



Expediente N°: E/07865/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **ARVATO SERVICIES IBERIA, S.A.U.**, y **GABINETES DE AUDIOPROTESIS, ELECTROMEDICINA Y SERVICIOS S A (GAES)** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 16 de octubre de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** (en adelante el denunciante) en el que declara que ha recibido una carta a su nombre y a su domicilio de una empresa de prótesis auditivas **GABINETES DE AUDIOPROTESIS, ELECTROMEDICINA Y SERVICIOS S A** (en adelante **GAES**), en la que se le indica que por tener más de 60 años debe ir a una revisión auditiva.

Desconoce quién ha facilitado a la empresa sus datos personales incluida su edad, no habiéndolo autorizado a nadie. Aporta copia de la carta recibida.

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. La carta aportada por el denunciante:
 - Se encuentra dirigida a su nombre y apellidos, constando en la dirección de envío la calle y el piso.
 - Se refiere a una cita para un estudio auditivo gratuito.
 - En el texto de la carta se cita *“Una buena audición nos permite comunicarnos, relacionarnos en sociedad y, a partir de los 60 años, reduce el riesgo de sufrir caídas, accidentes ...”*
 - En el pie de la carta se menciona que los datos proceden del fichero **COMUNISHOPPING** de **ARVATO SERVICIES IBERIA, SAU** (en adelante **ARVATO**).
 - No está fechada pero cita que la campaña es hasta el 31 de octubre.
2. **ARVATO** acredita el origen de los datos del denunciante y de su consentimiento para el tratamiento con fines publicitarios, indicándose que:
 - los datos proceden de la inscripción realizada por el denunciante en el formulario web de **COMUNISHOPPING**, declarando que prestó su consentimiento para el tratamiento con fines publicitarios de empresas del sector al que pertenece **GAES**.
 - Se aporta impresión de pantalla con los datos del registro, que se produjo a las 18:53:38 del 25 de enero de 2009 constando la dirección IP desde la que se realizó.
 - Constan los datos nombre y apellidos, fecha de nacimiento (que coincide con la que figura en el DNI del denunciante, aportado junto a su escrito de denuncia) dirección postal, teléfono y dirección de correo electrónico.



3. Los representantes de **ARVATO** indican que se trata de un coregistro, para lo cual firmaron el 3 de abril de 2008 un contrato con **ALDANITI NETWORKS LTD** (en adelante **ALDANITI**), según el cual:
 - **ALDANITI** se declara titular del sitio web www.lotonazo.com, encargándose de la captación de usuarios, de tal forma que se posibilita que los usuarios que se dan de alta en **LOTONAZO** lo hagan también en la base de datos de **ARVATO**.
 - En la estipulación 1 del contrato sobre el objeto del contrato se indica que la captación de usuarios se realizará entre el **1 de abril y el 31 de diciembre de 2008**.
 - En la estipulación 2.2 del contrato se indica que en caso de que el usuario que acceda a la información publicitaria de www.lotonazo.com desee darse de alta en el formulario de registro de **ARVATO**, el proceso de registro deberá incluir la expresa aceptación de las condiciones, accediendo a las mismas a través de un hipervínculo a la web **COMUNISHOPPING** de **ARVATO**, y seleccionando su aceptación expresamente. (Constan las condiciones en el anexo II del contrato).
- 4 Los representantes de **ARVATO** aportan copia de un acta notarial de fecha **25 de junio de 2008** en la cual se menciona que **ARVATO** requiere al Notario para protocolizar el flujo del proceso para darse de alta en la web **COMUNISHOPPING** de **ARVATO** a través de **LOTONAZO** de **ALDANITI**, “a los efectos de dejar constancia de la normativa de protección de datos, puesto que el usuario no puede darse de alta en dicha web si no ha aceptado la política de protección de datos de la web”, de este modo indican que:
 - Las impresiones de pantalla recogidas por el notario reflejan que la política de privacidad de **COMUNISHOPPING** debía de ser aceptada necesariamente para poder darse de alta, tanto por el notario, como en este caso por el denunciante.
 - En los documentos protocolizados del acta notarial se comprueba que el notario accedió a la web www.lotonazo.com, cumplimentando el formulario de recogida de datos, existiendo en él un *checkbox* de aceptación de las condiciones de la promoción y la Política de Protección de Datos de los patrocinadores.
 - En la pantalla posterior recogida en el acta se exige para continuar “Por favor complete los siguientes campos: Acepto las Condiciones - Protección de Datos”.
 - En el acta notarial se recogen dichas Condiciones y Política de privacidad protocolizadas también, constando la bienvenida a la página web www.comunishopping.com, indicando que es titularidad de ARVATO.
 - La condición 6 recoge lo siguiente:

“6.- POLÍTICA DE PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Los datos que nos facilite para la suscripción en COMUNISHOPPING ® se incluirán en un fichero del que es responsable ARVATO SERVICIOS IBERIA, SA y que se-halla debidamente registrado en la Agencia Española de Protección de Datos (pendiente asignación núm. registro).

*De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, mediante tu suscripción a COMUNISHOPPING ® prestas tu consentimiento expreso para que los datos que nos facilites sean incluidos en un fichero automatizado de datos personales titularidad de ARVATO SERVICIOS IBERIA, S.A.U., cuya finalidad es la de gestionar tu suscripción y hacerte llegar **ofertas de los productos y servicios de los sectores de actividad descritos en la Condición General 1 anterior**, para lo cual se podrán utilizar los canales de correo ordinario, correo electrónico y teléfono. Del mismo modo, te*



informamos que tu datos personales podrán ser comunicados a terceras empresas de los sectores de actividad referidos en la referida Condición General 1, con la finalidad de que puedan remitirte ofertas de tu interés.

Asimismo, mediante tu suscripción a COMUNISHOPPING © autorizas a ARVATO SERVICIOS IBERIA, S.A. a que los datos personales que nos facilites sean sometidos a procesos de normalización y depuración para el adecuado mantenimiento de la base de datos y evitar enviarte ofertas redundantes o no adecuadas a los intereses que nos indicas, pudiendo también ser utilizados para la elaboración de perfiles que nos servirán para poder prestarte un mejor servicio y atender tus preferencias adecuadamente.

Las casillas marcadas con asterisco () en el formulario de suscripción (nombre, apellidos, dirección completa, teléfono y dirección de correo electrónico) son de carácter obligatorio, por lo que su no cumplimentación podría suponer la imposibilidad de gestionar tu suscripción.*

En todo caso, te recordamos que, según lo dispuesto en la legislación vigente en materia de protección de datos personales, en cualquier momento puedes ejercitar tus derechos de acceso, oposición, cancelación y rectificación, así como revocar el consentimiento prestado al efecto, manteniendo tal decisión sus plenos efectos para COMUNISHOPPING © sin necesidad de reiterarla en ningún momento posterior, salvo nueva decisión formal y expresa en sentido contrario por tu parte. Para ello solo tienes que enviarnos un correo electrónico indicándonoslo a la dirección: lop@comunishopping.com.”

- Y en la Condición General 1 se cita :

“Mediante la suscripción a COMUNISHOPPING © podrás disfrutar de ofertas de productos y servicios comercializados por terceras empresas a través de la web www.comunishopping.com, titularidad de ARVATO SERVICIOS IBERIA, S.A.U.

La suscripción a COMUNISHOPPING © te permitirá recibir en tu correo electrónico, dirección postal o a través de tu teléfono móvil una selección de ofertas de más de 1000 tiendas on-line de empresas españolas relacionadas con los siguientes sectores de actividad:

- o *Las mejores ofertas: Boletín con las mejores ofertas de COMUNISHOPPING ©, de cualquiera de los temas que te señalamos a continuación.*
- o *Telecomunicaciones: Productos y Servicios de telecomunicaciones y tecnología.*
- o *Financiero: Prestados por entidades financieras, Aseguradoras y de Previsión social.*
- o *Ocio: Editorial. Turismo. Deportes, Coleccionismo, Fotografía, Pasatiempos, Juguetería, Transporte. Jardinería, Hobbies, Comunicación y entretenimiento, Viajes.*
- o *Formación: Educación.*
- o **Gran consumo:** *Electrónica, Informática, Textil, Moda, Imagen y Sonido, Complementos, Hogar, Bazar, Droguería y Limpieza, Cuidado personal (Cosmética, Perfumería, Parafarmacia, especialidades Farmacéuticas publicitarias), electrodomésticos y menaje, joyería y electrónica, Mobiliario, Alimentación y Bebidas, Material de oficina.*
- o *Automoción: Productos y Servicios relacionados con el Automóvil, Motocicletas. Camiones.*
- o *Energía y agua: Productos relacionados con la Electricidad, Hidrocarburos,*



Gas y Agua.

- o ONG. Productos y Servicios relacionados con ONGs.

*La selección de ofertas que recibirás será de uno de los sectores de actividad se realizará de acuerdo con los sectores de actividad indicados en este punto. Una vez actives tu cuenta ®, podrás modificar tus preferencias sobre sectores, en cualquier momento y tantas veces como quieras a través del apartado ÁREA DE USUARIOS REGISTRADOS de la web de **COMUNISHOPPING** ©. [...]*

- En la lista de sectores facilitada por **ARVATO** en el escrito dirigido a esta Agencia, que indican que se incluye en la leyenda que se utiliza para recabar datos personales desde www.comunishopping.com, (no mencionan la fecha desde la que se utiliza dicha leyenda) se considera la venta de audífonos dentro del sector Gran consumo: cuidado personal (parafarmacia)

5 Con respecto a la campaña realizada para **GAES, ARVATO** se aporta

- copia del contrato suscrito, de fecha 20 de noviembre de 2009, entre **ARVATO y GODIRECT, SL.**

En el contrato **GODIRECT SL**, en nombre de **GAES** (beneficiario de la publicidad), encomienda a **ARVATO** la realización de las campañas publicitarias de productos de GAES por parte de **ARVATO** dirigidas a suscriptores/usuarios de **COMUNISHOPPING** entre otros.

En el manifestando V del contrato se cita que los usuarios de **COMUNISHOPPING** han sido informados por parte de **ARVATO**, entre otras cuestiones “de la posibilidad de que sus datos personales sean utilizados para la remisión de información publicitaria de terceras empresas de los sectores de actividad que se detallan, entre los que se encuentra el sector de **GAES**, esto es el sector Gran Consumo, para la información de sus productos y servicios...”

En la Cláusula Segunda. “designación de destinatarios” se pacta que **ARVATO** realizará de designación de los destinatarios de las campañas y que será **ARVATO** la única entidad que determinará los parámetros identificativos de los destinatarios.

En el Anexo I al contrato, se reproducen los sectores de actividad, figurando que es la versión de “2 de febrero de 2009” apareciendo marcado a mano en el sector de gran consumo “sonido”, con un interrogante al lado, y especialidades farmacéuticas. Entre los sectores no figura “Salud” pero sí “juegos”.

- Copia de la hoja de pedido OT15/0772, correspondiente a la campaña en cuestión, anexa al contrato de colaboración suscrito entre **ARVATO** y AGME DIRECT (antes GODIRECT, SL) de 25 de junio de 2015. Se refleja como sector “Gran consumo”, número de registros 42.334, no especificando más criterios de selección de destinatarios.
- Copia de la factura emitida a GAES, de fecha 30/06/2015.
- Copia de contrato con TGB, encargado de tratamiento para tareas de personalización, manipulado y envío, de fecha 7 de mayo de 2008.
- Hoja de pedido de **ARVATO** a TGB, de 29 de junio de 2015, que coincide con la fecha de entrega del fichero indicando que la campaña debe realizarse en el plazo máximo de tres meses.

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

El artículo 6 de la LOPD establece que:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.

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 comercial, 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.

3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.

4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable de fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.”

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados 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, Fundamento Jurídico 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 (...)”.

Por su parte el artículo 30.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, (LOPD), en relación a los tratamientos de datos personales, con fines de publicidad y de prospección comercial, establece que:

“Los interesados tendrán derecho a oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos que les conciernan, en cuyo caso serán dados de baja del tratamiento, cancelándose las informaciones que sobre ellos figuren en aquél, a su simple solicitud.”

En este sentido el artículo 45.1 b) del RLOPD establece que:



“Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, así como quienes realicen estas actividades o servicios o los de terceros, sólo podrán utilizar nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento para finalidades determinadas, explícitas y legítimas relacionadas con la actividad de publicidad o prospección comercial, habiéndose informado a los interesados sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad.”

En este caso, se adjunta a su denuncia la carta dirigida a su domicilio, donde la empresa de prótesis auditivas **GABINETES DE AUDIOPROTESIS, ELECTROMEDICINA Y SERVICIOS S A** (en adelante **GAES**) ofrece al denunciante una cita en sus instalaciones para realizarle un completo estudio de su capacidad auditiva de forma totalmente gratuita.

De las actuaciones investigadoras de esta Agencia se desprende que el conocimiento de los datos personales del denunciante proceden del formulario web de **COMUNISHOPPING**, fichero de **ARVATO SERVICIOS IBERIA, SAU**, cumplimentado por el denunciante, y donde prestó su consentimiento para el tratamiento con fines publicitarios a las empresas del sector al que pertenece **GAES**.

Esto se acredita mediante copia de un acta notarial de fecha **25 de junio de 2008** en la cual se menciona que **ARVATO** requiere al Notario para protocolizar el flujo del proceso para darse de alta en la web **COMUNISHOPPING** de **ARVATO**, donde en la Condición General 1 se cita :

“Mediante la suscripción a COMUNISHOPPING © podrás disfrutar de ofertas de productos y servicios comercializados por terceras empresas a través de la web www.comunishopping.com, titularidad de ARVATO SERVICIOS IBERIA, S.A.U.

La suscripción a COMMUNISHOPPING ® te permitirá recibir en tu correo electrónico, dirección postal o a través de tu teléfono móvil una selección de ofertas de más de 1000 tiendas on-line de empresas españolas relacionadas con los siguientes sectores de actividad:

(...)

- o **Gran consumo:** *Electrónica, Informática, Textil, Moda, Imagen y Sonido, Complementos, Hogar, Bazar, Droguería y Limpieza, **Cuidado personal** (Cosmética, Perfumería, **Parafarmacia**, especialidades Farmacéuticas publicitarias), electrodomésticos y menaje, joyería y electrónica, Mobiliario, Alimentación y Bebidas, Material de oficina.”*

De entre la lista de sectores facilitada por **ARVATO** en el escrito dirigido a esta Agencia, que indican que se incluye en la leyenda que se utiliza para recabar datos personales desde www.comunishopping.com, se considera la venta de audífonos dentro del sector **Gran consumo: cuidado personal (parafarmacia)**

En atención a lo expuesto, habida cuenta de que no ha quedado constatado tras las actuaciones inspectoras de la Agencia Española de Protección de Datos, indicios de infracción, corresponde acordar el archivo de la presente denuncia.



III

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

- **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- **NOTIFICAR** la presente Resolución a **ARVATO SERVICIOS IBERIA, S.A.U, GABINETES DE AUDIOPROTESIS, ELECTROMEDICINA Y SERVICIOS S A (GAES)** 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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

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