



Procedimiento Nº PS/00013/2018

RESOLUCIÓN: R/00426/2018

En el procedimiento sancionador PS/00013/2018, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **DAN WORLD TELECOM SL.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.**, y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: En fecha de 14/07/2017 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia los siguientes hechos:

En fecha 13/07/2017 ha recibido en las líneas *****TELF.1 y ***TELF.2** llamadas telefónicas desde los números *****TELF.3 y ***TELF.4** realizadas por EOS con contenido comercial de La Cruz Roja, en su línea de telefonía fija y móvil, cuando sus datos están incluidos en la Lista Robinson.

Aporta un correo electrónico de confirmación de la inclusión en el Servicio de Lista Robinson de AIDIGITAL de los números *****TELF.1 y ***TELF.2.**

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se practican diligencias, teniendo conocimiento de que:

Los representantes de la Asociación Española de la Economía Digital certifican que los números *****TELF.1 y ***TELF.2** están dados de alta en la Lista Robinson con la finalidad de no recibir llamadas telefónicas, con fecha de alta 19/10/2014.

En relación con las llamadas telefónicas, los representantes de La Cruz Roja, informan:

- 1 La Cruz Roja contrató con la entidad **DAN WORLD TELECOM SL.** (EOSMK en lo sucesivo) para la realización de campañas comerciales en Castilla León para ofrecer un producto de teleasistencia y geolocalización.

Para la realización de campañas comerciales, se suscribe un contrato con EOSMK en el que se detalla que el fichero con datos personales es propiedad de la propia EOSMK, entidad responsable también de la realización de las llamadas.



La Cruz Roja especifica el criterio de segmentación del fichero de datos de EOSMK, dirigiendo las acciones comerciales hacia un público objetivo de hombres y mujeres entre 40 y 60 años.

La Cruz Roja mantuvo una sesión formativa con la empresa EOSMK el día 25 de junio de 2017, con carácter previo al comienzo de la campaña de captación, en la que se les informó de todos los aspectos claves de la misma, entre otros, el público objetivo de la campaña.

Adjuntan extracto de la presentación formativa utilizada, en la que se indica el público destinatario de la campaña, a los efectos de la segmentación de los ficheros de datos.

Por su parte, la empresa contratada (EOSMK) ha confirmado verbalmente que realiza el cruce de datos con la Lista Robinson en el mismo momento en que se realiza la llamada. Este cruce se realiza desde el propio sistema automático en el momento en que se realiza la llamada telefónica para que el sistema la pueda bloquear en su caso.

- 2 Para la realización de la campaña comercial de fecha 13 de julio de 2017 se han utilizado por parte de EOSMK los números *****TELF.3** y *****TELF.4**.

Ambas numeraciones están dedicadas en exclusiva a la campaña de Cruz Roja realizada por EOSMK.

- 3 Sobre las líneas de teléfono *****TELF.1** y *****TELF.2** se han realizado llamadas como potencial usuario del servicio de teleasistencia de Cruz Roja Española.

A la numeración fija se la intentó contactar desde el número *****TELF.3**, el día 13.07.2017, a las 11:17 am, pero solamente ese día y no se entabló conversación alguna con el receptor porque la llamada se derivó al contestador automático sin llegar a comunicar con nadie.

A la numeración móvil se la contactó el día 13 de julio a las 11:17 am y se mantuvo una conversación con el receptor de la llamada durante 2:55 minutos. La llamada se realizó desde el número *****TELF.4**, el cual ya no se utiliza desde el mes de agosto por los problemas que generaba.

- 4 En relación al número de llamadas realizadas en la citada campaña comercial los representantes de Cruz Roja manifiestan que el volumen de llamadas varía diariamente en función del resultado obtenido y del número de agentes puestos a disposición de la campaña. Se pueden cifrar en, aproximadamente, unas 5.500 llamadas las que se intentan cada día, incluyendo en esa cifra todas las realizadas con independencia del tipo de resultado obtenido (contacto fallido o no,\ contestador, llamada rechazada, etc.).

TERCERO: En fecha de 12/02/2018 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, acordó iniciar procedimiento sancionador a **DAN WORLD TELECOM SL.**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, (RLOPD) por la presunta



infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 b) de la citada Ley.

CUARTO: La notificación del Acuerdo de Inicio, según consta en certificado del Servicio de soporte de Notificaciones electrónicas y Dirección electrónica Habilitada de la FNMT de 10/02/2018, fue puesta a disposición en fecha de 31/01/2018 y tras el plazo previsto en el art. 43 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre del Procedimiento Administrativo Común, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 41.5 de la misma norma, se entendió rechazada la notificación y cumplido el trámite en fecha de 10/02/2018.

QUINTO: En el Acuerdo de Inicio, se acordó (...)3. *INCORPORAR al expediente sancionador, a efectos probatorios, la denuncia interpuesta por el denunciante y su documentación; los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección durante la fase de investigaciones; así como el informe de actuaciones previas de Inspección todos ellos parte del expediente.*
4. *QUE a los efectos previstos en el art. 64.2 b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre y art. 127 letra b) del RLOPD, la sanción que pudiera corresponder sería de 10.000 euros, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.(...)*

SEXTO: Tal como se advertía en el citado acuerdo de inicio, de conformidad con los artículos 64.2.f) y 85 de la ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP en adelante), de no efectuar alegaciones en plazo a este acuerdo de inicio, el mismo podrá ser considerado propuesta de resolución.

SEPTIMO: De las actuaciones practicadas han resultado acreditados los siguientes

HECHOS PROBADOS

UNO.- En fecha 13/07/2017 el denunciante ha recibido en las líneas *****TELF.1 y ***TELF.2** llamadas telefónicas con origen en las líneas *****TELF.3 y ***TELF.4** realizadas por DAN WORLD TELECOM con información comercial de CRUZ ROJA.

DOS.- Las llamadas citadas se realizan en virtud de un contrato entre DAN WORLD TELECOM y CRUZ ROJA, de fecha 3/03/2017 en virtud del cual aquella presta servicios de MARKETING D2D dirigido a la captación de usuarios de servicios de teleasistencia,

TRES.- El denunciante aporta un correo electrónico de confirmación de la inclusión en el Servicio de Lista Robinsón de AIDIGITAL de los números *****TELF.1 y ***TELF.2**.

CUATRO.- Mediante escrito de 23/10/2017 AIDIGITAL confirma que el denunciante figura inscrito a fin de no recibir acciones comerciales por teléfono desde el 8/11/2014 en las líneas *****TELF.1 Y ***TELF.2**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Disponen los artículos 41.5 y 43 de la LPACAP, lo siguiente:

Artículo 41.5: *Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento.*

Artículo 43.2: *Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.*

En el presente caso de acuerdo con lo dispuesto en el antecedente cuarto de la presente resolución y en los preceptos transcritos, el citado Acuerdo de Inicio del Procedimiento se notificó en fecha de 31/01/2018.

En el citado Acuerdo de Inicio se otorgaba un plazo de 10 días hábiles, para la formulación de alegaciones y proposición de prueba y se advertía que de conformidad con los artículos 64.2.f) y 85 de la ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP en adelante), de no efectuar alegaciones en plazo a este acuerdo de inicio, el mismo podrá ser considerado propuesta de resolución.

III

En el presente caso, se atribuye a **DAN WORLD TELECOM SL.**, la comisión de una infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), que señala que “*el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa*”, en relación con el art. 49.4 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de



Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, (RLOPD en adelante), que señala que *4. Quienes pretendan efectuar un tratamiento relacionado con actividades de publicidad o prospección comercial deberán previamente consultar los ficheros comunes que pudieran afectar a su actuación, a fin de evitar que sean objeto de tratamiento los datos de los afectados que hubieran manifestado su oposición o negativa a ese tratamiento.*

El titular de los datos que fueron utilizados para la acción comercial que realizaba DAN WORLD TELECOM figuraba inscrito en el servicio de Lista Robinson, es decir un fichero de exclusión de acciones comerciales, cuya consulta es obligatoria de acuerdo con el precepto parcialmente transcrito, y que hubiera evitado el tratamiento sin consentimiento de los datos del denunciante.

IV

La conducta descrita anteriormente es atribuible a DAN WORLD TELECOM y esta tipificada como infracción grave en el artículo 44.3. b) de dicha norma que considera como *tal Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo.* Pudiendo ser sancionada con multa de 40.001 € a 300.000 €, de acuerdo con el artículo 45.2 de la misma Ley Orgánica.

V

Establecen los apartados 1 a 5 del artículo 45 de la LOPD lo siguiente:

Artículo 45 Tipo de sanciones

- 1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 900 a 40.000 euros.*
- 2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros.*
- 3. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 300.001 a 600.000 euros.*
- 4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:*
 - a) El carácter continuado de la infracción.*
 - b) El volumen de los tratamientos efectuados.*
 - c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.*
 - d) El volumen de negocio o actividad del infractor.*
 - e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
 - f) El grado de intencionalidad.*
 - g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.*
 - h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.*



i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.

j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.

b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.

c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.

d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.

e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente.

Tras las evidencias obtenidas en la fase de instrucción del procedimiento, se considera, de conformidad con el art. 45.5 LOPD, que procede la aplicación de la escala de sanciones que precede inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el presente caso, dada la aplicación del apartado a), al concurrir significativamente varios criterios del apartado 4 del citado artículo, el apartado d) referido al *volumen de negocio*, de la entidad siendo una microempresa, y el apartado h) *La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas*, que se circunscribe a la recepción de las llamadas realizadas.

Asimismo, se considera que procede graduar la sanción a imponer en la cuantía de 10.000 euros, de acuerdo con los siguientes criterios que establece el art. 45.4 de la LOPD, en su apartado f) El grado de intencionalidad en relación con el elemento subjetivo en la comisión de la infracción, expresión que ha de interpretarse como equivalente al grado de culpabilidad y diligencia observada, de acuerdo con la Sentencia de la audiencia Nacional de 12/11/2007 recaída en el Recurso núm. 351/2006, y en la valoración del grado de diligencia ha de ponderarse especialmente la profesionalidad o no del sujeto y cuando la actividad de la entidad es de constante y abundante manejo de datos de carácter personal ha de insistirse en el rigor y el exquisito cuidado por ajustarse a las prevenciones legales al respecto, lo que no consta que haya hecho la denunciada cuya actividad se encuentra vinculada al tratamiento de datos de carácter personal, sin que se haya acreditado que DAN WORLD TELECOM realizara la oportuna consulta al fichero de exclusión de acciones



comerciales que hubiera evitado el tratamiento de datos sin consentimiento que se estima vulnera el artículo 6 de la LOPD.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: IMPONER a la entidad **DAN WORLD TELECOM SL.** con ***NIF.1, por una infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como Grave en el artículo 44.3 b) de la LOPD, una multa de 10.000 € (diez mil euros), de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la citada LOPD.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **DAN WORLD TELECOM SL..**

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 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 (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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

-