulta Telefónica 11888

Se adjuntan copia de los anuncios publicitarios y de las condiciones generales de contratación para la prestación de servicios de difusión publicitaria vigentes en las fechas de formalización de los citados tres contratos.

- En el soporte CD en el que consta la grabación de la conversación telefónica, entre operadora y tercero, mediante la que supuestamente se realizó la contratación de los servicios y en el que figuran los siguientes aspectos:

La operadora indica: *hoy es 13 de diciembre, pasamos a verificar la orden de pedido y a grabar la conversación, está de acuerdo, ahora hablamos con, el tercero comunica su nombre, A.A.A., la operadora indica: razón social B.B.B., que le ha autorizado a usted, con DNI ..., autoescuela Torrelavega, con domicilio (...), número de cuenta (...) la tengo del año pasado y describe los productos contratados (...) por importe 699€.*

Añaden que para la grabación de las contrataciones se utiliza el sistema del grabador NICE o similar que tiene cada proveedor de televenta y la grabación fue realizada el **13 de diciembre de 2011**.

- Por otra parte, una vez comprobado por el Departamento de Servicios Jurídicos la reclamación presentada por la OMIC de Torrelavega, en nombre de la denunciante, ante la empresa GESCOBRO acuerdan bonificar el contrato pendiente de abono, suscrito el 14/12/2011, por lo que desde septiembre de 2012 la denunciante no tiene ningún tipo de relación comercial con la compañía.

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

El artículo 6.1 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.

Por su parte el apartado segundo del citado artículo establece que:

“ 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 negocial, 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 tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento del afectado constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, (F.J. 7 primer párrafo), *“...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 (...).”*

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el presente caso, la afectada ha manifestado que YELL le acusa del impago de 667,49 € por un servicio que no ha contratado, incluyendo los datos en ficheros de morosos.

En primer lugar, consta copia de la grabación la grabación en soporte CD, en la que un tercero en nombre de la denunciante se dirige a la entidad denunciada, el 13/12/2011, pasando a verificar la operadora de YELL la orden de pedido y, según transcripción literal indica *razón social B.B.B., que le ha autorizado a usted, porque yo lo hable con ella, con DNI ...*, para a continuación describir todos los productos contratados que se contienen en la orden solicitada, a fin de publicitar en páginas

amarillas la empresa de la que es titular la denunciante, autoescuela Torrelavega, a la que se refieren en la grabación, así como su domicilio y el número de cuenta para cargar el importe total contratado, más impuestos en vigor, pagadero en ocho cuotas a partir de enero de 2012.

Además, YELL ya tenía incorporado a sus ficheros los datos personales de la denunciante, vinculados a la orden de pedido suscrita con la denunciada, con la finalidad de publicitar la autoescuela en el año 2010; servicios por los que YELL le facturó, lo que confirma que la afectada ya había contratado con la entidad denunciada.

En este sentido, el artículo 5.2 párrafo primero del Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, señala que *“A estos efectos, y sin perjuicio de cualquier otro medio de prueba admitido en derecho, cualquier documento que contenga la citada información aun cuando no se haya extendido en soporte papel, como las cintas de grabaciones sonoras, los disquetes y, en particular, los documentos electrónicos y telemáticos, siempre que quede garantizada su autenticidad, la identificación fiable de los manifestantes, su integridad, la no alteración del contenido de lo manifestado, así como el momento de su emisión y recepción, será aceptada en su caso, como medio de prueba en los términos resultantes de la legislación aplicable.”*

Por tanto, la grabación aportada por YELL acreditaría la adopción de diligencia para acreditar el consentimiento de la denunciante que habilitaría, de conformidad con el artículo 6.2 de la LOPD, al tratamiento de sus datos.

En este sentido, la Audiencia Nacional en sentencia de 29/04/2010, rec. 76/2009 ha señalado que *“Así, al igual que razonamos en nuestra sentencia de fecha 29 de octubre de 2009, a la vista de las especiales circunstancias concurrentes en el caso de autos, no cabe apreciar culpabilidad alguna (ni siquiera a título de culpa o falta de diligencia) en la actuación de la entidad recurrente, que actuó en la creencia de que la persona con la que contrataba era quien decía ser y se identificaba como tal con una documentación en apariencia auténtica y a ella correspondiente, por lo que estaba legitimada para el tratamiento de sus datos de carácter personal”. En consecuencia, al faltar uno de los requisitos exigidos para la imposición de sanción por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6.1 de la LOPD, procede dejar sin efecto la sanción impuesta por la comisión de dicha infracción”.*

Además, YELL ante la reclamación de la denunciante y una vez comprobado por el departamento jurídico que la conversación mantenida en la grabación se había realizado por un tercero, decidió bonificar el contrato pendiente de abono, suscrito el 13/12/2011, anulando la deuda, por lo que desde septiembre de 2012 la denunciante no tiene ningún tipo de reacción comercial con la empresa denunciada.

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 **YELL PUBLICIDAD S.A.U.** (en la actualidad **HIBU CONNECT, S.A.U.**) y a **B.B.B.**

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