



Procedimiento N°: PS/00165/2018

RESOLUCIÓN R/01197/2018 DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO VOLUNTARIO

En el procedimiento sancionador **PS/00165/2018**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **GABINETES DE AUDIOPRÓTESIS, ELECTROMEDICINA Y SERVICIOS, S.A. (GAES)**, vista la denuncia presentada por **A.A.A., B.B.B., C.C.C., D.D.D.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 18 de mayo de 2018, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la entidad **GABINETES DE AUDIOPRÓTESIS, ELECTROMEDICINA Y SERVICIOS, S.A. (GAES)**, mediante el Acuerdo que se transcribe:

<< Procedimiento N°: PS/00165/2018

ACUERDO DE INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **GABINETES DE AUDIOPRÓTESIS, ELECTROMEDICINA Y SERVICIOS, S.A. (GAES)**, en virtud de denuncia presentada ante la misma por **D. A.A.A., D. B.B.B. y DÑA. D.D.D.**, y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 23/05/2017, tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos un escrito de **D. B.B.B.** (en lo sucesivo denunciante 1), en el que denuncia a la entidad **AGME Direct, S.L. (en lo sucesivo AGME Direct)** por la utilización de sus datos personales, sin su consentimiento, para la realización de un envío postal dirigido a su domicilio mediante el que se remite publicidad de la entidad **Gabinetes de Audioprótesis, Electromedicina y Servicios, S.A. (en lo sucesivo GAES)**. Señala que dicho envío fue recibido en fecha 23/04/2017 y que en el mismo figuran sus datos personales relativos a nombre, apellidos y dirección postal ("*****DIRECCIÓN.1**"), la cual no figura en fuentes de acceso público ni consta en repertorios de abonados a servicios telefónicos.

Se trata de una carta publicitaria personalizada de la entidad **GAES**, en la que le informan sobre una reserva de cita para "un estudio auditivo gratuito" del 18/04 al 20/05/2017, correspondiente al Centro **GAES de Málaga** cuya dirección se detalla en el escrito. En la parte superior izquierda figura "GAES Centro Auditivo" y en la parte inferior la siguiente leyenda informativa:

“El listado de direcciones utilizado para la realización de esta campaña publicitaria ha sido elaborado por la empresa AGME Direct, S.L. responsable del fichero ante la cual usted podrá ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, dirigiéndose bien por escrito al Apartado de Correos 113 08390 de Montgat, al teléfono gratuito 900197685 o a info@agmedirect.es. Asimismo le informamos de que sus datos han sido obtenidos de fuentes accesibles al público, de guías de abonados a servicios telefónicos, (...).”

Añade el denunciante que ejerció el derecho de acceso a sus datos personales ante la entidad AGME Direct y que ésta, en respuesta a dicho ejercicio de derechos, le indicó que disponen de su nombre, apellidos domicilio y teléfono, que estos datos proceden de los directorios de abonados de servicios telefónicos disponibles de forma telemática, que correspondían a la actualización de enero de 2017, y que actualmente no constan (abril de 2017).

Con el escrito de denuncia, además del escrito publicitario, se aporta copia del correo electrónico remitido por el denunciante a <info@agmedirect.es>, de 25/04/2017, ejercitando ante AGME Direct el derecho de acceso a sus datos personales, así como la respuesta dada por dicha entidad con fecha de 26 de abril, en el que indican que los datos proceden de los directorios de abonados a los servicios telefónicos y se encuentran incluidos en el fichero denominado “GODIRTEL”.

SEGUNDO: Con fecha 03/10/2017, tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo denunciante 2), en el que denuncia a las AGME Direct, “OGAU” y Comunicación Personal B.P.G., S.L. por la utilización de sus datos personales, sin su consentimiento, para la realización de un envío postal publicitario dirigidos a su domicilio (“*****DIRECCIÓN.2**”). El denunciante destaca que la empresa AGME Direct informa que sus datos han sido incorporados a su fichero por cesión de Comunicación Personal BPG, S.L., y que no conoce al cesionario ni la procedencia de sus datos personales utilizados en el envío publicitario.

Se trata de una carta publicitaria personalizada de la entidad GAES, en la que le reservan cita para revisión del día 04 al 26/09, constando en la misma la siguiente leyenda:

“Los datos utilizados en esta campaña publicitaria han sido elaborados por la empresa AGME Direct, S.L. y se han incorporado a su fichero por la cesión de la empresa Comunicación Personal, BPG, S.L. Su nombre, domicilio y teléfono serán tratados si presta su consentimiento, con la finalidad de remitirle publicidad y ofertas de empresas de los sectores del ocio, formación, telecomunicaciones, financiero, seguros, automoción, productos de gran consumo, salud, cosmética, electrónica, editorial y ONG’s. Usted puede oponerse a la cesión o cualquier tratamiento posterior así como ejercer sus derechos de acceso, rectificación y cancelación en todo momento dirigiéndose a AGME según convenga al teléfono gratuito 900197685 al Apartado de Correos 113, 08390 de Montgat o a info@agmedirect.es”.

Con el escrito de denuncia se aporta copia de la carta publicitaria remitida por GAES dirigida al denunciante, con detalle de su nombre, apellidos y domicilio postal; en la que se indica “Campaña de detección precoz de la pérdida auditiva 2017. Dirección General de la OGAU”... “Estudio Auditivo Gratuito: Sr.... (nombre y apellidos



del denunciante 2). *Fechas reservadas para su revisión del 5 al 30 de septiembre. Centro Colaborador: A Coruña*”, así como la dirección postal y el teléfono del centro GAES al que debe dirigirse. Como firma aparece la indicación “*Director de Prevención Salud Auditiva. GAES Centros Colaboradores*”. Y en el pie de página consta el texto reproducido anteriormente.

TERCERO: Con fecha 09/02/2018, tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos un escrito de Dña. **D.D.D.** (en lo sucesivo la denunciante 3), en el que denuncia a la entidad GAES por la utilización de sus datos personales para la realización de un envío postal publicitario dirigido a su domicilio (“*****DIRECCIÓN.3**”).

Adjunta fotocopia del sobre empleado para la realización del envío publicitario, en cuyo anverso consta la indicación “Campaña GAES de subvención de ayudas auditivas 2018 del 8 de enero al 24 de marzo”. En los datos del destinatario figuran el nombre y apellidos de la denunciante 3 y su dirección postal. En el reverso, como remitente, figura “GAES Centros Auditivos. GAES, S.A. Apartado de Correos 1010 - 46080 Valencia”.

CUARTO: A la vista de los hechos denunciados, en fase previa de investigación, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se llevaron a cabo las siguientes actuaciones:

1. Los datos personales de los “3” denunciados no constan en los repertorios de los servicios de abonados a los servicios de telecomunicaciones denominados “*PáginasBlancas.es*” e “*infobel*”, según consta en las Diligencias de fecha 19/10, 02/11/2017 y 22/03/2018.

2. **Con respecto a la compañía GAES:** De la información y de la documentación remitida por la compañía GAES con fecha de 7 y 15 de noviembre de 2017, se desprende lo siguiente:

La compañía GAES mantiene una relación comercial y de servicios con la empresa AGME Direct (antes GODIRECT, S.L. y en adelante Proveedor), según contrato de fecha 09/01/2009, mediante el que AGME Direct elaborara listados de destinatarios para la realización de campañas publicitarias (...). En dicho contrato se detalla, entre otras, las siguientes cláusulas:

Primera: El Proveedor elaborará listados de destinatarios para la realización de campañas publicitarias (...). Los datos personales que se incluirán en el referido listado contendrán la siguiente información: nombre, apellidos, domicilio y, en su caso, número de teléfono.

Segunda: El Proveedor declara que el origen de los datos personales que serán utilizados para la elaboración de los listados de destinatarios de las campañas será: ficheros de datos personales, recogidos directamente de fuentes accesibles al público o facilitados por los propios afectados u obtenidos con su consentimiento, ficheros cuya titularidad corresponde a terceras personas o entidades de las cuales se ha obtenido manifestación expresa de dichas terceras personas o entidades de que tales ficheros cumplen con todos los requisitos exigidos en la normativa legal sobre protección y tratamiento de datos personales en orden a su eventual utilización con fines de publicidad o prospección comercial”.

Quinta: *El Proveedor exonera de cualquier responsabilidad al Cliente (...).*

Añade, GAES que no es titular de los datos personales de los denunciantes, no ostenta la condición de responsable del fichero ni de encargado del tratamiento y/o cualquier otra que suponga el tratamiento de datos de los interesados. Así mismo, manifiesta GAES que no participó en ningún proceso de segmentación o definición de parámetros identificativos de las personas físicas destinatarias de las campañas publicitarias que fue realizado por la empresa AGME Direct.

El denunciante 1 fue beneficiario de la campaña Primavera 2016, si bien el denunciante 1 manifiesta que recibió la publicidad en abril de 2017 y también lo confirma AGME Direct, contratada por GAES, bajo la relación comercial que se formalizó entre ambas en 2009.

En la citada campaña los parámetros identificativos de los destinatarios fueron fijados única y exclusivamente por AGME Direct, según consta en la *Declaración en relación a la contratación de los servicios de AGME de asesoramiento y realización de campaña de marketing para GAES*, de fecha 20 de octubre de 2017, cuya copia se adjunta.

Para la Campaña Primavera 2016 realizada mediante envíos personalizados, que recibió el denunciante 1, los listados de los destinatarios fueron elaborados por la compañía AGME Direct a partir de ficheros de su titularidad. Entre otros, los denominados GODIRTEL y ASTRO. Los criterios utilizados fueron los siguientes:

Persona de una edad estimada entre los 55 y 90 años.

Presentes en las áreas geográficas cubiertas por las tiendas GAES: toda España.

En el pie de página de cada una de las cartas publicitarias consta un texto en el que se informa de la procedencia de los datos personales de los destinatarios: fichero y empresa titular del mismo, en el caso del envío realizado al denunciante 1 el fichero se denomina "GODIRTEL" y la titularidad del mismo corresponde a la empresa AGME Direct.

Dichas circunstancias constan en el documento denominado: *Anexo al contrato suscrito con fecha de 9 de enero de 2009 entre GAES y AGME, Ref. Presupuesto Campaña Primavera 2016*", suscrito por ambas compañías con fecha de 16 de marzo de 2016, cuya copia adjuntan. En el citado documento consta que el total de envíos será 2.819.306, siendo 979.032 del fichero "GODIRTEL" y 1.490.504 del fichero "ASTRO".

El denunciante 2 fue beneficiario de la campaña denominada OGAU 2017, contratada por GAES a AGME Direct, bajo la relación comercial que se formalizó entre ambas en 2009.

La Campaña OGAU 2017 realizada mediante envíos personalizados, que recibió el denunciante 2; los listados de los destinatarios fueron elaborados por la compañía AGME a partir de ficheros cuya titularidad es de AGME Direct denominados "GODIRTEL" y "ASTRO", y de GAES denominado CAMPAÑAS; y los criterios utilizados fueron los siguientes:

Persona de una edad estimada entre los 55 y 90 años.

Presentes en las áreas geográficas cubiertas por las tiendas GAES: toda España.



En el pie de página de cada una de las cartas publicitarias consta un texto en el que se informa de la procedencia de los datos personales de los destinatarios: fichero y empresa titular del mismo; en el caso del envío realizado al denunciante 2 el fichero se denomina "ASTRO" y la titularidad del mismo corresponde a la empresa AGME Direct.

Dichas circunstancias constan en el documento denominado: *Anexo al contrato suscrito con fecha de 9 de enero de 2009 entre GAES y AGME, Ref. Presupuesto Campaña OGAU 2017 + Ampliación Centro*, suscrito por ambas compañías, con fecha de 12/06/2017, cuya copia adjuntan. En el citado documento consta que el total de envíos del fichero "ASTRO" será 3.196.731. La información referente al número de envíos correspondientes a los ficheros "GODIRTEL" y "CAMPAÑAS" se encuentra anulada (tachada).

3. Con respecto a la compañía AGME Direct: de las actuaciones realizadas por la Inspección de Datos en el establecimiento de dicha compañía, el día 29/01/2018, se desprende lo siguiente:

La empresa AGME Direct suscribió contrato con Comunicación Personal B.P.G., S.L. (en adelante Comunicación Personal), el 30/07/2013, en virtud del cual AGME Direct adquiriría todos los activos relativos a la línea de negocio de marketing directo de la citada compañía. Entre los activos adquiridos se encuentra la base de datos de usuarios. En el exponendo quinto del contrato se establece lo siguiente:

*"BPG es titular de un Fichero de datos de carácter personal denominado FICHERO DE CLIENTES registrado en el Registro General de la Agencia de Protección de Datos con el número ***REG.1. Este fichero cumple los requisitos necesarios para su utilización en la realización de campañas de marketing, según lo dispuesto en la legislación sobre Protección de fueron recabados de los interesados para remitirles información de los productos de BPG o de terceras empresas".*

En el acuerdo segundo se manifiesta que *"la información integrante del fichero corresponde a datos recabados de los propios interesados por lo que dieron su consentimiento para el tratamiento, BPG manifiesta que ha cumplido con el deber de información según indica la legislación vigente"*

En el Registro General de Protección de Datos (RGPD) figuran inscritos los siguientes ficheros cuyo titular es AGME Direct:

"ASTRO", con el código ***COD.1, que contiene la información adquirida a la entidad Comunicación Personal.

"GODIRTEL", con el código ***COD.2, que contiene información de fuentes de acceso públicos extraída por Arvato Services Iberia, S.A.U. (en adelante ARVATO) en virtud del Contrato suscrito con AGME Direct, con fecha de 22 de diciembre de 2008, se aporta copia del citado contrato.

La prestación de los servicios de tratamiento de los datos personales de ambos ficheros los realiza la compañía ARVATO, como encargado del tratamiento, en virtud del *Contrato de Prestación de Servicios, Confidencialidad y Protección de Datos Personales para el tratamiento de datos titularidad de AGME DIRECT, S.L.* suscrito con fecha 4 de agosto de 2013.

Los ficheros “ASTRO” y “GODIRTEL” son, entre otros, los que utiliza AGME Direct para la selección de los destinatarios de los envíos publicitarios que contratan sus clientes, entre los que se encuentra GAES, realizando perfiles por diversos criterios como edad o código postal.

En relación con el fichero “ASTRO” se ha verificado por parte de la Inspección de Datos que contiene un total de 8.021.729 registros, que coinciden con personas físicas, y de cada una de ellas la siguiente información:

Código de cliente, apellidos y nombre, enlace apellidos (para apellidos compuestos), sexo, provincia, municipio, código de entidad colectiva, código de entidad singular, núcleo, población, código postal, tipo de vía, nombre de la vía, código de la calle, número de la calle, resto domicilio RDO (otros datos asociados a la dirección postal: piso, puerta, derecha, izquierda, etc.), fecha de nacimiento y teléfono.

El fichero contiene 4.000.829 registros con información de la fecha de nacimiento de la persona y 5.401.477 registros con dirección postal y piso y/o puerta (campo RDO).

En relación con el fichero “GODIRTEL” se ha verificado por parte de la Inspección de Datos que contiene un total de 7.036.708 registros, que coinciden con personas físicas, y de cada una de ellas la siguiente información:

Código de cliente, apellidos y nombre, enlace apellidos (para apellidos compuestos), sexo, tipo de vía, nombre de la vía, número, RDO, población, teléfonos, fecha de alta en el fichero, fecha última actualización, código postal, provincia, municipio, código de entidad colectiva, código de entidad singular, núcleo, código de la calle, fecha extracción y fecha última extracción.

El fichero contiene 421.347 registros con información en el campo RDO, si bien la mayoría tiene el texto S-N (sin número).

En relación con el denunciante 1: La publicidad que recibió corresponde a la campaña PRIMAVERA 2017, que fue realizada mediante envíos personalizados. Los listados de los destinatarios fueron elaborados por la compañía AGME Direct a partir de los ficheros “GODIRTEL” (1.239.814 personas físicas) y “ASTRO” (1.700.913 personas físicas), cuya titularidad es de AGME Direct, y del fichero “CAMPAÑAS”, cuyo titular es GAES con un total de 3.085.547 destinatarios. Los criterios utilizados en la campaña para la selección de los destinatarios fueron los siguientes:

Persona de una edad estimada entre los 55 y 90 años.

Presentes en las áreas geográficas cubiertas por las tiendas GAES: toda España.

Dichas circunstancias se detallan en la *Hoja de instrucciones y Anexo al contrato suscrito con fecha 9 de enero de 2009 entre GAES y AGME. Campaña Primavera 2017*, de fecha 3 y 10 de marzo de 2017.

Por parte de la Inspección de Datos se ha verificado que en el fichero denominado “ASTRO” consta información asociada al denunciante1 con domicilio en “*****DIRECCIÓN.1** piso y puerta, fecha de nacimiento “**F.F.F.**” y en el fichero denominado “GODIRTEL” con domicilio en “*****DIRECCIÓN.1**”.

El representante de AGME Direct manifestó que la primera extracción de los datos del denunciante de la guía de abonados de los servicios de



telecomunicaciones se realizó el 8 de noviembre de 2016 y la última el 7 de marzo de 2017, aunque la última carga en el fichero "GODIRTEL" se realizó el 7 de julio de 2017.

En relación con el denunciante 2: La publicidad que recibió corresponde a la *Campaña de OGAU 2017 + Ampliación Centro*, que se realizó en el mes de septiembre de 2017 mediante envíos personalizados. Los listados de los destinatarios fueron elaborados por la compañía AGME Direct, a partir de ficheros "GODIRTEL" (1.509.643 personas físicas) y ASTRO (3.196.731 personas físicas), cuya titularidad es de AGME Direct, y del fichero "CAMPAÑAS", cuyo titular es GAES, con un total de 5.315.735 destinatarios. Los criterios utilizados en la campaña fueron los siguientes:

Persona de una edad estimada entre los 55 y 90 años.

Presentes en las áreas geográficas cubiertas por las tiendas GAES: toda España.

Dichas circunstancias se detallan en la *Hoja de instrucciones y Anexo al contrato suscrito con fecha 9 de enero de 2009 entre GAES y AGME. Campaña OGAU 2017 'ampliación Centro*, de fecha 12 y 16 de junio de 2017. Por parte de la Inspección de Datos se verificó que en el fichero denominado "ASTRO" consta información asociada al denunciante 2 con domicilio en "***DIRECCIÓN.2" y no consta información en el fichero denominado "GODIRTEL".

La compañía AGME Direct no ha acreditado el procedimiento concreto de obtención de los datos personales del denunciante 1 y denunciante 2 utilizados en los envíos publicitarios.

QUINTO: En relación con la entidad GAES, los Servicios de Inspección destacan que se trata de una empresa con 855 empleados y ventas de 147.388.836€; que realiza una actividad que requiere un elevado volumen de tratamientos de datos personales. Asimismo, se comprueba de en el año 2017 fue sancionada en dos ocasiones por esta Agencia por hechos de naturaleza similar.

En relación con las campañas publicitarias realizadas, tales Servicios informan que en el año 2017 se realizaron al menos dos campañas publicitarias mediante envíos postales, con más de 8.000.000 destinatarios con perfil de edad, entre 55 y 90 años, según documentación aportada; y consta en antecedentes, entre 2016 y primavera de 2017, que se realizaron tres campañas publicitarias mediante envíos postales para la compañía GAES más de diez millones de destinatarios, en algunos de ellos, consta piso y puerta, y perfil de edad, entre 55 y 90 años. En 2018 está realizando otra campaña publicitaria, según nueva denuncia que se ha incorporado a las presentes actuaciones.

Asimismo, destaca que ya ha sido sancionada en esta Agencia por hechos similares (R/03004/2017).

SEXTO: Con fecha 14/03/2018, tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos un escrito de Dña. **C.C.C.** (en lo sucesivo la denunciante 4), en el que denuncia a la entidad GAES por la utilización de sus datos personales para la realización de un envío postal publicitario dirigido a su domicilio ("***DIRECCIÓN.4").



Adjunta fotocopia de la carta publicitaria en cuyo encabezamiento figura el texto “Campaña GAES de subvención de ayudas auditivas 2018. Del 8 de enero al 24 de marzo”. En los datos del destinatario figuran el nombre y apellidos de la denunciante 4 y su dirección postal, con indicación de “piso” y “puerta”.

En esta carta le informan sobre una reserva de cita para “un estudio auditivo gratuito” del 01/03 al 24/03/2017, correspondiente al Centro GAES de **Barcelona** cuya dirección se detalla en el escrito. En la parte inferior la siguiente leyenda informativa:

“Los datos utilizados en esta campaña publicitaria han sido elaborados por la empresa AGME Direct, S.L. y se han incorporado a su fichero por la cesión de la empresa Comunicación Personal, BPG, S.L. Su nombre, domicilio y teléfono serán tratados si presta su consentimiento, con la finalidad de remitirle publicidad y ofertas de empresas de los sectores del ocio, formación, telecomunicaciones, financiero, seguros, automoción, productos de gran consumo, salud, cosmética, electrónica, editorial y ONG’s. Usted puede oponerse a la cesión o cualquier tratamiento posterior así como ejercer sus derechos de acceso, rectificación y cancelación en todo momento dirigiéndose a AGME según convenga al teléfono gratuito 900197685 al Apartado de Correos 113, 08390 de Montgat o a info@agmedirect.es”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del procedimiento, los hechos expuestos podrían suponer la comisión, por parte de GABINETES DE AUDIOPRÓTESIS, ELECTROMEDICINA Y SERVICIOS, S.A. (GAES), de una infracción de lo dispuesto en el artículo 6.1 de la LOPD, según el cual “*El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa*”, en relación con lo dispuesto en el artículo 30 de la misma Ley Orgánica y artículos 45 y 46 de su Reglamento de desarrollo, en adelante RDLOPD.

El artículo 30 de la LOPD determina, respecto de los “*Tratamientos con fines de publicidad y de prospección comercial*”, lo siguiente:

“1. Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, utilizarán nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos figuren en fuentes accesibles al público o cuando hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento.

2. Cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público, de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 5.5 de esta Ley, en cada comunicación que se dirija al interesado se informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento, así como de los derechos que le asisten.

3. En el ejercicio del derecho de acceso los interesados tendrán derecho a conocer el origen de sus datos de carácter personal, así como del resto de información a que se refiere el artículo 15.



4. 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”.

Por su parte, el artículo 45 del RLOPD determina:

“Artículo 45. Datos susceptibles de tratamiento e información al interesado.

1. 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 con el fin de comercializar sus propios productos o servicios o los de terceros, sólo podrán utilizar nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos se encuentren en uno de los siguientes casos:

a) Figuren en alguna de las fuentes accesibles al público a las que se refiere la letra j) del artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y el artículo 7 de este reglamento y el interesado no haya manifestado su negativa u oposición a que sus datos sean objeto de tratamiento para las actividades descritas en este apartado.

b) 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.

2. Cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, deberá informarse al interesado en cada comunicación que se le dirija del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten, con indicación de ante quién podrán ejercitarse.

A tal efecto, el interesado deberá ser informado de que sus datos han sido obtenidos de fuentes accesibles al público y de la entidad de la que hubieran sido obtenidos”.

Y el artículo 46 del RLOPD establece lo siguiente:

“Artículo 46. Tratamiento de datos en campañas publicitarias.

1. Para que una entidad pueda realizar por sí misma una actividad publicitaria de sus productos o servicios entre sus clientes será preciso que el tratamiento se ampare en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

2. En caso de que una entidad contrate o encomiende a terceros la realización de una determinada campaña publicitaria de sus productos o servicios, encomendándole el tratamiento de determinados datos, se aplicarán las siguientes normas:

a) Cuando los parámetros identificativos de los destinatarios de la campaña sean fijados por la entidad que contrate la campaña, ésta será responsable del tratamiento de los datos.

b) Cuando los parámetros fueran determinados únicamente por la entidad o entidades contratadas, dichas entidades serán las responsables del tratamiento.

c) Cuando en la determinación de los parámetros intervengan ambas entidades, serán ambas responsables del tratamiento.

3. En el supuesto contemplado en el apartado anterior, la entidad que encargue la realización de la campaña publicitaria deberá adoptar las medidas necesarias para



asegurarse de que la entidad contratada ha recabado los datos cumpliendo las exigencias establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en el presente reglamento.

4. A los efectos previstos en este artículo, se consideran parámetros identificativos de los destinatarios las variables utilizadas para identificar el público objetivo o destinatario de una campaña o promoción comercial de productos o servicios que permitan acotar los destinatarios individuales de la misma”.

La citada infracción se encuentra tipificada como 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 euros a 300.000 euros, de acuerdo con el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.

II

Tras las evidencias obtenidas en la fase de investigaciones previas, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, se considera que procede graduar las sanciones a imponer de acuerdo con los criterios que establece el artículo 45.4 de la LOPD, que operan en el presente caso concreto como circunstancias agravantes, en concreto, la falta de diligencia mostrada por GAES al no adoptar ninguna cautela en orden a garantizar el respeto a los derechos y principios establecidos en la LOPD (criterio f); el volumen de tratamientos de datos que conllevan las campañas realizadas por el gran número de destinatarios de las mismas (criterio b); el carácter continuado de la infracción (apartado a); y volumen de negocio o actividad (apartado d).

Teniendo en cuenta los criterios de graduación expresados, se determina el importe de la sanción en la cuantía de 60.000 euros por la infracción del artículo 6 de la LOPD.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR** a la entidad GABINETES DE AUDIOPRÓTESIS, ELECTROMEDICINA Y SERVICIOS, S.A. (GAES), con NIF *****2061, 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 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.
2. **NOMBRAR** como Instructor a **G.G.G.**, y Secretario a **H.H.H.** indicando que cualquiera de ellos podrá ser recusado, en su caso, conforme a lo establecido en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y de acuerdo con lo establecido en el artículo 127 del RLOPD.
3. **INCORPORAR** al expediente sancionador, a efectos probatorios, la denuncia interpuesta por el/la 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 **60.000 euros**, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

5. **NOTIFICAR** el presente Acuerdo a GABINETES DE AUDIOPRÓTESIS, ELECTROMEDICINA Y SERVICIOS, S.A. (GAES) indicándole expresamente su derecho a la audiencia en el procedimiento y otorgándole un plazo de **DIEZ DÍAS HÁBILES** para que formule las alegaciones y proponga las pruebas que considere procedentes, de acuerdo con lo preceptuado en el apartado f) del artículo 127 del RLOPD.

Asimismo, 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), se le informa de que si no efectuara alegaciones en plazo a este acuerdo de inicio, el mismo podrá ser considerado propuesta de resolución.

También se le informa de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.1 LPACAP, podrá reconocer su responsabilidad dentro del plazo otorgado para la formulación de alegaciones al presente acuerdo de inicio; lo que llevará aparejada una reducción de un 20% de la sanción que proceda imponer en el presente procedimiento, equivalente en este caso a **12.000 euros**. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en **48.000 euros**, resolviéndose el procedimiento con la imposición de esta sanción.

Del mismo modo podrá, en cualquier momento anterior a la resolución del presente procedimiento, llevar a cabo el pago voluntario de la sanción propuesta, de conformidad con lo establecido en el artículo 85.2 LPACAP, lo que supondrá una reducción de un 20% del importe de la misma, equivalente en este caso a **12.000 euros**. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en **48.000 euros** y su pago implicará la terminación del procedimiento.

La reducción por el pago voluntario de la sanción es acumulable a la que corresponde aplicar por el reconocimiento de la responsabilidad, siempre que este reconocimiento de la responsabilidad se ponga de manifiesto dentro del plazo concedido para formular alegaciones a la apertura del procedimiento. El pago voluntario de la cantidad referida en el párrafo anterior podrá hacerse en cualquier momento anterior a la resolución. En este caso, si procediera aplicar ambas reducciones, el importe de la sanción quedaría establecido en **36.000 euros**.

En todo caso, la efectividad de cualquiera de las dos reducciones mencionadas estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

En caso de que optara por proceder al pago voluntario de cualquiera de las cantidades señaladas anteriormente (**48.000 euros o 36.000 euros**), de acuerdo con lo previsto en el artículo 85.2 referido, le indicamos que deberá hacerla efectiva 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., indicando en el concepto el número de referencia del **PS/00165/2018** y **la causa de reducción del importe de la sanción a la que se acoge**, y enviando el justificante del ingreso a la Subdirección General de Inspección para continuar con el



procedimiento de acuerdo con la cantidad ingresada.

De conformidad con lo establecido en los artículos 37.g) y 36 de la LOPD, en relación con los artículos 120 y 127 del RLOPD, la competencia para resolver el presente Procedimiento Sancionador corresponde a **la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos**.

Conforme a lo establecido en el artículo 112.1 de la LPACAP, contra el presente acto no cabe recurso administrativo alguno.

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

SEGUNDO: En fecha 12 de junio de 2018, **GABINETES DE AUDIOPRÓTESIS, ELECTROMEDICINA Y SERVICIOS, S.A. (GAES)** ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **48000 euros** haciendo uso de una de las dos reducciones previstas en el Acuerdo de inicio transcrito anteriormente. Por tanto, no ha quedado acreditado el reconocimiento de responsabilidad.

TERCERO: El pago realizado conlleva la renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción, en relación con los hechos a los que se refiere el Acuerdo de Inicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos para sancionar las infracciones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), conforme a lo establecido en el artículo 37.g), en relación con el artículo 36, ambos de la citada norma; las infracciones del artículo 48 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo LGT), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.3 de la LGT, y las infracciones tipificadas en los artículos 38.3 c), d) e i) y 38.4 d), g) y h) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en lo sucesivo LSSI), según dispone el artículo 43.1 de dicha Ley.

II

El artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP), bajo la rúbrica "*Terminación en los procedimientos sancionadores*" dispone lo siguiente:



“1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda.

2. Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente”

De acuerdo con lo señalado,

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

PRIMERO: DECLARAR la terminación del procedimiento **PS/00165/2018**, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **GABINETES DE AUDIOPRÓTESIS, ELECTROMEDICINA Y SERVICIOS, S.A. (GAES)**.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, el presente Acuerdo se hará público, 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.

Podrán interponer 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 esta resolución, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.



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