



Expediente N°: E/04543/2013

## **RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES**

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **KAPITOL, S.A.**, en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

### **HECHOS**

**PRIMERO:** El Director de la Agencia Española de Protección de Datos en Resolución de 31/07/2013 acordó el archivo del expediente E/05624/2012 -abierto a raíz de la denuncia formulada por **A.A.A.** contra DTS, Distribuidora de Televisión Digital, S.A.,- y dio instrucciones a la Subdirección General de Inspección de Datos para que iniciara nuevas actuaciones de investigación, en el marco del E/04543/2013, que versaran sobre el procedimiento seguido por el Sistema de Gestión de Datos de Abonados (SGDA) de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones -actualmente Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)- para la identificación de los abonados que no desean que sus datos se utilicen con fines publicitarios y sobre la actuación de KAPITOL, S.A. (responsable de la guía INFOBEL) por cuanto en su directorio telefónico los datos del denunciante no constaban con el distintivo "U" (no recibir publicidad).

**SEGUNDO:** La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar las Actuaciones de Investigación ordenadas cuyo resultado consta en el Informe de Actuaciones Previas de Inspección que se reproduce:

**<< ANTECEDENTES** Con fecha 31 de julio de 2013 el Director de la Agencia Española de Protección de Datos firma la Resolución de archivo de las actuaciones de investigación de referencia E/5624/2012, practicadas en virtud de denuncia de **D. A.A.A.**.

*En dicha resolución se instan las presentes actuaciones de inspección para "investigar el procedimiento establecido de identificación en el Servicio de Gestión de Datos de Abonados, dependiente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para todas aquellas personas que no desean que sus datos sean utilizados con fines publicitarios y, en concreto, a "Infobel", por no incluir el distintivo "U" relativo al denunciante (no recibir publicidad), en su directorio telefónico".*

### **ACTUACIONES PREVIAS**

*En el marco del expediente de referencia E/5624/2012 se evidenció lo siguiente:*

- 1. El afectado denunciaba entre otros hechos la emisión de llamadas publicitarias a su número de teléfono por parte de la entidad VIA GLOBAL SOLUTIONS, SL (en adelante VIA GLOBAL), llamadas realizadas el **14 y 15 de noviembre de 2012.***



2. El propio denunciante ha aportado un documento de su operadora (TELEFONICA DE ESPAÑA SAU), de fecha 26/03/2012, donde le informan que sus datos personales aparecerán «en la próxima edición de la guía impresa acompañados del indicativo “U”, que expresa su deseo de que sus datos no sean utilizados por terceros con fines de venta directa».
3. VIA GLOBAL aportó documentación acreditativa del origen de los datos, siendo este origen el **CD-ROM de Infobel versión ESPAÑA Office v.12**, en el que figuraban los datos del afectado sin la marca de oposición para fines publicitarios (la marca consiste en un símbolo de prohibido encima de un sobre).
4. El 12/02/2013 se comprobó que los datos del afectado figuraban en el directorio de abonados *PaginasBlancas.es* publicado en Internet con la marca “U” correspondiente a la oposición a publicidad.
5. El 22/07/2013 se comprobó que los datos del afectado figuraban publicados en el directorio de abonados consultable por Internet de Infobel España (con una marca al lado del nombre, en aquel momento indeterminada).

En el marco del presente expediente se ha verificado lo siguiente:

1. Se ha encontrado en Internet, en fecha 14/11/2013, información sobre el marcado de los datos en el CD-ROM “Infobel ESPAÑA Office”, de la entidad belga KAPITOL, SA :

*“USO DE LOS DATOS PARA FINES DE MARKETING DIRECTO. Determinadas personas han manifestado, mediante su inscripción en listas de Oposiciones, su deseo acerca de que sus datos personales e incluidos en las guías impresas y electrónicas, no se utilicen para fines de marketing directo.*

**Los datos acerca de dichas personas se identifican en el archivo mediante un marcado específico.**

*El usuario del archivo se compromete a respetar el deseo de dichas personas y por ello, a no utilizar los datos que las incumben con vistas a realizar una prospección comercial.*

*KAPITOL S.A. rechaza cualquier responsabilidad ante un uso fraudulento de dichos datos y los daños que hayan podido ser provocados por dicho uso fraudulento de los datos correrán completamente a cargo del usuario.”*

2. El 13/11/2013 se comprueba que los datos del afectado siguen figurando en el directorio de abonados de Infobel España consultable por Internet con una marca ( “O” de color naranja sobre un círculo azul).
3. Solicitada información a KAPITOL, SA sobre el símbolo utilizado para efectuar el marcaje, confirman la utilización del mencionado pictograma ( “O” de color naranja sobre un círculo azul), indicando que ha sido creado por la entidad, al igual que el símbolo de prohibido encima de un sobre, utilizado para el CD-ROM, ya que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones identifica los suscriptores cuyo número de teléfono no es utilizable para fines de marketing señalando el registro como ‘venta directa=1’ y el resto con la referencia a “0”. Indican que decidieron crear los pictogramas al considerar que un ‘1’ o un ‘0’ delante o detrás de un nombre de abonado no es estético.



Los representantes de la entidad indican que saben que se utiliza su sitio web y su directorio en CD-ROM para realizar prospecciones sin tomar en cuenta sus términos y condiciones o normativa de protección de datos y han tratado de encontrar una manera de distinguir entre los suscriptores que no se niegan la publicación de sus datos en un directorio pero que rechazan que sus datos sean utilizados con fines publicitarios con símbolos específicos y, además de los símbolos, **a nivel del CD, los datos están en gris, no siendo exportables, imprimibles ni copiables.**

4. Sobre la información facilitada a los usuarios con relación al significado de los mencionados símbolos, KAPITOL, SA ha manifestado que en el sitio web, al pasar el cursor por el pictograma sobre la marca aparece una ventana con el siguiente texto “Delante de un número, el pictograma [“O” de color naranja sobre un círculo azul] indica que el abonado no desea que sus señas se utilicen en operaciones de marketing directo”.

Sobre la información facilitada a los usuarios del CD-ROM aportan impresión de pantalla en la que se lee:

“Los registros sombreados y precedidos del pictograma [símbolo de prohibido encima de un sobre] corresponden principalmente a aquellas personas que no desean recibir la publicidad [...] No obstante, las hemos incluido a título indicativo y consultivo exclusivamente. Por lo tanto, los registros sombreados no pueden ser seleccionados y por tanto, no podrá copiarlos, imprimirlos ni exportarlos”.

5. El 30/12/2013 se comprueba que los datos del afectado siguen figurando en el directorio de abonados de Infobel España publicado en Internet con la citada marca correspondiente a la oposición a publicidad. Se verifica que al pasar el cursor sobre la marca se ofrece una ventana con el siguiente texto “Delante de un número, el pictograma [“O” de color naranja sobre un círculo azul] indica que el abonado no desea que sus señas se utilicen en operaciones de marketing directo”.
6. Indicar que el CD-ROM Infobel España Office v.12 tiene fecha de diciembre de 2011.

Por tanto, como la versión del CD-ROM utilizada por VIA GLOBAL para realizar las llamadas publicitarias en noviembre de 2012 era la v.12, ( la existente en la fecha), no podía esta versión reflejar la oposición del afectado, ejercitada ante TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU en marzo de 2012.

KAPITOL SA ha aportado impresión de los datos del afectado que aparecen en el CD-ROM versión v.13, de diciembre de 2012, comprobándose que figura marcado como que no desea publicidad. Los representantes de la entidad manifiestan además que al estar sus datos en gris, significa que no son exportables, por lo que es imposible exportarlos o copiarlos vía el producto al menos que copien los datos a utilizar manualmente.

7. Se ha solicitado por dos veces a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones información sobre la obligatoriedad de utilizar el símbolo “U” en las guías telefónicas tanto en papel como en formato electrónico, para marcar los abonados que no desean que sus datos sean utilizados para fines de publicidad.



*Notar que el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, en su artículo 67.4, referente a las Guías de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, estipula que :*

*“4. Los abonados tendrán derecho a que sus datos que aparezcan en la guía no sean utilizados con fines de publicidad o prospección comercial y a que así conste de forma clara en la guía. ...”*

*Por ello se solicitó a la CMT, en enero y marzo de 2014, información sobre la existencia de otra normativa reguladora que desarrolle en detalle la forma de marcado, o el tipo de marca a utilizar.*

*A fecha de realización del presente informe no se ha recibido contestación de dicho organismo>>*

## **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 3 de la LOPD en su apartado j) ofrece una definición de “*Fuentes de acceso público*” y una lista cerrada de cuáles tienen este carácter citando entre ellas “*los repertorios telefónicos en los términos previstos en su normativa específica*”. (El subrayado es de la AEPD)

Entre esa normativa específica, a la que nos remite tanto el artículo 3.j como el artículo 28.4 de la LOPD, figuraba, cuando acontecieron los hechos que nos ocupan, el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprobó el Reglamento sobre condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección a los usuarios (RSU), que desarrolló la Ley General de Telecomunicaciones 32/2003. Norma reglamentaria que actualmente no está vigente al haber sido derogada por la Ley General de Telecomunicaciones 9/2014.

El artículo 30 del RSU, “*Guías telefónicas*”, en su apartado 5, señalaba que “*En las hojas iniciales de cada ejemplar de la guía telefónica se facilitará, al menos, la siguiente información (..) b) Información a los abonados sobre su derecho a no figurar en una guía accesible al público o, en su caso, a que se omita parcialmente su dirección o algún otro dato, en los términos que haya estipulado su proveedor, a que sus datos que aparezcan en la guía no sean utilizados con fines de publicidad o prospección comercial....*” (El subrayado es de la AEPD)

Por otra parte, el artículo 67 del RSU establecía:



“4. Los abonados tendrán derecho a que sus datos que aparezcan en la guía no sean utilizados con fines de publicidad o prospección comercial y a que así conste de forma clara en la guía. ....”

*Asimismo, podrán ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal.*

(..)

5. La guía a la que se refiere el artículo 30 dejará de tener el carácter de fuente accesible al público cuando se publique la siguiente actualización. El resto de guías perderán dicho carácter con la siguiente actualización o, en su defecto, tras el transcurso del plazo de un año desde su última publicación, con independencia del formato en que se haya elaborado.”

En parecidos términos a los del artículo 67.5 del RSU establece el artículo 28.3 de la LOPD:

Las fuentes de acceso público que se editen en formato de libro o algún otro soporte físico, perderán el carácter de fuente accesible con la nueva edición que se publique.

En el caso de que se obtenga telemáticamente una copia de la lista en formato electrónico, ésta perderá el carácter de fuente de acceso público en el plazo de un año, contado desde el momento de su obtención”. (El subrayado es de la AEPD)

### III

Las investigaciones practicadas en el curso del presente expediente, E/04543/2013 en relación con KAPITOL, S.A., responsable del repertorio telefónico INFOBEL, tuvieron como finalidad examinar si había cumplido las obligaciones que en materia de protección de los datos de carácter personal le imponía la normativa vigente, en particular los preceptos transcritos en el Fundamento precedente, habida cuenta de que en el curso de las actuaciones de investigación que se realizaron en el E/05624/2012 se pudo constatar que los datos del denunciante publicados en la guía INFOBEL no contenían ninguna marca que indicara que sus datos no podían ser utilizados con fines publicitarios, pese a que había quedado acreditado que el operador telefónico del denunciante (Telefónica de España, S.A.U.) le informó en fecha 26/03/2012 que en la próxima edición de guías impresas sus datos aparecerían precedidos del distintivo “U”, que expresa su deseo de que sus datos no sean utilizados por terceros con fines de venta directa.

Esta circunstancia –el que los datos del denunciante publicados en la guía INFOBEL no estuvieran marcados de forma que se tuviera noticia de que quedaban excluidos del tratamiento con fines publicitarios- era especialmente relevante en relación con los hechos denunciados, que dieron origen al E/05624/2012, por cuanto éstos se referían a las llamadas publicitarias recibidas en el teléfono particular del denunciante.

Entre esas llamadas estaban las que el denunciante recibió el 14/11/2012 y 15/11/2012 desde el número **\*\*\*TEL.1**, cuyo titular, como se verificó en el curso de las actuaciones de investigación del E/05624/2012, era VÍA GLOBAL SOLUTIONS, S.L., empresa que declaró que en sus campañas de telemarketing utilizó las versiones

actualizadas de la guía INFOBEL.

Es más, esta entidad facilitó a la Inspección de la AEPD documentación que acreditaba que el origen de los datos del denunciante tratados en la campaña publicitaria era el CD-ROM de INFOBEL, versión España Office, V.12, comprobándose que en él figuraban los datos del denunciante sin la marca indicativa de oposición al tratamiento con fines de publicidad.

Paralelamente, la Inspección también comprobó en el marco del expediente precedente, E/05624/2012, que los datos del abonado aparecían con una marca indicativa de su exclusión del tratamiento con fines publicitarios tanto en el directorio de abonados de Páginas Blancas on line – en el que figuraban los datos del denunciante precedidos del distintivo “U” (consulta de fecha 12/02/2013)- como en el de INFOBEL ESPAÑA consultable por internet – en el que figuraban el siguiente pictograma: “O” de color naranja sobre un círculo azul (consulta de fecha 22/07/2013).

INFOBEL informó a la AEPD, a requerimiento de la Inspección, que la base de datos CD-ROM INFOBEL España Office V.12 tiene fecha de **“diciembre 2011”** y que la base de datos CD-ROM INFOBEL España Office V.13 *“tiene fecha de diciembre 2012”*.

La circunstancia de que la versión de la guía INFOBEL en CD-ROM -de la que VÍA GLOBAL SOLUCIONES, S.L., obtuvo el número de teléfono del denunciante para las campañas de marketing en las que se realizaron llamadas a su teléfono particular el 14/11/2012 y el 15/11/2012- no incluyera, asociada a los datos de éste, una indicación de su exclusión de publicidad se explica por la versión de la guía de INFOBEL utilizada: la **V.12**.

Esta base de datos (V.12), como ha informado INFOBEL, es de diciembre de 2011 por lo que **en ningún caso podía recogerse en ella la oposición ejercitada por el denunciante ante TDE** al tratamiento de sus datos con fines publicitarios, que fue posterior en el tiempo, marzo de 2012, a la elaboración de la base de datos de INFOBEL.

Se ha comprobado que la versión V.13 del CD-ROM INFOBEL ESPAÑA sí refleja la oposición del denunciante, por lo que INFOBEL actuó también aquí correctamente si tomamos en consideración que la base de datos V.13 tiene fecha de diciembre de 2012.

Se concluye por ello que **la actuación de INFOBEL ha sido respetuosa con la normativa de protección de datos de carácter personal** (artículos 28.3 de la LOPD y 67.5 del RSU), pues reflejó de manera correcta en las guías que edita la oposición que el denunciante había ejercido ante su operador telefónico al tratamiento de sus datos con fines publicitarios o de prospección comercial en los plazos previstos en la normativa vigente, por lo que ninguna responsabilidad cabe exigirle en relación con la conducta examinada.

#### IV

Por lo que respecta a las investigaciones que el Director de la AEPD ordenó practicar en relación con el procedimiento seguido por el SGDA de la CNMC para la identificación de los abonados que no desean que sus datos se utilicen con fines publicitarios, indicar que la Inspección de la AEPD solicitó a la CNMC en enero y marzo de 2014 *“información sobre la existencia de otra normativa reguladora que desarrolle en*



*detalle la forma de marcado, o el tipo de marca a utilizar"* sin obtener respuesta del citado organismo.

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 **KAPITOL, S.A.** 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