



Procedimiento nº: PS/00377/2017

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00134/2018

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad **KAPITOL S.A. (INFOBEL)** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00377/2017 y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 2 de febrero de 2018, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00377/2017, en virtud de la cual se imponía a **KAPITOL S.A. (INFOBEL)**, una sanción de 15.000 € (quince mil euros), por una infracción del artículo 48.3.a) de la ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGT), tipificada como leve en el artículo 78.11 de la citada norma, una multa 15.000 € (quince mil euros), de conformidad con lo establecido en el artículo 79.d) de la mencionada LGT.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 9/02/2018, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00377/2017, quedó constancia de los siguientes:

*<<...PRIMERO: Con fecha 9 de septiembre de 2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de la denunciante 1ª comunicando que a través de un buscador de internet ha comprobado que sus datos se encuentran publicados en la página web ***WEB.1 de la entidad KAPITOL S.A. (Infobel) asociados al apartado de "Productos Dietéticos". La denunciante manifiesta que su profesión es delineante y que desconoce el origen de los datos que se publican en la citada página.*

Anexa Copia impresa de los datos publicados en la página web de Infobel (directorios), donde consta su nombre y apellidos, dirección y teléfonos en el apartado "Dietética, Productos Biológicos, Naturales y Dietéticos (al por menor)".

*SEGUNDO: Con fecha 5 de octubre de 2016, se comprueba que los datos de la denunciante 1ª están publicados en la página web ***WEB.1 en el apartado "Dietética, Productos Biológicos, Naturales y Dietéticos (al por menor)".*

TERCERO: Infobel ha comunicado que respecto al motivo por el que se han publicado dichos datos en el apartado Dietética, Productos Biológicos, Naturales y Dietéticos (al por menor), según manifiestan al recibir la solicitud de información de esta Agencia han comprobado que en el proceso de tratamiento de los datos se ha "confundido" algunos registros de profesionales con registros de residenciales.

Con fecha 27 de enero de 2017, manifiestan que se encuentran en proceso de corregir el error técnico.

CUARTO: Con fecha 22 de septiembre de 2016 tiene entrada en esta Agencia escrito de la denunciante 2ª comunicando que ha comprobado que sus datos se encuentran publicados en la página web de INFOBEL, asociados al epígrafe “Bricolaje Herramientas Al Por Menor” de Barcelona. Así mismo manifiesta que no tiene ninguna relación con dicha actividad.

Anexa copia impresa de los datos publicados en la página web de Infobel (directorios), donde consta su nombre y apellidos, dirección y teléfono en el apartado “Bricolaje, Herramientas Al por Menor”.

QUINTO: Los datos relativos a la denunciante se han publicado en la web ***WEB.1 hasta el 19 de septiembre de 2016. El motivo de la baja es la solicitud de la denunciante, a través de la página web ***WEB.1 con fecha 18 de septiembre de 2016.

SEXTO: Infobel ha informado que respecto al motivo por el que se han publicado dichos datos en el apartado Bricolaje, Herramientas Al por Menor, según manifiestan al recibir la solicitud de información de esta Agencia han comprobado que en el proceso de tratamiento de los datos se ha “confundido” en algunos registros de profesionales con registros de residenciales.

Con fecha 27 de enero de 2017, manifiestan que se encuentran en proceso de corregir el error técnico.

SEPTIMO: Infobel ha comunicado a lo largo del presente procedimiento sancionador que:

<<...El 11 de enero de 2017 la AEPD volvió a dirigir a Kapital un requerimiento de información solicitando que se le especificara porqué los datos de la denunciante aparecían en el apartado empresa, a lo que Kapital respondió el 27 del mismo mes que a raíz de la petición de información había detectado un error informático en virtud del cual algunos datos de abonados residenciales (lo que en la página Infobel se designa como Hogares) habían sido confundidos con abonados empresas y que estaban resolviendo el problema para que no pudiera volver a producirse (...)

Posteriormente la AEPD remitió a un nuevo requerimiento de información de fecha 11 de enero de 2017 con relación a la causa por la cual los datos de la Sra. **B.B.B.** se habían publicado en el apartado “empresa”, asociados a “Bricolaje Herramientas al por menor Barcelona”. Kapital respondió el 27 de enero de 2017 explicando que tanto los hechos denunciados por la Sra. **B.B.B.**, como los hechos denunciados por la Sra. **A.A.A.** respondían al mismo error técnico que había confundido algunos registros de empresa con registros residenciales. Kapital manifestaba que el error había sido detectado a raíz de la primera denuncia, que se estaba corrigiendo y solicitaban algunos días más para implementar la corrección (...)



El error técnico que atribuyó a los datos residenciales el carácter de empresariales adjudicándoles una actividad que no se correspondía a la de las denunciante fue absolutamente involuntario por parte de Kapital, que sólo tuvo conocimiento del mismo al responder a la petición de información cursada por la AEPD. Y una vez tuvo conocimiento procedió a solventar dicho error técnico...>>

TERCERO: KAPITOL S.A. (INFOBEL) (en lo sucesivo el recurrente) ha presentado en fecha 23 de febrero de 2018, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo en:

<<...No aplicación del Derecho español a Kapital. SA y falta de competencia de la Agencia Española de Protección de Datos.

Mi representado desea poner de manifiesto, respetuosamente, que a su entender el derecho español sobre protección de datos no es aplicable a Kapital, S. A. Y por ello la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) carece de capacidad para enjuiciar el cumplimiento de la normativa de protección de datos belga por parte de mi representada, y debe instar a la autoridad belga a que ejercite sus poderes de investigación y, en su caso, de sanción (...)

Por todo lo anterior mi representada alega que no se dan los supuestos fácticos para la aplicación del derecho español en materia de protección de datos a la mí representada. De lo contrario nos hallaríamos ante una aplicación extraterritorial del derecho (...)

*Los hechos puestos de manifiesto por la actividad inspectora evidencian la existencia de un error técnico, detectado por Kapital a raíz de la recepción del segundo requerimiento de información relativo a cada denuncia de las comprendidas en este procedimiento, y ya resuelto mucho antes del acuerdo de inicio del presente procedimiento. Los efectos negativos de dicho error fueron paliados inmediatamente para la denunciante Sra. **B.B.B.** mediante el mecanismo de retirada de datos que Kapital pone a disposición de los abonados cuyos datos figuran en su guía. Y que hubieran podido ser paliados también para la denunciante Sra. **A.A.A.** si hubiera ejercitado el mismo mecanismo. Kapital, en cumplimiento de la legislación vigente en materia de protección de datos, permite a los abonados el ejercicio de sus derechos ARCO con un mínimo control para evitar abusos (para ejercitar los derechos ARCO a través de la página Web www.***WEB.1 Kapital solicita el nombre, número de teléfono y código postal del abonado que quiere cancelar sus datos). Sin embargo, la negativa de un abonado a utilizar un mecanismo asequible para ejercitar su derecho a no figurar en una guía no debiera ser motivo para iniciar un procedimiento sancionador.*

La propuesta de resolución interpreta que el derecho a figurar en guías telefónicas que contempla el artículo 48.3 c) de la LGT es un derecho a figurar con todas las garantías y que en este caso, según la propuesta de resolución, ha sido contravenido al publicarse datos asociados a actividades que no guardan relación con la actividad de los denunciante. Tal y como esta parte ha declarado, se produjo un error técnico que atribuyó a los datos residenciales el carácter de empresariales adjudicándoles una actividad que no se correspondía a la de las denunciante (...)

3) También para el supuesto de considerarse aplicable el derecho español a los hechos que dan lugar al expediente sancionador, y si se entendiera que Kapitól, SA. ha cometido una infracción de las tipificadas en la Ley General de Telecomunicaciones, acuerde la nulidad de la sanción impuesta por la resolución por infracción del principio de proporcionalidad contenido en el Art. 29 de la Ley 40/2015 del Régimen Jurídico del Sector Público.

4) En el supuesto de desestimarse el motivo anterior, se emita una resolución que se reduzca la sanción de forma proporcional a los ingresos obtenidos con la página de consulta gratuita *****WEB.1** , a la inexistencia de culpabilidad o intencionalidad por parte de KAPITOL, S.A., a la ausencia de perjuicio causado a las dos abonadas, a la nula repercusión de los hechos y al cese de la supuesta actividad infractora con mucha anterioridad al inicio del expediente sancionador, por lo que la sanción no debería de superar del importe de 300.-€....>>

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP).

II

En relación con las manifestaciones efectuadas por el recurrente, reiterándose básicamente en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe señalarse que todas ellas ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho del I al V ambos inclusive, de la Resolución recurrida, tal como se transcribe a continuación:

<<.../

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.3 de la LGT, se atribuye a la Agencia Española de Protección de Datos la facultad para imponer las sanciones establecidas por la vulneración de los derechos de los usuarios finales, reconocidos en el artículo 48 de la citada LGT.

II

El artículo 74.c) de la LGT señala que será exigible responsabilidad por las infracciones de las normas de telecomunicaciones: "En las cometidas por los usuarios, por las empresas instaladoras de telecomunicación, por los agentes económicos relacionados con equipos y aparatos de telecomunicación o por otras personas que,



sin estar comprendidas en los párrafos anteriores, realicen actividades reguladas en la normativa sobre telecomunicaciones, a la persona física o jurídica cuya actuación se halle tipificada por el precepto infringido o a la que las normas correspondientes atribuyen específicamente la responsabilidad”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.3 de la LGT, se atribuye a la Agencia Española de Protección de Datos la facultad para imponer las sanciones establecidas por la vulneración de los derechos de los usuarios finales, reconocidos en el artículo 48 de la citada LGT.

III

La LOPD establece en su artículo 28.4 que “Los datos que figuren en las guías de telecomunicaciones disponibles al público se registrarán por su normativa específica”.

Este reenvío a la “normativa específica” conduce a la LGT.

La LGT establece en el artículo 48.3: “Respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las guías de abonados, los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos:

- a A figurar en las guías de abonados.*
- b A ser informados gratuitamente de la inclusión de sus datos en las guías, así como de la finalidad de las mismas, con carácter previo a dicha inclusión.*
- c A no figurar en las guías o a solicitar la omisión de algunos de sus datos, en la medida en que tales datos sean pertinentes para la finalidad de la guía que haya estipulado su proveedor.”*

Así mismo la LGT dispone en su artículo 49 Guías de abonados lo siguiente:

“...1. La elaboración y comercialización de las guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas y la prestación de los servicios de información sobre ellos se realizará en régimen de libre competencia.

A tal efecto, las empresas que asignen números de teléfono a los abonados habrán de dar curso a todas las solicitudes razonables de suministro de información pertinente para la prestación de los servicios de información sobre números de abonados y guías accesibles al público, en un formato aprobado y en unas condiciones equitativas, objetivas, orientadas en función de los costes y no discriminatorias, estando sometido el suministro de la citada información y su posterior utilización a la normativa en materia de protección de datos vigente en cada momento.

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo deberá suministrar gratuitamente a las entidades que vayan a elaborar guías telefónicas de abonados, a las que presten el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado y a las que presten los servicios de llamadas de emergencia, los datos que le faciliten los operadores, de conformidad con las condiciones que se establezcan mediante real decreto.



2. Se garantiza el acceso de los usuarios finales a los servicios de información sobre números de abonados, para cuya consecución el Ministerio de Industria, Energía y Turismo podrá imponer obligaciones y condiciones a las empresas que controlan el acceso a los usuarios finales en materia de prestación de servicios de información sobre números de abonado que deberán ser objetivas, equitativas, no discriminatorias y transparentes.

3. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo adoptará, siempre que sea técnica y económicamente posible, medidas para garantizar el acceso directo de los usuarios finales al servicio de información sobre números de abonados de otro país comunitario mediante llamada vocal o SMS...>>

El art. 67.3 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, indica que la inclusión en una guía impresa o electrónica, de cualquier dato distinto de los previstos en el art. 30.4 (Nombre y apellidos o razón social; Número o números de abonado; Dirección postal del domicilio, excepto piso, letra y escalera y Terminal específico que deseen declarar, en su caso), exigirá el consentimiento expreso del abonado para ello, tanto la primera vez como las sucesivas inclusiones.

En este caso, y por un error informático, los datos personales de las denunciadas como abonadas residenciales, figuraron en web de Infobel como abonadas empresas, en el apartado "Dietética, Productos Biológicos, Naturales y Dietéticos (al por menor)" y "Bricolaje, Herramientas Al por Menor" respectivamente.

La disposición sexta apartado 1 de la Circular 1/2013 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre el procedimiento de suministro de datos de los abonados para la prestación de servicios de guías, consulta telefónica sobre números de abonado y emergencias, establece:

<...Sexto. Condiciones aplicables a las entidades habilitadas sobre el suministro de los datos de los abonados.

1. Las entidades habilitadas a las que se refiere el apartado cuarto de esta Circular deberán aceptar las siguientes condiciones:

a. La información solicitada será tratada única y exclusivamente para la prestación del servicio y/o para la finalidad para la que fue entregada.

b. Los datos de los abonados que hayan sido suministrados serán actualizados conforme a lo dispuesto en la presente Circular.

c. Los servicios prestados por las entidades con derecho a obtener la información de los abonados deberán iniciarse en el plazo máximo de seis meses desde la resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones otorgando el suministro, y se prestarán con las características, el contenido y en las condiciones previstas en la normativa específica que los regula.



d. Se garantizará el respeto a la legislación vigente en materia de protección de datos y, en particular, al derecho de información contenido en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo, cuya salvaguardia corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos...>>

La disposición octava de la citada Circular 1/2013 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, establece:

<<...Procedimiento de suministro y recepción de los datos de los abonados y su actualización.

1. Todos los operadores obligados, a los que se refiere el apartado segundo de la presente Circular, deberán suministrar a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones mediante su conexión vía electrónica al SGDA, la información actualizada de todos los datos de sus abonados de acuerdo con las especificaciones definidas y según el procedimiento técnico previsto en los anexos I, III y IV.

La primera vez que un operador suministre información en el SGDA de conformidad con el presente procedimiento, deberá incluir los datos de la totalidad de sus abonados.

El operador obligado deberá actualizar los datos de sus abonados en un plazo máximo de 10 días desde el conocimiento de la modificación del dato del abonado. Si no se ha producido ninguna modificación en los datos de sus abonados (altas, bajas y/o modificaciones) no será necesario el suministro de ninguna información del abonado por parte del operador obligado.

2. Las entidades habilitadas a las que se refiere el apartado cuarto accederán por vía electrónica, al SGDA y se descargarán los ficheros generados por el mismo de manera automática atendiendo al servicio para el que estén habilitados (guías, consultas y/o emergencias, etc.) y a su ámbito territorial (fichero nacional y/o fichero(s) territorial(es)) de conformidad con lo establecido en los anexos II, III y IV de la presente Circular.

3. Las entidades habilitadas que accedan por primera vez al SGDA de conformidad con el presente procedimiento, se descargarán la base de abonados correspondiente al servicio que prestan y atendiendo al ámbito territorial para el cual estén autorizados. Una vez efectuada la misma, las entidades habilitadas estarán obligadas a descargarse el SGDA la información actualizada de los abonados, al menos, con una periodicidad semanal.

De manera excepcional, las entidades habilitadas podrán regenerar sus bases de datos de abonados de manera completa, requiriéndose en este último caso una solicitud previa a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

La falta de descarga del fichero con las actualizaciones semanales será puesta en conocimiento de la AEPD a fin de que la misma determine si se ha producido una infracción de la normativa de protección de datos...>>

IV

Los hechos probados suponen la comisión por parte del denunciado de una infracción del artículo 48.3.a) de la LGT, recogido en su Título III, que señala que: “Respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las guías de abonados, los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos: (...) a) A figurar en las guías de abonados.”.

Los afectados tienen derecho a figurar en guías con todas las garantías y en este caso se ha contravenido este derecho ya que se han publicado datos asociados a actividades que no guardan relación con la actividad de los denunciados.

Infracción tipificada como leve en el artículo 78.11 de dicha norma, que considera como tal: “El incumplimiento de las obligaciones de servicio público, de las obligaciones de carácter público y la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios finales según lo establecido en el Título III de la Ley y su normativa de desarrollo”.

Infracción que puede ser sancionada con multa de hasta 50.000 €, de acuerdo con el artículo 79.d) de la citada LGT.

V

El artículo 80 de la LGT para la determinación de la cuantía de la sanción, establece:

“...1. La cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta, además de lo previsto en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo siguiente:

a) La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el sujeto al que se sanciona.

b) La repercusión social de las infracciones.

c) El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.

d) El daño causado y su reparación.

e) El cumplimiento voluntario de las medidas cautelares que, en su caso, se impongan en el procedimiento sancionador.

f) La negativa u obstrucción al acceso a las instalaciones o a facilitar la información o documentación requerida.



g) El cese de la actividad infractora, previamente o durante la tramitación del expediente sancionador..."

En el presente caso procede la aplicación de la LGT como se recoge en los fundamentos de la presente resolución que tipifica los hechos que se imputan al denunciado como infracción leve, debiendo ser graduada la sanción de acuerdo con los criterios que señala el citado art. 80 de la LGT.

Por todo ello, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios que establece el art. 80.1.b) g) de la LGT, es decir la escasa repercusión social de la infracción y el cese de la actividad infractora, así como el criterio que establece el art. 80.2 por la situación económica del infractor en relación con su volumen de negocio o actividad. Por todo ello procede imponer una multa de 15.000 €...>>

III

En el presente caso, no puede ser tenida en cuenta la alegación de no aplicación de la LOPD a la actuación del recurrente, por cuanto en la resolución recurrida la sanción se impone por infracción de la ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGT).

En cuanto al importe de la sanción, la resolución recurrida ha realizado una ponderación de las circunstancias concurrentes que se considera adecuada con el principio de proporcionalidad, imponiendo una sanción por un importe 15.000 € que se encuentra en el rango de multas que la Agencia viene imponiendo por infracciones leves del artículo 48 de la LGT, sin que se aprecien razones que justifiquen su minoración.

Por lo tanto, en el presente recurso de reposición, el recurrente no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **KAPITOL S.A. (INFOBEL)** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 2 de febrero de 2018, en el procedimiento sancionador PS/00377/2017.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **KAPITOL S.A. (INFOBEL)**.

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea ejecutiva la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el plazo de pago voluntario que señala el



artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº ES00 0000 0000 0000 0000, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos