



Procedimiento N° PS/00047/2016

RESOLUCIÓN: R/01823/2016

En el procedimiento sancionador **PS/00047/2016**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **MACRO SELECT PRINT S.L., MEYDIS, S.L., PLENISAN S.L.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 2 de febrero de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara:

Que ha recibido una carta publicitaria remitida por Sistemas Médicos Profesionales S.L. (actual PLENISAN), entidad con la que no tiene ninguna relación.

Que su nombre y dirección no están en ninguna fuente de acceso público.

Que no tiene ninguna relación consentida con la entidad.

Aporta copia de una carta nominativa en la que consta su dirección completa, incluida la calle, el número, piso y puerta. En dicha carta se cita a la denunciante un evento comercial a celebrar en el hotel Sercotel Gran Bilbao (en adelante el HOTEL) en fecha 15 de enero de 2015, ofreciendo cinco horarios distintos. Al pie del documento figura que el origen de los datos son los ficheros de la entidad MSP.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, se han realizado actuaciones previas de inspección teniendo conocimiento de las siguientes circunstancias:

1. De la información y documentación aportada por el HOTEL se desprende:
 - a. El primer contacto para la reserva de sala para la realización del evento fue mediante un correo electrónico de fecha 22 de octubre de 2014, por el que se solicitaba la disponibilidad de salas para la exposición y venta de sus productos durante los días 13, 14, 15, 20, 21 y 22 de enero de 2015.
 - b. Aporta igualmente copia del correo electrónico fechado el 7 de enero de 2015 remitido desde la cuenta **.....@sistemas-medicos.com** en que se remite al Hotel justificante de pago anticipado de la sala contratada.
2. Solicitada información a PLENISAN, la entidad manifiesta:
 - a. Aporta la entidad factura de 30 de enero de 2015, emitida por la empresa que ejecutó la campaña de marketing y correspondiente al acto citado en la carta recibida por la denunciante. En la factura consta una descripción genérica del servicio, ocultando datos de la misma que impide conocer el volumen de datos tratado y el importe de la misma.
 - b. Manifiesta desconocer los parámetros marcados por la entidad emisora de la publicidad para la selección del público objetivo de

estos tres envíos, puesto que dichos criterios, en todos los casos, fueron fijados unilateralmente por la empresa a la que encargaron que llevara a cabo las campañas publicitarias de nuestros productos, según figura en el referido contrato y las facturas.

- c. Las medidas adoptadas por PLENISAN para asegurarse de que la entidad contratada ha recabado los datos cumpliendo las exigencias de la LOPD, a los efectos del artículo 46.3 del Reglamento de dicha Ley, son las que se describen en las Cláusulas IV y y del contrato que figura en el expediente E/00285/2015, de conformidad con los criterios sentados por la jurisprudencia de la Audiencia Nacional, entre otras, en Sentencias de 21 de mayo de 2009 y 22 de septiembre de 2011.
- d. Con respecto a si PLENISAN ha realizado verificaciones adicionales para asegurarse de la calidad del proveedor, informan haberlo hecho mediante búsquedas de posibles resoluciones sancionadoras dictadas contra MSP en la página Web de la Agencia Española de Protección de Datos y, efectuadas dichas búsquedas, el resultado que siempre se arroja es negativo, lo que confirma que dicha empresa nunca ha sido objeto de sanción. Ello, junto a las garantías ofrecidas en el contrato de servicios suscrito, hace que PLENISAN confié en que dicha entidad no ha utilizado nunca datos ilegales en sus campañas de marketing. Para que conste, aporta impresión de pantalla de la búsqueda efectuada con los términos “macro select print” en el apartado “Resoluciones” de la web www.agdd.es, obteniéndose siempre un resultado idéntico a ese pantallazo.

Considera PLENISAN que este es el único mecanismo eficaz de comprobación de que dispone y que sea independiente del proveedor, puesto que la identidad de otros clientes con los que chequear la calidad de su servicio no se les revela en base a la existencia de acuerdos de confidencialidad.

3. Mediante escrito de fecha 13/4/2015 se solicitó información a MSP a la dirección que figura en el Registro Mercantil Central, coincidente con la obrante en el Registro General de Protección de Datos para dicha entidad. Dicha solicitud fue devuelta por el Servicio de Correos.
4. De la información y documentación aportada por Correos respecto del apartado de correos ***** de Madrid se desprende:
 - a. Mediante contrato de fecha 22 de junio de 2014 MSP realizó la suscripción anual del apartado de correos citado, el domicilio aportado fue en la calle (C/...1) nº18, 8, 14 - ***CP.1 Madrid.

Aportaban igualmente como teléfono de contacto del administrador el número de línea móvil ***TEL.1.

- b. Junto a la documentación se incluye copia del DNI del administrador de la entidad, en el que figura como domicilio la calle (C/...2) 26, **PBJIZ** de Madrid.
- c. Aporta igualmente Correos copia de la escritura notarial de constitución de la sociedad MSP fechado el 12 de junio de 2014. En dicha escritura figura D. **B.B.B.**,(B.B.B. en adelante) quien crea la



misma actuando en su propio nombre, suscribiendo la totalidad de las acciones emitidas de dicha sociedad constituyéndose como socio único y administrador de la misma. En dicha escritura D. **B.B.B.** cita como domicilio propio la calle (C/...1) 8 de Madrid, que coincide con la sede social de la entidad constituida.

5. En fecha 28 de octubre de 2015 se realizó un intento de inspección a MSP que resultó de imposible realización. Como consecuencia se levantó una diligencia en la que se hace constar que:

- A las 10 h. se personan los inspectores en calle **(C/...1) 8, 8º 14 de Madrid**, sede social de MACRO SELECT PRINT S.L., llamando a la puerta en varias ocasiones, no abriendo ni recibiendo contestación desde el interior.

Durante la espera se realiza una llamada al número de teléfono *****TEL.1**, teléfono conocido del administrador único de la entidad, que no es contestada.

- A las 10:50 se personan nuevamente los inspectores en dicho domicilio, llamando nuevamente, no abriendo ni obteniendo contestación desde el interior.

Durante la espera se realiza una nueva llamada al número de teléfono *****TEL.1**, que no es contestada.

- Los inspectores se desplazan al bajo del edificio, tomando una foto del buzón correspondiente a dicha vivienda, verificándose que consta en el mismo D. **B.B.B.**, administrador de MACRO SELECT PRINT S.L.

Pese a ser el domicilio conocido de MACRO SELECT PRINT S.L. no figura en el buzón referencia alguna a dicha entidad. En el exterior del edificio tampoco se observa indicación alguna que haga pensar que dicha empresa tenga su sede en el mismo.

- Se intenta acceder a la calle **(C/...1) 18**, pero se observa que no existe dicho número dentro de la calle. Se pregunta en un negocio situado en los bajos de la calle **(C/...1) 8** que confirma que ahí acaba la calle.
- Los inspectores se desplazan posteriormente a la calle **(C/...2), 26, PBJ IZ**, y tras llamar a dicho domicilio, atiende una persona de origen asiático, que informa que lleva viviendo un mes en ese domicilio y asegura no conocer a D. **B.B.B.**

En el buzón de dicha vivienda se encuentra que aparece una etiqueta arrancada parcialmente del mismo, en la que se lee **XXXXX** indicativa de que dicha persona ha vivido en la vivienda anteriormente.

- Se trasladan los inspectores actuantes a la sede de ASEPRIN S.L. Al llamar a la puerta una empleada atiende a los inspectores, quienes indican que desean hablar con D. **B.B.B.**, a lo que dicha persona responde:



<<Voy a ver si está>>

Haciendo pasar a los inspectores al recibidor de la entidad, la empleada pasa tras una puerta. Momentos posteriores aparece nuevamente e informa:

<<Ese señor no trabaja aquí, es amigo del jefe, yo no lo conozco>>

Solicitan los inspectores hablar con su jefe, que momentos después sale del despacho. Tras identificarse los inspectores, presentando sus acreditaciones profesionales, solicitan ponerse en contacto con D. **B.B.B.**, la persona que les atiende, que se identifica como D. **C.C.C.**, gerente de la entidad, informa que se trata de un amigo, que ocasionalmente le visita en la entidad y que en alguna ocasión ha solicitado que se le facilite el uso del correo electrónico de la entidad, pero no es empleado ni cliente de ASEPRIN S.L.

Se facilita la tarjeta de uno de los inspectores actuantes, solicitando que transmitan a D. **B.B.B.** que se ponga en contacto con el mismo. El gerente de ASEPRIN SL, facilita el número de teléfono de dicha persona, que coincide con el ya conocido por la Agencia, que no ha respondido a las múltiples llamadas realizadas.

6. Mediante escrito con fecha 28 de octubre de 2015 MSP informa a la Agencia que:

<<Que, en el desarrollo de la actividad de la sociedad que represento, se han abierto diversos procedimientos de investigación y sancionadores por la Agencia Española de Protección de Datos por diversas denuncias, tanto dirigidas contra Macro Select Print, como contra nuestros clientes.

Que de dichas reclamaciones parece deducirse que existe una parte de los datos del fichero que utilizamos para nuestras campañas de marketing que no debe ser legal, pese a que hemos trabajado con él confiando en que cumplía la LOPD y así se lo hemos manifestado siempre a nuestros clientes.

Que lo anterior hace que hayamos tomado la determinación de cesar de inmediato en el uso de dicho fichero y cesar también en la realización de nuestras actividades de marketing para nuestros clientes, por lo que sirva este documento para que conste nuestra voluntad de dar por resueltos los contratos de servicios suscritos hasta la fecha.

Que, como prueba de lo anterior, vamos a solicitar la cancelación de los ficheros que tenemos inscritos en la Agencia Española de protección de Datos. No volveremos a utilizar dichos ficheros, que ya han sido completamente destruidos por nosotros ante la constancia de que parte de sus datos no son legales.

Que pedimos disculpas a nuestros clientes y a los perjudicados por cualquier daño que les hayamos podido causar en la creencia de que los datos que utilizábamos en las campañas eran conformes con la LOPD.

Que, ante tal estado de cosas, comunicamos, por último y desde la fecha de este escrito, el cese definitivo de la sociedad que represento.>>

7. Mediante escrito de fecha 29 de octubre de 2015 se solicitó al administrador de



MSP que informase de la dirección efectiva de administración y gestión de la entidad a fin de poder realizar una visita de inspección.

Consta intento de entrega en fecha 3/11/2015 y anotación del cartero “no se hace cargo”. Tras un segundo intento de entrega en fecha 4/11/2015 pasó a lista de correos, resultando la carta finalmente devuelta.

8. Ha sido requerida información al Ayuntamiento de Madrid respecto de la dirección de empadronamiento del administrador de MSP, y la dirección aportada coincide con la ya conocida, en la que se personaron los inspectores de la Agencia.

Solicitada la misma información a la Policía Nacional, la dirección aportada coincide igualmente con la ya conocida.

9. De la información y documentación aportada por el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. se desprende que:

- a. En fecha 23/5/2014 se realizó la solicitud al Registro Mercantil de reserva de la denominación social MACRO SELECT PRINT S.L.
- b. En fecha 5/6/2014 se produjo la contratación de la cuenta que figura en las facturas de MSP como cuenta de pago de las mismas, siendo D. **B.B.B.** el representante de la entidad.
- c. MSP quedó constituida ante notario en fecha 12/6/2014.
- d. En el Registro Mercantil consta como fecha de comienzo de operaciones de MSP el día 12/6/2014.

10. En fecha 11/1/2016 fue realizada una visita de inspección a MEYDIS. Los representantes de la entidad aportaron la siguiente documentación a petición de los inspectores:

- a. La entidad tiene suscritos contratos tanto con MSP como con PLENISAN.

Examinado el contrato suscrito con MSP se aprecia que aparece fechado el 12/6/2014 y en el mismo constan contratados los siguientes servicios:

<<1. Impresión y envío de las cartas que incluyan las comunicaciones descritas en el expositivo primero de este contrato. Dichos servicios consistirán en cada campaña que se lleve a cabo en lo siguiente:

a. Recepción del modelo de carta publicitaria que se deba utilizar en la campaña.

b. Recepción de un fichero generado por EL CLIENTE con los datos de nombre, apellidos y domicilio postal completo de las personas a las que deba hacerse el envío de la comunicación.

Para la transmisión a MEYDIS del modelo y los ficheros mencionados en las dos letras anteriores, podrán utilizarse los siguientes sistemas, a elección del CLIENTE: entrega a través de un ftp, entrega a través de servicios de alojamiento cloud, servicios de mensajería, etc.).



- c. Impresión de dichos datos en las cartas a enviar.
- d. Doblado, ensobrado y franqueo de las cartas.
- e. Depósito de las cartas en el correspondiente operador postal para su envío.

II. Adicionalmente, puesto que el CLIENTE carece de infraestructura suficiente para ello, podrá solicitar a MEYDIS que desempeñe funciones de intermediación en la gestión de las relaciones entre EL CLIENTE y los Clientes Finales, de modo que las peticiones de servicio u otras comunicaciones dirigidas desde estos al CLIENTE se hagan utilizando a MEYDIS como canal. En estos casos, MEYDIS se limitará a trasladar al CLIENTE la comunicación que reciba del Cliente Final.>>

Examinado el contrato suscrito con PLENISAN se aprecia que aparece fechado el 6/5/2013 y en el mismo constan contratados los siguientes servicios:

<<a. Recepción de las piezas publicitarias, en las que ya se encontrarán impresos los datos de nombre, apellidos y dirección postal de las personas a las que deban ser enviadas. Las piezas publicitarias se entregarán a MEYDIS en soporte papel y apiladas en cajas, sin orden o indexación alguna. Dichas cajas serán enviadas a MEYDIS directamente por la tercera empresa que haya sido contratada por el CLIENTE para los servicios de selección e impresión de los datos personales en la publicidad.

- b. Doblado, ensobrado y franqueo de las piezas publicitarias.
- c. Depósito de la publicidad en el correspondiente operador postal para su envío.>>

b. Correo electrónico de fecha 19/12/2014 remitido desde la cuenta **...1@sistemas-medicos.com** con destino a tres empleadas de MEYDIS mediante el cual se remitía seis órdenes de servicio, una de las cuales es la convocatoria de 15/1/2015 en el hotel Sercotel Gran Bilbao.

Examinado dicho correo, se encuentra que en la página en la que se refiere a la orden de servicio SMP-***** relativa a la convocatoria del día 15/1/2015 en el hotel Sercotel Gran Bilbao aparece:

ENVIAR	DATOS CARTA:
- Una x domicilio	HOTEL SERCOTEL GRAN BILBAO
-Hombres y Mujeres	(C/...3)
- Preferente Mujeres	(ESQUINA (C/...4))
- Eliminar: Analfabetos	***CP.2 BILBAO

SocioEconómico: Bajo



Correo electrónico de fecha 22/12/2014 remitido desde la cuenta de una administrativa de cuentas de MEYDIS con destino a la cuenta1@sistemas-medicos.com mediante el cual se le envía una muestra de la creatividad que se utilizará para la convocatoria antes mencionada.

Examinada la muestra, se aprecia que en el lugar en que posteriormente aparecerá el destinatario del envío consta la orden de servicio SMP-*****.

Correo electrónico de fecha 26/12/2014 desde la cuenta de una de las empleadas de MEYDIS se remite un muestra de ejemplo de la creatividad a enviar para la convocatoria mencionada, conteniendo datos de los destinatarios.

Examinada la muestra, se aprecia que ya consta en ella datos de un destinatario real. El envío se acompaña de un código que comienza con el literal SM*****.

El mismo día PLENISAN remite correo electrónico confirmando la validez de la campaña.

- c. Aporta MEYDIS copia de la factura emitida a MSP con fecha 20/3/2015 por los servicios de diseño, personalización de cartas, grabación y otros procesos.

Se recaba copia de la factura y del desglose parcial de dichos trabajos, entre el que se incluye el trabajo de la convocatoria citada.

Examinada dicha factura, se aprecia que en ella constan facturados los conceptos:

*<Orden de trabajo 530/15 SERVICIO DE MAQUETACIÓN,
PERSONALIZAION Y OTROS PROCESOS*

*SERVICIO DE DISEÑO, PERSONALIZACIÓN DE CARTAS EDITORIALES,
GRABACIÓN Y OTROS PROCESOS REALIZADOS PARA SUS CLIENTES
(ADMUNTAMOS INFORMES)>>*

La factura tiene vencimiento del 20/3/2015 y forma de pago por medio de transferencia. Según dicha factura, han sido facturados a PLENISAN tres órdenes de trabajo correspondientes al mes de enero 2015. En la orden de trabajo *****/14 en la que estuvo incluida la carta origen de la denuncia fueron impresas un total de 79.106 cartas, resultando que las tres órdenes por los servicios del mes de enero suman un total de 230.815 cartas.

- d. Aporta MEYDIS copia de la factura emitida a PLENISAN S.L. con fecha 31/1/2015 por los servicios de plegado, ensobrado y distribución.

Se recaba copia de dicha factura y del desglose.

Examinada la misma, constan en ella facturados los servicios:

*<<Orden de trabajo *****/14 SISTEMAS MEDICOS PROFESIONALES -SMP-*

SALIDA 3- DEPOSITO 07/01

TRABAJOS ENERO 2015

Plegado de carta, ensobrado, cierre de sobres, clasificación y preparación para su distribución (incluye materiales)>>

En el detalle de la factura se aprecia la existencia de una línea en la que se recoge el pedido de referencia SMP-****.

- e. Se recaban copia de las fichas contables de MSP y PLENISAN correspondientes a los años 2014 y 2015.

Se comprueba que la factura emitida por MEYDIS a MSP en fecha 20/3/2015 se encuentra efectivamente contabilizada.

11. Manifiestan los representantes de la entidad que el servicio de informática accede a un servicio FTP en el que MSP deposita los ficheros que contienen los datos personales para cada campaña publicitaria. Tras realizar la impresión, los ficheros ubicados en dicho FTP son borrados, en cumplimiento de las condiciones contractuales.
12. Los inspectores de la Agencia solicitan al representante de MEYDIS S.L. que les permita el acceso sus sistemas de información de la entidad, donde se realizan las siguientes comprobaciones:
 - a. Solicitado un acceso al servicio FTP del cual obtienen los ficheros proporcionados por MSP para la elaboración de las campañas y tras realizar un intento de acceso al servicio, se comprueba que no existen ficheros alojados en el mismo.

Se comprueba que la dirección del servidor es *****IP.1**. Realizada la búsqueda de dicha IP en el servicio WHOIS se comprueba que está asignada a un prestador de servicio ubicado en EEUU.

Solicitada la ejecución del comando TRACEROUTE a dicha dirección IP se comprueba que el tiempo de respuesta es menor de 1 milisegundo.

Los representantes de la entidad manifiestan que dicho servidor pertenece a MEYDIS, que proporciona un FTP a algunos clientes para que puedan enviar los ficheros de ejecución de las campañas.

Solicitado el acceso al directorio real al que se asocia el servicio FTP del usuario MACRO, se comprueba que dicho directorio está vacío.

Solicitado el acceso al registro de actividad del servicio FTP se comprueba que únicamente se guarda registro de los accesos de mismo día de la inspección. Informa un miembro de sistemas que esto es debido a que acaban de instalar un antivirus y que se ha estropeado la configuración del sistema perdiéndose los datos de los registros de acceso.

Aclaración respecto de los tipos direcciones IP's y sus usos:



Las direcciones IP pueden clasificarse según su accesibilidad en públicas o privadas.

Las direcciones IP públicas son gestionadas por organizaciones internacionales que a través de agentes las asignan a distintos operadores, prestadores de servicios de acceso a Internet y organizaciones. Estas direcciones sirven para identificar unívocamente un dispositivo en Internet y su asignación, estática o dinámica, la decide el operador, prestador de acceso u organización que la tiene asignada.

Las direcciones IP privadas son un subconjunto del rango total de direcciones IP que pueden ser utilizadas dentro de las redes internas (Intranet) de cualquier hogar, empresa u organización. Dichas direcciones son únicas dentro de la red interna, y así identifican a un dispositivo dentro de la red, pero pueden repetirse a través de distintas organizaciones.

La utilización de direcciones IP públicas dentro de IP privadas tiene como consecuencia que la IP pública correspondiente deje de ser accesible desde la red interna de la empresa, a la vez que crea la ficción de estar accediendo a una red externa cuando en realidad el servidor está en la red interna.

En el caso de las presentes actuaciones, la dirección IP *****IP.1** es una dirección pública que es utilizada dentro de la red privada de la entidad inspeccionada. Caso de querer proporcionar acceso al servidor ftp al exterior, debería la entidad utilizar una IP pública asignada por su operadora telefónica, pero a través de la dirección *****IP.1**, el servidor ftp estará accesible únicamente dentro de su red interna y no lo estará desde Internet.

Se ha podido comprobar que no existe servidor en Internet con dirección IP que responda a peticiones en la dirección IP *****IP.1**, no responde a peticiones ftp, http, ni siquiera al PING, que al menos permitiría comprobar que en dicha dirección IP existe una máquina conectada.

Por tanto, a través de la dirección IP *****IP.1** únicamente se puede tener acceso desde la red interna de MEYDIS sin que se hayan podido comprobarse accesos desde fuera de dicha red. Si MSP pudo tener acceso a dicha dirección IP sería únicamente porque los sistemas de MSP se encuentren dentro de la red interna de MEYDIS.

- b. Se realiza una búsqueda en el correo electrónico de uno de los administradores de sistemas de MEYDIS utilizando como criterio de búsqueda "MACRO". Se encuentran varios correos de los que se recaban únicamente los que se consideran de interés:
 - Correo electrónico de fecha 31/6/2014 mediante el cual se reenvía otro correo del día anterior en el que la asesora jurídica de Multigestión Iberia SL envía a diferentes direcciones de correo de MEYDIS copia de un contrato por el que informa del su cambio de razón social, que pasa a Multigestión Iberia 2014 SL y que debe firmar MSP.

Manifiestan los representantes de MEYDIS que en realidad dicho contrato se lo envían para que sea remitido a MSP ya que, en ocasiones, canalizan las

comunicaciones con dicha entidad.

Solicitada copia del correo mediante el cual se remitía a MSP dicho documento, los representantes de MEYDIS manifiestan que las relaciones con MSP las lleva directamente el presidente de la entidad.

Solicitado al abogado de la entidad el motivo por el que él modifica el contrato, manifiesta que no recordar el motivo por el que lo haría.

Examinado dicho correo, se observa que contiene múltiples reenvíos:

- o El 30/7/2014 una persona de Multigestión Iberia SL comunica al abogado de MEYDIS:

<<... aquí tienes una nueva versión del contrato, mas simplificada.>>

- o El mismo día el abogado de MEYDIS reenvia a una persona de la entidad dicho contrato:

<<Te adjunto el contrato revisado conforme a lo hablado>>.

- o Seguidamente, una persona de MEYDIS responde:

*<<Conforme a los cambios. Procedo a imprimir y pasar a firma aquí. Te enviaré el pdf y luego circulamos dos ejemplares a través de *****NOMBRE.1** y *****NOMBRE.2**, y doy la orden de pago de las facturas.>>*

- o Posteriormente, personal de Multigestión Iberia SL solicita a MEYDIS:

<<Para adelantar, os sugiero que imprimáis dos ejemplares del contrato, que os envío en pdf "macro select print" los firméis y nos enviéis esos dos ejemplares a nosotros para firmarlos aquí y os devolvemos uno.>

- Correo electrónico de fecha 31/6/2014 remitido por quien aparece en el mismo como la responsable de Control de Gestión de MEYDIS a un administrador de sistemas de la entidad, con copia a otros empleados de MEYDIS y a la dirección@gmail.com en el que la empleada de MEYDIS manifiesta tener instalado en su ordenador un nuevo certificado de la FNMT de MSP, que debe ser enviado a dicha entidad.

Manifiestan los representantes de la entidad que la remitente se ha tomado el día libre, el destinatario manifiesta ignorar el sentido del correo, y las dos personas que aparecen en copia no se encuentran en ese momento en la oficina.

Solicitado el motivo por el que tienen el certificado de la FNMT de MSP previamente a que lo tenga MSP, los representantes de la entidad informan desconocer el motivo por no ser los destinatarios ni los usuarios de dicho certificado.

- Correo electrónico de fecha 22/9/2014 remitido por una empresa



externa de servicios informáticos en el que informan a empleados de MEYDIS de que una incidencia notificada desde la cuenta@gmail.com en relación con ciertas cancelaciones o bajas está resuelta.

Convocado a la reunión un miembro del Dto. de Informática manifiesta que existía una aplicación mediante la cual el personal de MSP tenía acceso al mantenimiento del fichero de listas Robinson de titularidad de MSP, de forma que MEYDIS conocía las personas que no deseaban recibir publicidad a fin de evitar posteriores envíos. Dicho fichero ha sido borrado tras la resolución del contrato con dicha entidad.

TERCERO: Con fecha 1 de febrero de 2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento sancionador a **MACRO SELECT PRINT, S.L** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, (en adelante) RDLOPD en por la presunta infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 b) de la citada Ley Orgánica, a **MEYDIS, S.L.**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 127 del RDLOPD por la presunta infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 b) de la citada Ley Orgánica y a **PLENISAN, S.L.** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 127 del citado RDLOPD por la presunta infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 b) de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio, **MEYDIS, S.L.**, mediante escrito de fecha de entrada en esta Agencia de 01/03/2016 formuló alegaciones, significando, en síntesis lo siguiente:

-Sobre los servicios prestados por MEYDIS a PLENISAN y a MACRO SELECT PRINT.

MEYDIS es una empresa con experiencia en el sector que ha trabajado para multitud de clientes, y cuyos servicios se circunscriben a:

- I.La gestión de las bases de datos del cliente, conforme a las instrucciones recibidas de él. En este ámbito, MEYDIS realiza para el cliente, por ejemplo, tareas de normalización de las bases de datos, exclusión de Robinson en campañas comerciales, etc.
- II.La impresión, personalización, manipulado y envío de comunicaciones de diversa naturaleza por correo postal, en nombre y por cuenta del cliente.
- III.

En dichas tareas, MEYDIS utiliza las bases de datos que los propios clientes facilitan en el marco de los servicios contratados, lo cual implica que MEYDIS trata dichos datos en condición de encargada del tratamiento, conforme a lo previsto en el artículo 12 de la LOPD. Así se recoge expresamente en los contratos suscritos.

Con fecha 06/05/2013, se firmó un contrato entre MEYDIS y PLENISAN por virtud del cual, teniendo esta última la necesidad de que se realizasen trabajos materiales de impresión, manipulado y puesta en correos de las cartas publicitarias utilizadas en sus campañas comerciales, contrató dichos servicios con MEYDIS, con la finalidad de que



ésta los llevase a cabo en nombre y por cuenta de aquella. Constituyéndose así MEYDIS como encargada del tratamiento de los datos a los que pudiera acceder como consecuencia de la ejecución de dicho encargo, tratando los datos únicamente conforme a las instrucciones de PLENISAN (Clausulas II, II y IV) asimismo PLENISAN garantizaba la legalidad del fichero.

El 16/07/2014 (como figura en el Expediente), PLENISAN contrató a la empresa Macro Select Print, S.L (en lo sucesivo, MSP) los servicios de selección de direcciones postales e impresión de datos en sus cartas publicitarias. Según aparece en dicho contrato (Cláusula II), el proveedor de manipulado de PLENISAN (que, desde un año antes, era MEYDIS), recibiría directamente del proveedor de datos las cartas ya impresas.

El Presidente de MEYDIS, conocía por motivos personales a **B.B.B.**. Este último le había manifestado su intención de constituir una sociedad (MSP) que se iba a dedicar a la explotación de bases de datos con fines comerciales, pero que carecía de los medios materiales necesarios para llevar a cabo las tareas de impresión y personalización de las cartas publicitarias de sus clientes. Por ello, solicitó a MEYDIS que le prestase dichos servicios.

En fecha de 12 de junio de 2014, se firmó un contrato entre MSP y MEYDIS, que serviría como acuerdo marco para regular los servicios de impresión y manipulado de MEYDIS para aquella. Adicionalmente, MSP solicitó incluir en el contrato la posibilidad de que MEYDIS pudiera realizar tareas de intermediación en las relaciones entre MSP y sus clientes, aprovechando la infraestructura y medios con los que MEYDIS contaba y de los que MSP carecía. Todo ello consta en las cláusulas Primera I y II. del contrato.

En las campañas de marketing de PLENISAN, los servicios llevados a cabo por cada empresa eran los siguientes:

- Servicios prestados por MSP a PLENISAN: Del contrato firmado y del concepto de las facturas emitidas, se deducen los siguientes servicios:

- I. Diseño de campañas.
- II. Fijación de criterios de segmentación de destinatarios.
- III. Selección de direcciones, tratamiento, spool de impresión y personalización.

- Servicios prestados por MEYDIS a PLENISAN: Del contrato y del concepto por las facturas emitidas, se deducen los siguientes servicios:

- I. Plegado de carta, ensobrado, cierre de sobre, clasificación y preparación para su distribución (incluye materiales).
- II. Puesta en correos de las piezas publicitarias.

- Servicios prestados por MEYDIS a MSP en las campañas realizadas por ésta última para PLENISAN: Del contrato firmado entre MEYDIS y MSP y del concepto por las facturas emitidas, se deduce que MEYDIS prestaba los siguientes servicios:

- I. Recepción de carta publicitaria a utilizar en cada campaña.
- II. Maquetación de cartas.
- III. Recepción de fichero elaborado por MSP con datos personales de los



- destinatarios de la campaña.
- IV. Impresión de los datos en las piezas publicitarias.
- V. Servicios de intermediación las relaciones entre MSP y sus clientes.

Los servicios de doblado, ensobrado, franqueo y envío de las cartas, que también se incluyen en el contrato marco suscrito entre MSP y MEYDIS, no se prestaban por MEYDIS a MSP en las campañas de PLENISAN.

Dado que PLENISAN ya los tenía contratados con MEYDIS desde un año antes (6 de mayo de 2013).

El hecho de que esos servicios figurasen también en el contrato de MEYDIS con MSP se debe a que éste era un contrato marco, que pretendía regular no sólo las campañas realizadas para PLENISAN, sino también las de otros clientes de MSP, con respecto a los cuales ésta sí podría haber necesitado subcontratar con MEYDIS los servicios de manipulado.

En definitiva, parte de los servicios que MSP facturaba a PLENISAN, después, los subcontrataba con MEYDIS (recepción del modelo de publicidad, maquetación e impresión y personalización de las cartas publicitarias), mientras que otros servicios que MSP facturaba a PLENISAN (como la selección de los destinatarios de la campaña) eran prestados directamente por MSP.

En todo caso, tanto en la relación comercial entre MEYDIS y PLENISAN, como en la que existía entre MEYDIS y MSP, MEYDIS actuaba siempre en calidad de encargada del tratamiento de los datos, limitándose a cumplir las instrucciones que cada uno de sus clientes le daba, según consta en los respectivos contratos.

El esquema de relaciones mercantiles y servicios que ha sido descrito no sólo se desprende de la documentación obrante en el procedimiento, sino que ha sido ratificado por PLENISAN y MSP en las respuestas que estas empresas han dado a los requerimientos de información de la AEPD y que figuran en el Expediente.

-Sobre las tareas de intermediación y otras actuaciones auxiliares realizadas por MEYDIS para MSP.

Como se ha indicado, la relación entre el Presidente de MEYDIS y el administrador de MSP devenía de los contactos institucionales y comerciales que, tras muchos años de desempeño profesional, mantenía aquel.

Esa relación, añadida a la falta de medios de MSP (por su reciente constitución y pequeño tamaño), determinó que MEYDIS llevase a cabo habitualmente ciertas tareas de gestión de las relaciones entre MSP y sus clientes (en cumplimiento de la cláusula Primera II del contrato), así como otras actividades auxiliares que, sin venir expresamente reguladas en aquel, eran realizadas, por indicación del Presidente de MEYDIS, como deferencia hacia MSP, en aras al mantenimiento de la buena relación con este cliente.

Existen en el expediente varios ejemplos de dichas actividades auxiliares y de intermediación, que MEYDIS llevaba a cabo en nombre y por cuenta de MSP:

A En el documento 3 de los anexos al Acta de Inspección E/2253/2015/1-01, consta cómo las órdenes de servicio de las campañas de PLENISAN se remitían desde ésta directamente a MEYDIS, para que las ejecutara con el fichero que MSP había previamente seleccionado para cada campaña.

B Durante la inspección a PLENISAN, manifestaron que se relacionaban con MSP a través de dos personas de MEYDIS: su Presidente y otra empleada de la entidad.

C Otro ejemplo consta en los documentos 7 y 8 de las actuaciones de inspección 1/00005/2015/1-01, en los que, mediante un correo electrónico dirigido a MSP, PLENISAN solicita a esta "*Una muestra de 50 registros del fichero de Macro Select Print que estén en los repertorios telefónicos de la ciudad de León, antes del 23 del 10 de 2014.*" Posteriormente, por orden de MSP, MEYDIS devuelve esta petición a PLENISAN, enviándole un fichero que cumplía los requerimientos del cliente, extraído de los ficheros de MSP, que, tras cada campaña y ser convenientemente cancelados, se mantenían bloqueados en cumplimiento del artículo 22.2 del RD1720/2007.

Puesto que en el expediente PS/53/2016, incoado también contra nosotros, consta una diligencia de 27 de enero de 2016, realizada por la AEPO, en la que se constata que MEYDIS figura entre las entidades que tienen acceso al SGDA, y ante la convicción de que se interpretará este hecho como indicio en nuestra contra también en este procedimiento, queremos destacar que PLENISAN, en la referida solicitud, no pide registros extraídos de repertorios telefónicos, sino "registros del fichero de Macro Select Print" que estén en dichos repertorios, lo cual evidencia que los datos se debían extraer, exclusivamente, del fichero de MSP, no de los listados públicos de teléfonos a los que MEYDIS tenía acceso.

D Otro ejemplo se contiene en el documento 6 de los anexos al Acta de Inspección E/2253/2015/1-01. En él figura el correo electrónico de 30 de julio de 2014, en el que la asesoría jurídica de Multigestión remitió a un abogado externo de MEYDIS (con copia a una empleada de esta entidad) un contrato a firmar entre Multigestión y MSP. Consta la revisión de dicho contrato y la respuesta con la conformidad de ambas partes. Asimismo, consta un e-mail de la asesoría jurídica de Multigestión, dirigido a una empleada de MEYDIS,

En dichos e-mails, Multigestión (que es también cliente de MEYDIS) remite a MSP (a través de MEYDIS) un contrato para su revisión y firma. Ante la inexistencia de una asesoría jurídica propia en MSP y en el marco a la buena relación comercial existente, el Presidente de MEYDIS pidió a su abogado externo que revisase el contrato de MSP y, una vez definido el texto, Multigestión solicitó a MEYDIS que lo trasladase a MSP para su firma por esta y posterior devolución por el mismo canal.

Existe un importante error en el Acuerdo de Inicio del Procedimiento en relación con los remitentes y destinatarios de estos e-mails. Dice literalmente la AEPD (subrayado de MEYDIS):

Examinado dicho correo, se observa que contiene múltiples reenvíos:

- El 30/7/2014 una persona de Multigestión Iberia, S.L comunica al abogado de Meydls "...aquí tienes una versión del contrato más simplificada".



- El mismo día el abogado de MEYDIS reenvía a una persona de la entidad dicho contrato. Te adjunto el contrato conforme a lo hablado".
- Seguidamente una persona de MEYDIS responde: "*Conforme a los cambios. Procedo a imprimir y pasar a firma aquí. Te enviaré el pdf y luego circulamos dos ejemplares a través de ***NOMBRE.1 y ***NOMBRE.2 y doy la orden de pago de las facturas*".

Lo anterior es incorrecto. Del examen del e-mail se deduce que la comunicación del abogado de MEYDIS en la que dice Te adjunto el contrato conforme a lo hablado", no se reenvía por él a una persona de MEYDIS, sino que se redacta en respuesta al anterior e-mail recibido de **D.D.D.** (abogada de Multigestión) y se dirige a esta.

E igualmente es erróneo decir que el e-mail "*Conforme a tos cambios. Procedo a imprimir y pasar a firma aquí. Te enviaré el pdf y luego circulamos dos ejemplares a través de ***NOMBRE.1 y ***NOMBRE.2 y doy la orden de pago de las facturas*" fue enviado por una persona de MEYDIS en respuesta a los anteriores. Puede comprobarse viendo los datos del remitente que este correo fue enviado por la abogada de Multigestión y va dirigido al abogado de MEYDIS. Es cierto que en copia de todos esos correos va el e-mail de una empleada de MEYDIS, pero todos ellos son intercambiados entre el abogado de MEYDIS y la abogada de Multigestión. Posiblemente el error de la AEPD sea consecuencia de que, después, consta un e-mail enviado por la abogada de Multigestión a las 11:53 que sí se dirige a una empleada de MEYDIS en relación al modo en que esta debía dar traslado del contrato a MSP para su firma.

Este e-mail, confirmando que el papel de MEYDIS era de mero intermediario, termina diciendo:

A la carta de cesión, como veréis, también le falta una firma, así que simplemente tomad nota y va os la volveré a enviar totalmente firmada para que me la devolvéis firmada por MSP.

Llama la atención que este párrafo, que revela sin lugar a dudas que el único sentido del e-mail era el de solicitar a MEYDIS que trasladase el contrato para su firma a MSP y, una vez firmado por esta, lo devolviese a Multigestión, haya sido suprimido en el Acuerdo de Inicio del Procedimiento Sancionador.

Obsérvese, por último, cómo esta cadena de e-mails se cierra con uno, desvinculado de los anteriores, pero que guarda relación indirecta con ellos, en el que una trabajadora de MEYDIS remite a otros empleados de esta empresa una comunicación en la que se informa de que Multigestión (que es también cliente de MEYDIS) no depositará ese día ningún fichero, ya que va a proceder a un cambio de denominación social, para acreditar lo cual reenvía internamente los e-mails anteriores. Este último correo es ajeno a la relación Multigestión-MSP y se refiere sólo a los servicios que MEYDIS presta a aquella.

E En el documento 7 de los anexos al Acta de Inspección E/2253/2015/1-01, figura un correo electrónico de 31 de julio de 2014, remitido desde la cuenta de una empleada de MEYDIS a otros empleados de la entidad y a MSP. En el correo se comunica que ya se dispone de un certificado de la FNMT que se ha obtenido para MSP y que hay que trasladar a esta.

Es este otro ejemplo de las tareas auxiliares que MEYDIS realizaba para MSP. MSP pidió al Presidente de MEYDIS el favor de que obtuviese para ella un certificado



digital, por carecer de conocimientos técnicos para hacerlo por si misma y el Presidente de MEYDIS pidió a una de sus empleadas que lo hiciese en nombre de MSP.

El sentido meramente auxiliar de esta acción puede verse en el hecho de que en el e-mail se dan órdenes de trasladar el certificado a su legítimo propietario, que es MSP.

Se adjunta declaración emitida por **E.E.E.**, empleada de MEYDIS que obtuvo el certificado de MSP y remitió el correo electrónico informando de que habla que trasladarlo a dicha empresa, con el fin de que quede acreditado lo expuesto.

F Otro claro ejemplo de lo indicado y que también consta en el expediente es el hecho de que, para facilitar a MSP la recogida de las devoluciones que se producían en su apartado de correos, se le habla permitido que autorizase a los mensajeros de MEYDIS (**D. F.F.F.** y **O. G.G.G.**). Esto no es extraño. Existen otros clientes de MEYDIS que también han autorizado a los mensajeros de ésta para la recogida de devoluciones en sus apartados de correos.

Se adjunta declaración emitida al efecto por **D. F.F.F.**

En definitiva, en la relación comercial entre MSP y MEYDIS, ésta realizaba, en nombre y por cuenta de aquella, diversas actuaciones auxiliares, de gestión administrativa, de ayuda o de intermediación, que, aunque no generaban un beneficio económico directo a MEYDIS, sí contribuían al mantenimiento de una buena relación comercial con MSP.

Sobre el modo de realización de las campañas de PLENISAN.

- PLENISAN remitía por correo electrónico a MEYDIS una comunicación a la que se adjuntaba un archivo Excel que contenía la información que MEYDIS necesitaba para imprimir las cartas publicitarias de la convocatoria (consta dicha comunicación para la campaña objeto de denuncia en el Documento 3 de los anexos al acta de inspección E/2253/2015/1-01). En concreto, se reflejaba en el adjunto:

- El lugar de convocatoria.
- El modelo de carta a utilizar para el envío, conforme a los formatos previamente proporcionados a MEYDIS.
- Las fechas y horas que debían figurar en la convocatoria y la fecha en que debería realizarse el depósito de las cartas por MEYDIS.
- Los datos del Hotel en el que se celebraría el acto de presentación de los productos de PLENISAN y, en alguna ocasión, otros datos no relevantes a efectos de nuestro servicio.
- La referencia del pedido.
- El nombre del cliente.

- Recibida la petición de PLENISAN, MEYDIS accedía a un servidor FTP de su propiedad, en el que MSP habla previamente depositado el fichero segmentado que debía utilizarse en esa concreta campaña.

- Se excluían de dicha segmentación los datos de las personas que constaban inscritas como Robinson en el fichero titularidad de MSP existente al efecto.

- Se remitía desde MEYDIS a PLENISAN una muestra de la carta publicitaria impresa con los datos del Hotel en el que se celebraría la convocatoria, para el visto bueno de PLENISAN.



- Una vez recibida la conformidad, se remitía desde MEYDIS a PLENISAN una comunicación final para el visto bueno definitivo.
- Tras la aprobación de PLENISAN, MEYDIS imprimía todas las cartas publicitarias con los datos facilitados por MSP y llevaba a cabo su manipulado, franqueo y puesta en el servicio de Correos.

Como regla general, los ficheros colocados por MSP en el FTP eran cancelados tras cada campaña, si bien se mantenían bloqueados durante periodos variables para atender posibles reclamaciones, de conformidad con lo establecido en el contrato de servicios y en aplicación del artículo 22.2 del RDLOPD.

Periódicamente, MEYDIS emitía una factura por sus servicios a PLENISAN y otra por sus servicios a MSP, conforme a lo expuesto en la alegación Primera de este escrito.

La forma en la que se realizaban las campañas, incluida la que ha sido objeto de denuncia, ha sido ratificada por PLENISAN tanto en sus respuestas escritas a la AEPD como en sus manifestaciones durante la inspección presencial que se le cursó por esa Agencia.(véanse los escritos de PLENISAN de fechas 21/12/2015, 28/04/2015,26/10/2015)

Sobre la resolución del contrato entre MEYDIS y MSP.

A principios del mes de septiembre de 2015, el administrador de MSP ya había manifestado que se estaba planteando dejar su actividad, ante el elevado número de denuncias y quejas que estaban recibiendo tanto MSP como sus clientes.

La posibilidad de que MSP desapareciera sin previo aviso, hizo saltar las alarmas en MEYDIS ante el riesgo de que las facturas emitidas a MSP que en ese momento estaban pendientes de pago resultasen finalmente incobrables. Por ello, se alcanzó un acuerdo con MSP para garantizar el pago: MEYDIS y MSP acordaron que los créditos correspondientes a las facturas emitidas por MSP contra sus clientes y que aún no habían sido pagadas fuesen cedidos a MEYDIS en pago de la deuda existente en favor de ésta. A tal fin, MEYDIS y MSP firmaron un contrato de cesión de créditos en fecha 9 de septiembre de 2015.

El 10 de noviembre de 2015, MEYDIS recibió carta certificada de MSP, fechada el 28 de octubre, en la que comunicaba el cese definitivo de sus actividades y la resolución del contrato.

La cesión de créditos implicaba la posibilidad prevista en el citado contrato de que MEYDIS pudiera acceder a la cuenta bancaria del BBVA a nombre de MSP para verificar los pagos que se le realizaban a ésta por otros clientes y conocer el estado financiero de sus cuentas para poder exigir el pago de las facturas correspondientes emitidas por MEYDIS a MSP. En ningún caso son accesos con operaciones de transferencias etc., sino meras consultas.

Aclaraciones sobre el FTP utilizado por MSP para depositar los ficheros.

Interesa en este punto aclarar una conclusión equivocada a la que llega el Acuerdo de Inicio del Procedimiento, reproduciendo las erróneas manifestaciones del Informe de Actuaciones Previas de Inspección E/02253/2015 en relación con el FTP que



era utilizado por MSP para depositar los ficheros a utilizar en las campañas de sus clientes.

Como se manifestó por el representante de MEYDIS durante la inspección de la AEPD a esta entidad, el FTP utilizado por MSP era titularidad de MEYDIS y se puso a disposición de MSP con dicho fin. Ha de precisarse que esto es habitual en la relación entre MEYDIS y sus clientes, puesto que, disponiendo MEYDIS de una infraestructura informática bien definida, sólida y segura para el intercambio habitual de ficheros, muchos clientes prefieren utilizar nuestros FTP antes que montar uno específico. Se pedirá en fase de prueba el testimonio de otros clientes de MEYDIS que confirmen lo anterior.

Durante su visita, los inspectores de la AEPD solicitaron un acceso al FTP que era utilizado por MSP para depositar sus ficheros, comprobándose que no se encontraban ficheros alojados en él, lo cual es lógico, si tenemos en cuenta la previsión de la cláusula Sexta VI del contrato suscrito entre MEYDIS y MSP y el hecho de que hace varios meses que se hablan dejado de prestar servicios a dicha compañía.

Accediendo los inspectores al directorio real asociado al FTP del usuario MACRO, comprobaron que estaba vacío y que no se habían guardado los registros de acceso, lo cual es coherente con la manifestación efectuada en el acto por el administrador de sistemas de MEYDIS, que indicó que la reciente instalación de un antivirus habla estropeado la configuración del sistema, perdiéndose los datos del registro de accesos.

En todo caso, en relación con el funcionamiento y contenido de esa carpeta FTP, ha de tenerse en cuenta que, en la fecha de la inspección de la AEPD, el contrato de MSP hacía varios meses que ya había sido resuelto.

Indica el informe de Actuaciones Previas que se comprobó por los inspectores que la dirección del servidor era *****IP.1**, realizándose una búsqueda de dicha IP en el servicio WHOIS y comprobándose que estaba asignada a un prestador de servicios de EEUU.

Asimismo, dice el Acuerdo de inicio y el Informe de Actuaciones Previas que *"Solicitada la ejecución del comando TRACEROUTE a dicha dirección IP se comprueba que el tiempo de respuesta es inferior a un milisegundo."*

Dice también la AEPD que, posteriormente, desde su sede, *"Se ha podido comprobar que no existe servidor en Internet con dirección IP que responda a peticiones en la dirección IP *****IP.1**; no responde a peticiones ftp, http, ni siquiera al PING, que al menos permitiría comprobar que en dicha dirección IP existe una máquina conectada"*.

Realiza la Agencia en su escrito una explicación sobre las diferencias entre IP públicas y privadas, indicando que las primeras, que son asignadas por operadores en Internet, permiten identificar unívocamente un dispositivo en Internet, mientras que las privadas son asignadas internamente por el administrador del sistema de una red y sólo identifican un dispositivo dentro de esta, pudiendo repetirse en distintas organizaciones o redes.

Dice también la Agencia a este respecto que la utilización de direcciones IP públicas dentro de IP privadas tiene como consecuencia que la *IP pública correspondiente deje de ser accesible desde la red interna de la empresa, a la vez que crea la ficción de estar accediendo a una red externa cuando en realidad el servidor está en la red interna"*.

Añadiendo que *"En el caso de las presentes actuaciones, la dirección IP*



****IP.1 es una dirección pública que es utilizada dentro de la red privada de la entidad inspeccionada. Caso de querer proporcionar acceso al servidor ftp al exterior, debería la entidad utilizar una IP pública asignada por su operadora telefónica; pero a través de la dirección ***IP.1 el servidor ftp estará accesible únicamente dentro de su red interna y no lo estará desde internet"*

La conclusión que alcanza la AEPD es que "a través de la dirección IP *****IP.1** únicamente se puede tener acceso desde la red interna de Meydis, sin que hayan podido comprobarse accesos desde fuera de dicha red. Si MSP pudo tener acceso a dicha dirección IP sería únicamente porque los sistemas de MSP se encuentran dentro de la red interna de Mevdis'.

Sin embargo, incurren los inspectores en un trascendente error, para acreditar lo cual se acompaña a estas alegaciones Informe Pericial Informático emitido por experto independiente.

Realmente, la dirección IP a la que hace referencia el expediente, *****IP.1**, es una dirección IP privada de la red de MEYDIS, si bien no se corresponde con el servidor FTP, sino con el Sistema de Alimentación Ininterrumpida (SAI). La dirección que si se corresponde con el servidor FTP es *****IP.2**, como se acredita en el Informe Pericial.

Y no se trata de un mero error material, consistente en haber reflejado en el Acuerdo de Inicio y el Informe de Actuaciones Previas la dirección IP con una errata, sino que en la diligencia firmada por el inspector el 26 de enero de 2016, consta que las comprobaciones de verificación en WHOIS, el intento de acceso al FTP, el intento de acceso a los servicios web y el resultado de la ejecución del comando PING se llevaron a cabo todos ellos en relación con la IP *****IP.1**, y, por tanto, sobre una dirección IP equivocada, diferente de la del servidor FTP en el que MSP depositaba sus ficheros.

Dicho error, por sí sólo, ya debería invalidar los argumentos contenidos en el Acuerdo de Inicio sobre el FTP. No obstante, abundaremos en ello, para no dejar lugar a dudas.

Un servicio FTP permite la transferencia de ficheros entre sistemas que una organización pone a disposición de terceros para enviar o recibir información. Desde dentro de la organización que presta el servicio de FTP se presenta como una carpeta de un disco duro accesible mediante un nombre de carpeta o una dirección IP privada. Desde fuera de la organización que presta el servicio de FTP, a este se accede mediante una IP pública, con la que se configura un software cliente de FTP (una aplicación para poder transferir ficheros).

Como decíamos más arriba, la dirección real interna que si se corresponde con el servidor FTP es *****IP.2** Este servidor FTP es gestionado por MEYDIS para dar servicio a numerosos clientes, con el objeto de poder recibir ficheros y confeccionar los documentos para las campañas encargadas a MEYDIS. En todos estos casos, MEYDIS trabaja igual que lo hacía con respecto a (os ficheros depositados por MSP: se utilizan esos ficheros para llevar a cabo la correspondiente impresión de documentos de distinta tipología, según las instrucciones de los dientes (piezas comerciales, extractos bancarios, facturas de servidos, comunicaciones a dientes finales, etc.).

El acceso a este FTP desde dentro de Mevdis se realiza mediante el nombre de la carpeta o la dirección IP privada *****IP.2**

Ahora bien, MEYDIS proporciona a los clientes una IP Pública para que



puedan acceder a este servicio. Dicha IP es *****IP.3**. El acceso como FTP a esta IP sólo puede realizarse desde fuera de la red de Mevdis.

Esta es la IP que MSP (como otros clientes), utilizaba para depositar los ficheros correspondientes a las campañas de PLENISAN.

Por lo tanto, lo manifestado en el punto 13 a) del Acuerdo de Inicio de Procedimiento "*Si MSP pudo tener acceso a dicha dirección IP sería únicamente porque los sistemas de MSP se encuentren dentro de la red interna de MEYDIS*" es erróneo, debido a que MSP (como otros clientes) no accedía al FTP mediante la IP interna de Mevdis. Sino mediante la dirección IP pública *****IP.3** configurada a tal efecto. En conclusión, es errónea la conclusión de que los sistemas de MSP se encontraban dentro de la red de MEYDIS.

Se adjunta a estas alegaciones Informe Pericial emitido por Ingeniero Informático colegiado y perito judicial que acredita todo lo anterior.

Por otra parte, se solicitará que, en fase de prueba, las comprobaciones efectuadas por la AEPD en fase de actuaciones previas en relación con la IP *****IP.1** se reiteren con respecto a la IP *****IP.3** y que se incorpore al expediente el resultado de dichas actuaciones.

Sobre la consideración de MEYDIS como responsable del tratamiento de los datos de la denunciante.

De acuerdo con los arts. 6, 44.3 b) y 3 c) y d) todos ellos de la LOPD, ha de distinguirse la posición de quien adopta decisiones ("decide") en relación con la finalidad, contenido y uso del tratamiento de los datos, de la de quien simplemente "trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento", que se configura legalmente como un mero encargado del mismo.

En aquellas operaciones de tratamiento de datos en las que intervengan varias entidades, es necesario precisar en qué condición interviene cada una de ellas, puesto que esto es lo relevante en la determinación de las eventuales responsabilidades. Sólo al responsable tratamiento puede imputársele legalmente un tratamiento incontestado de los datos.

Para que MEYDIS hubiera sido responsable de la infracción imputada, debería haber adoptado alguna decisión sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento de los datos de la denunciante. Sin embargo, esto no consta. Al contrario, MEYDIS se limitó a ejecutar las instrucciones que recibió de sus clientes, por lo que intervino, tanto en su relación con PLENISAN como en su relación con MSP, como encargada del tratamiento de los datos. Así se refleja, con respecto a Plenisan, en el clausulado del contrato de servicios suscrito entre las partes con fecha de 6 de mayo de 2013, en cuyas cláusulas II, III, IV y V se contienen específicamente las previsiones que anuda a este tipo de contratos el mentado artículo 12 LOPD.

Y así se establece también en la relación de prestación de servicios de MEYDIS a MSP, ya sea en la prestación directa de los servicios contratados con ella, ya en su calidad de subcontratista de algunos de los servicios que a MSP encargaban sus clientes. Así se determina en la cláusula Sexta del citado contrato incorporado al expediente.



De conformidad con esas previsiones, en la medida en que MEYDIS destine los datos a la finalidad establecida en dichos contratos, no los comunique a terceros y los trate conforme a las instrucciones recibidas en cada caso, deberá ser considerada encargada del tratamiento, por lo que, por aplicación sensu contrario del artículo 12.4 LOPD, no es responsable de las infracciones que el responsable del tratamiento hubiese cometido.

A mayor abundamiento, no existe en el expediente ningún elemento que permita concluir que MEYDIS adoptó decisiones por cuenta propia en relación con los datos de la denunciante. Y tampoco consta ningún dato que revele que MEYDIS pudo incumplir en la campaña objeto de la denuncia sus obligaciones como encargada del tratamiento y las instrucciones de sus clientes. Así:

- a. En el marco del contrato suscrito con Plenisan, MEYDIS recibe un e-mail, con fecha de 19 de diciembre de 2014, con un pedido para la impresión de determinadas cartas publicitarias para una convocatoria de venta de los productos de Plenisan en la ciudad de Bilbao (folio 1/8 del documento 3 de los incorporados al Acta de Inspección E/2253/2015/1-01). Dicho e-mail incorpora un anexo en el que Plenisan facilita las instrucciones de impresión de las cartas (folio 2/8).
- b. En fecha de 22 de diciembre de 2014, una empleada de MEYDIS remite a Plenisan la carta publicitaria impresa para el ok del cliente (folio 3/8 y 4/8). Ese mismo día, se recibe su conformidad (folio 5/8).
- c. En fecha de 26 de diciembre de 2014, una empleada de MEYDIS remite la carta definitiva, ya personalizada a Plenisan, para su conformidad (folio 7/8). En esta misma fecha, Plenisan confirma que la carta es correcta para su impresión y envío (folio 8/8).
- d. Posteriormente, en cumplimiento del contrato con MSP, MEYDIS lleva a cabo la impresión de las cartas con los datos del fichero que ha segmentado MSP y ha colocado en el FTP a tal fin. En este fichero, como se ha sabido después, se incluían los datos de la denunciante.
- e. Una vez impresas las cartas, se lleva a cabo por MEYDIS el manipulado material y puesta en conreos, en cumplimiento del contrato con Plenisan.
- f. Los servicios prestados por MEYDIS a una y otra sociedad cliente aparecen correctamente facturados, como figura en los documentos 4 y 5 de los adjuntos a la referida Acta de Inspección. Las facturas han sido contabilizadas por MEYDIS y pagadas, como se reconoce en el Informe de Actuaciones Previas de Inspección E/02253/2015.

Además, a la hora de definir a la entidad responsable del tratamiento en una campaña de marketing, en relación con lo que dispone el art. 46 RDLOPD, debe

señalarse que en la realización de campañas de marketing con ficheros de terceros, este precepto legal hace responsable sólo a la empresa o empresas que determinen los parámetros identificativos de los destinatarios. En la campaña denunciada (como en el resto) MEYDIS no fijó parámetro alguno en tal sentido. Se limitó a cumplir las instrucciones recibidas de cada cliente, facturando a cada una de ellos los correspondientes servicios.

En este sentido y para reforzar lo anterior, interesa mencionar el Dictamen 1/2010 del Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE (GT 29), sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento», que es esclarecedor a la hora de delimitar ambas figuras y que establece criterios interpretativos vinculantes para las autoridades de control nacionales de la UE.

Dicho Dictamen dice que la delimitación de concepto de responsable del tratamiento y encargado del tratamiento es determinante a la hora de fijar la responsabilidad por la realización de tratamientos ilícitos de datos personales, reconociendo que "de hecho, todas las disposiciones que establecen condiciones para el tratamiento lícito se dirigen esencialmente al responsable del tratamiento".

Y afirma que "La distinción entre «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» sirve primordialmente para diferenciar entre quienes asumen la responsabilidad en tanto que responsables y quienes sólo actúan por cuenta de éstos. De nuevo, se trata básicamente de cómo asignarla responsabilidad."

Según el GT 29, para tener la consideración de responsable del tratamiento ha de concurrir el elemento de que la entidad en cuestión determine los fines y los medios del tratamiento de los datos. Para concluir quién ha determinado esos elementos, dice el GT 29 que "se debe atender a las operaciones concretas del tratamiento en cuestión y ha de comprenderse quién las determina, respondiendo en un primer momento a las preguntas «¿por qué se produce este tratamiento?, ¿quién lo ha iniciado? Ser responsable del tratamiento es consecuencia, en primer lugar, de la circunstancia de hecho de que un ente ha decidido tratar datos personales para sus propios fines."

Entiende, asimismo, el GT 29 que, aunque no es un elemento definitivo, "la designación de una parte como responsable o encargado del tratamiento en un contrato puede revelar información pertinente respecto del estatuto jurídico de dicha parte".

Entiende el GT 29 que la principal característica del concepto del responsable del tratamiento es su autonomía. En definitiva, lo determinante es la capacidad de influencia de hecho que tenga el sujeto al determinar el tratamiento. Y añade que "En caso de duda pueden ser de utilidad otros elementos que no sean las condiciones de un contrato para determinar quién es el responsable del tratamiento, como el grado de control real ejercido por una parte, la imagen dada a los interesados o las expectativas razonables de los interesados sobre la base de esta visibilidad (véase a continuación el tercer elemento de la letra b). Esta categoría es particularmente importante puesto que permite examinar las responsabilidades y asignarlas también en aquellos casos de conducta ilegítima en que las actividades efectivas de tratamiento puedan realizarse en contra de los intereses y la voluntad de algunas de las partes. °

En conclusión, dice el GT 29 que "un organismo que no tenga capacidad de influencia de hecho ni de derecho para determinar cómo se tratan los datos personales no puede considerarse responsable del tratamiento".

En la campaña de marketing en la que se trataron los datos de la denunciante, MEYDIS no adoptó ninguna decisión, no tuvo capacidad de influencia sobre el



tratamiento de dichos datos y no actuó autónomamente, limitándose a atender las peticiones de servicios recibidas, como se refleja en el Expediente. Además, MEYDIS aparece contractualmente configurada como encargada del tratamiento, asume las obligaciones propias de esta figura, no ejerce ningún control real sobre los datos de la denunciante y no se presenta en modo alguno ante esta como responsable de dicho tratamiento, puesto que en la carta publicitaria sólo figuran, como no podía ser de otro modo, los datos del anunciante (Plenisan) y los del responsable del fichero origen de los datos (MSP).

Para cerrar este punto, es relevante el ejemplo que el GT 29 pone en su Dictamen en relación con la realización de campañas de marketing:

Ejemplo nº 2: Publicidad por correo electrónico La empresa ABC suscribe contratos con distintas organizaciones para realizar campañas de publicidad por correo electrónico y ocuparse de los pagos. Da instrucciones precisas a tal fin (qué material de publicidad ha de enviarse, a quién, cómo debe pagarse, qué cantidades, en qué fechas, etc.). A pesar de que las organizaciones tienen algún margen discrecional (incluido en lo referente al software que van a utilizar), sus cometidos estén definidos con bastante claridad y precisión y, aunque la empresa responsable de la distribución del correo pueda brindar asesoramiento (por ejemplo, desaconsejando el envío de correo en agosto), estén claramente sujetas a actuar según las instrucciones de ABC. Además, solo un ente, la empresa ABC, tiene el derecho de usar los datos procesados; los demás entes tendrían que remitir a la base legal de la empresa ABC en caso de que se cuestionara su capacidad jurídica para tratar los datos. En este caso está claro que la empresa ABC es la responsable del tratamiento de los datos y cada una de las demás organizaciones puede considerarse encargada del tratamiento en lo relativo al tratamiento específico de datos realizado por cuenta de aquélla.

De lo expuesto se deduce que MEYDIS no ha adoptado ninguna decisión sobre la finalidad, contenido o uso del tratamiento de los datos de la denunciante, por lo que, actuando sólo en calidad de encargada del tratamiento y habiéndose ajustado a las instrucciones contractuales recibidas, no puede ser considerada responsable de una infracción del artículo 44.3 b) LOPD en relación con el artículo 6.

Consideraciones legales sobre la presunción de inocencia de MEYDIS y la prueba indiciarla.

La imputación de MEYDIS parece deducirse sólo de que ciertas informaciones obtenidas durante la fase de actuaciones previas han sido interpretadas de tal modo que revelarían que MEYDIS podía tener alguna capacidad de disposición sobre los datos del fichero de MSP.

Estas conclusiones se deducen de hechos meramente indiciarios y susceptibles de diversas interpretaciones, meras conjeturas, por lo que consideramos necesario precisar, desde el punto de vista jurídico, el alcance que pueden tener a la hora de enervar la presunción de inocencia que legalmente asiste a MEYDIS. Dispone el art. 137 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, "1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario."



La STEDH de 20 de marzo de 2001, caso Tefner contra Austria, sostiene que dicho principio implica que no cabe partir de una idea preconcebida de que al acusado ha cometido la infracción que se le imputa, que el peso de la prueba recae sobre el Estado que sanciona y que cualquier duda debe beneficiar al acusado; vulnerándose la presunción cuando 'el peso de la prueba se traslade de la acusación a la defensa'. En el mismo sentido en la STEDH de 6 de diciembre de 1988 caso Barbera, Messegué y Jabardo contra España.

Para que dicha presunción de inocencia quede desvirtuada, será necesario verificar si se han practicado, con contradicción de partes, pruebas de cargo válidas y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditada la intervención de MEYDIS en la ejecución de los hechos integrantes de la infracción (la adopción de decisiones sobre el tratamiento de los concretos datos de la denunciante); pruebas que, además, tienen que ser valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia y a las reglas de la lógica, debiendo constar siempre debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC137/2005,300/2005,328/2006,117/2007,111/2008 y 25/2011, entre otras).

Pues bien, no existe en este procedimiento ninguna prueba real que permita concluir que MEYDIS tomó decisiones sobre el tratamiento de los datos de la denunciante. La imputación se basa, según se deduce del Acuerdo de Inicio, en hechos accesorios que son susceptibles de varias interpretaciones y todos los cuales, además, han sido explicados en este escrito, por lo que no ha quedado acreditado de ningún modo que MEYDIS tuviese algún poder de disposición sobre el fichero de MSP.

Pero es más, aunque ese presunto poder de disposición hubiera sido acreditado, que no lo ha sido, no debemos olvidar que la actividad probatoria de carao sólo sería suficiente si demostrarse que MEYDIS. Efectivamente, ejerció alguna decisión en relación con los concretos datos de la denunciante o. al menos, en la campaña en que dichos datos fueron tratados.

Es evidente que una eventual sanción puede basarse en una prueba por indicios, pero ello ha de producirse sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, como el Tribunal Constitucional viene sosteniendo desde sus primeras sentencias sobre la materia (SSTC 174/1985,175/1985,24/1997,157/1998,189/1998,68/1998,220/1998,44/2000 y 117/2000).

La existencia de indicios no es suficiente para destruir la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio, a pesar de que se parta de una actividad probatoria lícita, cuando del hecho base acreditado no se infiere de modo inequívoco la conclusión a la que se llega, es decir, cuando se trata de una inferencia irrazonable o de inferencias no concluyentes por excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas, lo que equivale a rechazar la conclusión cuando ja deducción sea tan inconcluyente que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (SSTC 189/1998 ,220/1998,124/2001 y 137/2002). No cabe confundir una prueba indiciaría de cargo con las meras sospechas o conjeturas.



Y, obviamente, no cabe apreciar como prueba de cargo meros indicios cuando se han aportado por esta parte otros tantos contra indicios que desmontan aquellas apreciaciones y que explican por qué la interpretación que hace la AEPD en contra de MEYDIS en el Acuerdo de Inicio del Procedimiento no es correcta.

Así, frente a los presuntos indicios en los que se basa el Acuerdo de Inicio del Procedimiento, existen los siguientes hechos probados que llevan a la conclusión de que MEYDIS no tuvo nunca poder de disposición sobre el fichero de MSP y, en concreto, que no adoptó ninguna decisión en relación con los datos de la denunciante.

Solicita la práctica de pruebas.

Documental: Declaraciones de los empleados de MEYDIS; Copia del contrato de cesión de créditos entre MEYDIS y MSP de 9/09/2015. Copia de la Carta de resolución de contrato de servicios remitida por MSP de 28/10/2015 y copia del anverso del sobre de dicha carta que consta entregada en fecha de 10/11/2015.

Pericial: Informe Pericial realizado por un perito contratado por MEYDIS; Solicitud de diligencias de instrucción sobre la dirección IP *****IP.3**.

Testifical: al administrador de MSP; a Multigestión; a Dña. **D.D.D.** de la asesoría jurídica de Multigestión; a D. **H.H.H.** del Grupo Netma.

QUINTO: En fecha de 16/03/2016 tiene entrada un escrito de MEYDIS en el que solicita la anulación de otros expedientes sancionadores que tiene abiertos la citada entidad y que se incorporen sus actuaciones al único procedimiento PS/00047/2016 por tratarse de una única infracción continuada de acuerdo con el art. 4.6 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto. (RPS en adelante)

SEXTO: En fecha de 04/03/2016 tiene entrada un escrito de PLENSIAN, S.L en que se formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones al acuerdo de inicio:

No han cometida la infracción prevista en el art. 6.1 LOPD pues los datos han sido proporcionados por MSP.

Las cláusulas de los contratos determinan que PLENISAN no ha realizado ninguna labor de tratamiento de datos personales puesto que las mismas han sido realizadas por terceros conforme al contrato formalizado en su día con MSP y MEYDIS.

Caducidad de las actuaciones previas de acuerdo con el art. 122.4 del RDLOPD. La denuncia de la afectada es de 22/01/2015 y la notificación del Acuerdo de Inicio se produce en fecha de 02/02/2016. Hay un descuadre entre la fecha del documento y la fecha en la que la AEPD establece como de entrada en el registro, que es el 2 de febrero. Se desconoce si fue por correo certificado, o fue de manera on line.

Vulneración de derechos fundamentales en la inspección de 03/11/2015 puesto que se ha accedido a correos electrónicos que tienen nombre y apellidos de personas físicas. Los inspectores sabían que estaban accediendo a correos privados y vulneraron los derechos fundamentales de dichas personas.

Solicita como prueba el original de la denuncia y una aportación de los correos electrónicos a los que se tuvo acceso y una valoración de porque se accedió a los efectos de que si se tuvo en cuenta que se iba a acceder a información privada.

SEPTIMO: Como diligencias probatorias se han practicado las siguientes:

7.0 Se dan por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por **la denunciante** y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección ante MEYDIS, S.L. y PLENISAN, S.L., y el Informe de actuaciones previas de Inspección que forman parte del expediente E/02253/2015 y las alegaciones al acuerdo de inicio PS/00047/2016 presentadas por MEYDIS, S.L., y PLENISAN, S.L., y la documentación que a ellas acompaña.

7.1 Solicitud de ratificación a los Inspectores actuantes respecto del contenido del Acta y requerimiento de información ante las alegaciones de MEYDIS, S.L. (folio 351)

En las alegaciones presentadas por MEYDIS, S.L., en el procedimiento PS/107/2016 en las páginas 24 a 29 cuya copia se adjunta y en atención al Informe Pericial aportado por dicha mercantil respecto del uso de las direcciones IP de MEYDIS, S.L. se solicita responda a las siguientes preguntas en relación con las Actuaciones de Inspección practicadas que han derivado en los procedimientos sancionadores arriba referenciados:

1. Explique la razón por la que se realiza el acceso y comprobaciones en la dirección IP *****IP.1.**
2. A la vista de las alegaciones e informe pericial aportado y cuyo traslado se ha dado, ¿se ratifica en el informe de actuaciones previas de Inspección, en todos sus extremos? En caso de que quiera realizar alguna precisión o corrección apórtelo junto a la respuesta, así como cualquier otra apreciación que considere de interés para la instrucción del presente expediente sancionador.

7.1.1 Contenido del Informe emitido por el Inspector y Subinspector actuante de fecha 09/05/2016:

(...)A solicitud del instructor actuante en el Procedimiento Sancionador de referencia arriba indicada, se emite el presente informe:

1. Antes de nada, es preciso aclarar que durante la inspección ocurrieron una serie de hechos que instalaron en los inspectores actuantes la sombra de duda respecto de la colaboración real del inspeccionado:

- Solicitada la presencia de una persona, fuimos informados que estaba de baja.

- Solicitada la presencia de una segunda persona, fuimos informados que se había pedido el día de permiso.

- Solicitada la presencia de una tercera persona, fuimos informados que había tenido que ausentarse del trabajo. Los intentos de contacto telefónico posteriores con esta persona resultaron infructuosos.



- Llegando a dudar que en realidad faltasen todas estas personas, se solicitó acceso al sistema de control de presencia. Fuimos informados de que el sistema no funcionaba desde hacía unas semanas.

- Solicitado el acceso al sistema de control de accesos, se realizaron varias consultas. En una de ellas aparecía que había salido del local una de las personas de las que se había solicitado previamente su presencia. Los representantes de MEYDIS SA (en adelante MEYDIS) dijeron que el personal se prestaba las tarjetas de control de acceso.

- En numerosas preguntas realizadas, los representantes de MEYDIS o los empleados de la entidad se limitaron a responder que no sabían o no recordaban.

Entiende el inspector que suscribe que, aunque se haya permitido el acceso a las instalaciones de la entidad, el levantamiento de un muro infranqueable de obstáculos a los inspectores constituye, de facto, una obstrucción real a la acción inspectora.

2. Durante la inspección los representantes de MEYDIS informaron que recibía los ficheros para realizar la emisión de la publicidad a través de un servidor FTP en el que MACRO SELECT PRINT SL (en adelante MSP) depositaba los mismos. Por ello, los inspectores actuantes solicitamos que se accediese a dicho servidor, y fue personal de la propia MEYDIS quien realizó ese acceso, era una dirección IP que ellos designaron y que ya aparecía en el cliente FTP utilizado al efecto. Los inspectores actuantes anotamos la dirección IP a la que se había accedido, que fue posteriormente reflejada en el acta de inspección

Dado que el directorio al que se tuvo acceso aparecía vacío, que el personal de MEYDIS aseguraba que los ficheros se borraban tras terminar el trabajo y que, sin embargo, MEYDIS pudo enviar a PLENISAN SL una selección de registros que en realidad habían sido solicitados presuntamente a MACRO SELECT PRINT SL, muchos meses después de emitida la publicidad, resultaba dudoso que realmente se hubiesen borrado los ficheros.

Solicitado al personal de MEYDIS que accediese a un servicio web externo, se realizó una consulta para ver quien tenía asignada la IP, apareciendo una entidad extranjera. Por ello se solicitó el uso del TRACEROUTE, que mostró que había una distancia minúscula, menos de 1 milisegundo, entre el equipo en que se estaba realizando los accesos al FTP y el servidor FTP, que fue lo que llevó al personal de MEYDIS a reconocer que el servidor se encontraba en el mismo recinto en que se realizaba la inspección. Tras dicho reconocimiento, se solicitó el acceso al mismo. El propio personal de MEYDIS realizó el acceso mediante el explorador de Windows al directorio real en el que, según ellos, se daba el servicio FTP a MSP. Solicitado el acceso al log del servidor FTP el personal de MEYDIS manifestó que dicho log se había borrado accidentalmente debido a la instalación del antivirus NOD32.

Posteriormente se preguntó a V.V.V. Blanquez, director comercial y de tecnología de MEYDIS, y presente durante toda la inspección, el motivo por el que estaban utilizando una IP pública para acceder a un servidor FTP que estaba dentro de la red privada de MEYDIS. Se limitó a decir que no sabía el motivo.

3. La dirección IP recogida en el acta de inspección es la que los inspectores tomamos a la vista de los accesos que estaba realizando el personal de MEYDIS al servidor FTP. El acta fue ofrecida en borrador para su lectura a los representantes de MEYDIS, quienes solicitaron una serie de cambios que fueron realizados. Si estimaban que dicha IP era incorrecta, igualmente podrían haber solicitado que se corrigiese, pero

no lo hicieron.

4. Si la dirección IP a la que se estaba accediendo fue la *****IP.1** o la *****IP.2** es irrelevante. Ambas direcciones pertenecen al conjunto 192.148.***** y están asignadas a la misma entidad y son direcciones IP públicas. En el supuesto en que MSP hubiese utilizado alguna vez dicha dirección IP para acceder a servicio FTP, para depositar algún fichero, debería haber estado en la red de MEYDIS. En ningún momento se nos informó que MSP utilizase otra dirección IP para el servicio FTP

5. Asegura MEYDIS que la dirección *****IP.1** o *****IP.2** es una dirección privada. El carácter de dirección privada no lo da el que ésta sea usada dentro de una red privada.

Los estándares de internet son fijados a través de una serie de documentos denominados RFC. El documento RFC 1918 designa que direcciones son privadas. En dicho documento se establece que la Internet Assigned Numbers Authority (IANA, en español "Autoridad de Números Asignados en Internet"), ha reservado los tres siguientes bloques de direcciones IP para el uso en internéis privadas:

*****IP.4**

*****IP.5**

*****IP.6**

La IP *****IP.2** no se encuentra entre ellas, es más, está asignada a Pacific Northwest Laboratory, pues esta entidad tiene reservado todo el conjunto de direcciones que va del 192.148.*****0 al 192.148.*****5.

El asignar una IP pública a un equipo de una red privada es atípico, tan anormal como el utilizar el número 112 (número de emergencias) dentro de una red telefónica privada. Es posible, pero no es normal.

Señalaba por ello en el informe el condicional, que "si MSP pudo tener acceso a dicha dirección IP..." pero hasta ahora no se ha encontrado prueba material de tráfico real de datos de MSP a MEYDIS, aunque sí de que MEYDIS tiene acceso a los datos. Pero, de haber existido ese tráfico y haber usado dicha IP, los equipos de MSP, o los que se utilizasen en su beneficio, estarían dentro de la red de MEYDIS. La entidad tía desaprovechado las oportunidades que ha tenido de que los inspectores realicen comprobaciones materiales que ratifiquen dicho tráfico de datos, esperando que la Agencia quede conforme con meras manifestaciones en lugar de pruebas materiales.

6. Informa MEYDIS que la dirección IP a través de la que se conectaba MSP es otra, la *****IP.3**, una IP pública real. Resulta incomprensible el motivo por el que, de ser así, no fue manifestado durante la inspección, una dirección IP que MEYDIS facilita a sus clientes pero, sorprendentemente, no a los inspectores.

Señala igualmente MEYDIS que la dirección IP *****IP.2** es usada por personal de la entidad para tener acceso a los ficheros depositados en el servidor FTP. Sencillamente, no lo necesitan, pueden tener acceso al mismo a través del explorador de Windows, como se hizo durante la inspección, cuando los inspectores solicitaron acceso al directorio real al que se correspondían los accesos realizados a través del FTP mostrado a los inspectores.

7. Se extraña MEYDIS que intentase el acceso a la dirección IP *****IP.1** desde la



Agencia. El motivo de ello era comprobar que la teoría se correspondía con la realidad actual. Aunque hubiese sido sorprendente encontrar otra cosa, se quiso comprobar que dicha IP era realmente inaccesible desde el exterior, no porque lo dijese yo, sino porque lo corroboraban las pruebas.

Respecto al informe pericial, fue realizado en un momento determinado, con posterioridad a la inspección, y las condiciones de la red informática podrían haber cambiado.

*Dice el perito que no se ha realizado intento de acceso a la IP ***IP.3, lo cual efectivamente es cierto, pues esa dirección no fue facilitada durante la inspección, a pesar de hallarse durante parte de la misma en el departamento de informática de la entidad acompañado de personal técnico de la misma. Esa dirección únicamente fue facilitada a los inspectores por MEYDIS con posterioridad a la realización de las pruebas periciales cuyo informe remitió a esta Agencia por lo que no ha sido conocida hasta la presentación de dichas alegaciones.*

*Resulta sorprendente la conclusión del perito de que la dirección IP ***IP.1 ó ***IP.2 sean privadas, ya que dicha definición no corresponde al uso que se dé de las direcciones IP sino, como se ha citado previamente, a un estándar reconocido internacionalmente(...)*

7.2 Testifical a H.H.H. GRUPO NETMA (Folios 352-360) (se transcribe la respuesta).

En relación con los correos electrónicos del día 22/09/2014 cuya copia se adjunta al presente escrito:

- I. ¿Por qué razón recibió usted esta petición desde una cuenta de correo electrónico de MEYDIS?

Porque Meydis es un cliente de la empresa para la que trabajo actualmente.

- II. ¿Cuál es su relación o la de NETMA con MEYDIS, S.L.,? aporte documentación que acredite la respuesta si tiene o ha tenido relación jurídico-comercial.

La relación de Netma con Meydis es comercial. Y yo soy empleado de Netma cuyo cometido es entre otros atender incidencias, plantear soluciones, etc, de Meydis y otros muchos más clientes.

- III. ¿Para que necesitaba el usuario de la empresa MACRO SELECT PRINT acceder a la aplicación?

Los desconozco, en mi empresa tan solo se gestiona los accesos y servidores VPS, no los contenidos, por lo que desconozco si el usuario iba a entrar a una aplicación, lo que se me estaba solicitando en dicho correo era un acceso al servidor de ese cliente.

- IV. ¿Cuál es su relación o la de NETMA con MACRO SELECT PRINT, S.L. aporte documentación que acredite la respuesta si tiene o ha tenido relación jurídico-comercial.

Netma no tiene relación con Macro Select Print. A la vista del correo electrónico, supongo que Macro Select Print debe de tener algún relación con Meydis. A mi lo que me llega es una orden del cliente Meydis.

- V. ¿A quién pertenece e la aplicación de bajas Robinson?

Desconozco lo que es la aplicación de bajas Robinson y a quien pertenece. Nunca hemos trabajado con eso.

VI. ¿Por qué tiene acceso a la aplicación de bajas Robinson?

En mi empresa no tenemos acceso a la aplicación de bajas Robinson, en el mail relacionado lo que se solicitaba era el acceso al servidor de mi cliente, no a una aplicación

VII. Como se gestiona la aplicación, en concreto ¿ cada cuánto se actualiza? y de ¿dónde provienen las bajas, altas, etc.,? aporte un ejemplo real en relación el servicio que presta a MACRO SELECT PRINT y a MEYDIS?

Como se gestiona esa aplicación lo desconozco, pues no conozco dicha aplicación y en mi empresa no disponemos de acceso a ninguna aplicación de nuestros clientes, somos un empresa de servicios en la nube y soluciones tecnológicas. No prestamos ningún servicio a Macro Select Print ni a Meydis de ese tipo, por lo que no puedo aportar un ejemplo real

VIII. ¿Sigue gestionando su empresa esa aplicación en la actualidad?

Nunca ha gestionado esa aplicación ni mi empresa ni yo

7.3 Testifical a MULTIGESTION.(folios 362-364)

-Como cliente de la empresa MEYDIS, S.L., cuando tiene que facilitarle usted ficheros para la prestación de sus servicios ¿entrega dichos ficheros depositándolos en una carpeta FTP titularidad de MEYDIS, S.L.?

Como cliente de la empresa MEYDIS, S.L. cuando tenemos que facilitarle ficheros para la prestación de los servicios concertados de mailing y correos, entregamos los ficheros depositándolos en un servidor SFTP. Desconocemos la titularidad del mismo.

-En caso afirmativo, ¿Cuál es la dirección IP a la que ustedes se conectan para depositar dichos ficheros en el FTP?

****IP.3*

7.4 Testifical a D.D.D. - Asesoría Jurídica de Multigestión – (folios 365-370)

1. ¿Por qué razón remitió un contrato entre Multigestión y MSP a un abogado externo de MEYDIS para su revisión, teniendo en cuenta que el contrato se refería solo a la relación entre Multigestion y MSP?



Como consecuencia de la operación de adquisición de determinados activos y pasivos de Multigestión Iberia S.A.U. por parte de Multigestión Iberia 2014, S.L.U. (en lo sucesivo "Multigestión 2014"), ésta última negoció con Macro Select Print, S.L. (en lo sucesivo "MSP") la firma de un documento, por el cual se cediesen a la nueva sociedad los derechos y obligaciones derivados del contrato que, en esa fecha, se encontraba vigente entre MSP y Multigestión Iberia S.A.U. MSP nos informó de que, como no tenía servicios jurídicos propios, la empresa Meydis, S.L. le iba a hacer el favor de pedir a su abogado externo que revisase dicho contrato, evitando así gastos extraordinarios a MSP. Para confirmar lo anterior, nos pusimos en contacto con la Dirección de Meydis, S.L. y, efectivamente, Ésta nos dijo que podíamos negociar el contrato de MSP con su abogado. En el marco de esa negociación, intercambié diversos e-mails con el abogado de Meydis, S.L. para alcanzar un texto que conviniese a Multigestión 2014 y MSP.

2. ¿Por qué razón traslado por email instrucciones MEYDIS para la firma de ese contrato y le solicité a esta misma entidad que se lo devolviese, una vez firmado por MSP?

Dado que el abogado con el que debíamos negociar el contrato era de la empresa Meydis, S.L. y Ésta intervenía en algunos asuntos como intermediaria para MSP, se nos solicitó que pusiésemos a Meydis, S.L. en copia de los correos que intercambiásemos con su abogado en este asunto y que, para facilitar la firma, le diésemos traslado del contrato a Meydis, S.L. para que ésta lo hiciera llegar a MSP y, tras su firma, nos lo devolviese. Por esta razón, se indicó a Meydis, S.L. que procediese a dicho traslado, una vez alcanzado un acuerdo sobre el texto del contrato.

3. ¿Ha sido receptora de comunicación alguna por parte de MSP respecto de la posible ilegalidad del fichero que explota comercialmente? ¿ha recibido comunicación similar a la que se aporta al presente escrito como doc. 1? En caso afirmativo, acredite dicha recepción.

Multigestión 2014, sí, ha sido receptora de una comunicación de fecha 28 de octubre de 2015 por parte de MSP sobre el fichero que explotaba. A la luz de los hechos en la misma comunicados se procedió a resolver el contrato de servicios que unía a MSP con Multigestión 2014. Se adjuntan, Documento n 1, carta recibida de MSP y Documento n 2, documento de resolución de contrato.

4. ¿Tiene MULTIGESTION IBERIA 2014 S.L. (o su antecesora MULTIGESTIÓN IBERIA S.A.U.) o ha tenido relación jurídico-comercial con MEYDIS, S.L. en orden a realización de algún servicio? En caso afirmativo determine las obligaciones de cada parte.

-----NO CONTESTA-----

5. ¿Cuál es el objeto del contrato que tienen o han tenido con MSP y al que hace referencia la primera y segunda pregunta?

El objeto del contrato de servicios que Multigestión 2014 mantuvo con MSP, consistió en la actualización y completado de los datos de contacto de los deudores de las carteras

de deudas gestionadas por Multigestión, por parte de MSP, a solicitud de Multigestión.

7.5 Testifical a MSP y/o su administrador. (Folios 393-399)

1. -¿Entregaba MSP a MEYDIS, S.L. los ficheros a utilizar en las campañas comerciales de PLENISAN a través de una carpeta FTP titularidad de MEYDIS?

Supongo que MSP son las siglas de mi empresa y no se lo que es ftp pero los ficheros para las cartas que enviaba PLENISAN se los daba yo a Meydis entrando en una carpeta de internet que me prestaba Meydis y luego ellos imprimían las cartas. Pero esto mismo lo hacia yo igual para las campañas de otros clientes que no era PLENISAN con los que yo también tenía un contrato parecido. Esta empresa se llamaba antes Sistemas Profesionales pero luego cambiaron el nombre a Plenisan.

2. -En caso afirmativo ¿Cuál era la dirección IP a la que MSP se conectaba para depositar dichos ficheros en el FTP?

*Yo me conectaba en el internet explorar de mi portátil poniendo unos números que Meydis me habla dado que eran "****IP.3" y luego metía mi contraseña y entraba a una carpeta, y dejaba allí el fichero con los datos de personas de la localidad elegida por el cliente para cada carta que se iba a enviar.*

3. -¿Ha determinado MEYDIS, alguna vez, de modo directo o indirecto, los criterios de segmentación de destinatarios en dichas campañas y, en concreto, en la que es objeto de este procedimiento sancionador?

No me han dicho ustedes la campaña a la que se refieren pero supongo que me preguntan a si Meydis hacia las extracciones de los ficheros o decidla dónde se iba a hacer una campaña del cliente o a quién se iban a enviar las cartas, pero no, Meydis nunca tenia que decidir nada de eso, porque las campañas las hacían los clientes y yo extraía de mi fichero los datos de cada campaña y se los enviaba a Meydis para que imprimiese las cartas del cliente. Después cada cliente ya hacia su acto de venta en un hotel y ahí ya yo no intervenía.

4. -¿Ha ordenado MSP alguna vez a MEYDIS que remita a PLENISAN extracciones de ficheros utilizados en campañas comerciales anteriores y que MEYDIS conservaba bloqueados?

*Si porque a veces si mis clientes me pedían ficheros o datos concretos, como es normal yo se los daba. Y casi siempre lo hacía todo a través de dos personas de Meydis que eran I.I.I. y ***NOMBRE.1 (no se el apellido). Corro ellos tenían buena relación con los clientes me hacían de contacto y los clientes me pedían cosas a través de ellos. Si se refiere la pregunta a si los datos que el cliente me pidiera se los mandaba a través de Meydis la respuesta es que si y si lo que el cliente me pedía era de campañas antiguas que habla impreso Meydis yo se (o pedia a ellos porque era más fácil.*

5. -¿Ha adoptado alguna vez MEYDIS decisiones en relación con los medios o los fines del tratamiento de los datos personales utilizados en las campañas realizadas por MSP para PLENISAN SL?



No porque si habla que decidir algo lo hacía yo por el contrato que tenía con los clientes. Pero esto era igual con Sistemas Profesionales que con cualquier otro de mis clientes que también hacían campañas publicitarias. Meydis lo que me hacía era sólo el tema de imprimir las cartas de mis clientes porque yo no tenía impresora potente y me emitía una vez al mes una factura.

6. -¿Tenía algún poder de disposición, directo o indirecto, sobre los ficheros de MSP?

No sé si la pregunta se refiere a mi o a mis clientes o a Meydis pero yo desde luego que tenía poder sobre los ficheros de mi empresa porque era administrador y yo era el único. Meydis no tenía poder sobre los datos porque hacía solo lo que yo le pedía que hiciera y tenía un contrato firmado para eso, y los clientes como Sistemas profesionales tampoco tenían ningún poder porque no velan los ficheros.

7. Determine un lugar, fecha y hora para realizar las comprobaciones en su equipo/conexion que acrediten lo manifestado a las preguntas realizadas en los puntos 1 y 2 del presente escrito.

El portátil que tenía los ficheros con el que trabajaba lo formateé cuando cerré mi empresa porque no quería ya saber nada de este negocio y no quería seguir teniendo datos. Si quieren ustedes se lo puedo enviar para que hagan comprobaciones pero no tiene nada y está vacío, ya escribí una carta a ustedes y a mis clientes para decirles que cerraba mi actividad por los problemas de las denuncias que habla tenido. Empecé con este negocio hace dos años, que me pude hacer con el fichero y monté por mi cuenta mi empresa para vendérselo a clientes que quisieran hacer publicidad pero yo no sabía que era ilegal y cuando me he enterado me he alejado de todo esto, y espero que esta colaboración con ustedes sirva para algo.

7.6 Instrumental. Se solicitó a MEYDIS, S.L. el permiso para poder solicitar a los operadores de telecomunicaciones los registros de acceso a la dirección IP *IP.3. (Folios 371-382)**

Indiquen en qué fechas y hora y dirección IP desde la que se conectaba MACRO SELECT PRINT, S.L. a su FTP y autorice a la Agencia Española de Protección de Datos a solicitar a los Operador/Proveedor de Servicios correspondiente, la consulta al registro de datos de tráfico que permita verificar las conexiones que afirman y la identidad de sus titulares.

- (...) en cuanto al periodo de conservación de los datos por los operadores, dispone el artículo 4.1 de la Ley que: la obligación de conservación de datos impresa cesa a los doce meses computados desde la fecha en que se haya producido la comunicación. Habiéndose realizado la campaña de marketing objeto de este procedimiento sancionador en el mes de enero del año 2015, es obvio, que aunque todos los límites legales antes expuestos no existiesen, de nada serviría solicitar la información a los operadores o proveedores implicados porque, por imperativo legal, a fecha de hoy no pueden haberla conservado.(...) sirva este escrito para dar por autorizada la consulta al registro de datos de tráfico, a los exclusivos efectos que figuran en el escrito de la AEPD de 08/04/2016 que ha sido remitido a esta parte con dicho fin.(...)

7.8 Documental. (Folios 401 a 440) se incorpora como prueba documental:

- I.La solicitud de información realizada en el expediente de Investigación E/06878/2015 en fecha de 28/01/2016 al BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (BBVA en lo sucesivo) y la información recibida.
- II.La diligencia de Inspección del expediente de investigación E/06878/2015 de fecha 16/02/2016.
- III.La copia parcial del Informe de Actuaciones Previas de Inspección E/06878/2015 de fecha 19/02/2016 que recoge el punto 15.
- IV.Copia del contrato aportado por MEYDIS, S.L. en las alegaciones al procedimiento PS/00053/2016 relativo a un contrato de cesión de créditos con MACRO SELECT PRINT, S.L.
- V.La solicitud de información realizada en el PS/107/2016 de 3 de mayo de 2016 a BBVA.

7.9 Documental/Testifical a D.D.D. - Asesoría Jurídica de Multigestión – (Folios441 a 461)

En relación con su escrito de contestación de fecha 8/04/2016 en el que explica la relación que ha tenido su mercantil con la empresa MACRO SELECT PRINT, S.L., en concreto señala lo siguiente: (...) *El objeto del contrato de servicios que Multigestión 2014 mantuvo con MSP, consistió en la actualización y completado de los datos de contacto de los deudores de las carteras de deudas gestionadas por Multigestión, por parte de MSP, a solicitud de Multigestión.*(...)

Asimismo aporta un documento denominado RESOLUCION DE CONTRATO donde hace referencia a la resolución de un contrato de fecha 1/06/2014 entre MACRO SELECT PRINT y MULTIGESTION IBERIA S.A.U cedido a la actual MULTIGESTION IBERIA 2014,

En virtud de lo expuesto le solicito para que remita a **la mayor brevedad posible la siguiente información:**

- I.Copia del **contrato** de fecha 01/06/2014 con MACRO SELECT PRINT, S.L. y que es objeto de resolución en el escrito que aporta.
- II.Ordenes de trabajo, encargos, y cualquier documentación generada a raíz de la ejecución del citado contrato.
- III.En la medida en que afirma que (...) *El objeto del contrato de servicios que Multigestión 2014 mantuvo con MSP, consistió en la actualización y completado de los datos de contacto* (...) aporte copia de una muestra de registros que fueron objeto de actualización como consecuencia de la ejecución del citado contrato.

7.9.1 Mediante escrito de fecha de entrada 20/05/2016 **J.J.J.** por orden de **D.D.D.**, aporta el contrato entre MULTIGESTION IBERIA SAU y MSP y la carta de cesión de MULTIGESTION IBERIA 2014. Asimismo manifiesta lo siguiente en referencia al punto II:



- *En relación con el Punto II de la Solicitud de Colaboración, informa de que la ejecución del contrato con MACRO SELECT PRINT. S.L. se llevaba a cabo mediante intercambio de un dispositivo extraíble, generalmente pcndrive, a través del que Multigestión hacía llegar al proveedor las solicitudes de información, puesto que MSP no disponía de suficiente infraestructura informática. En este dispositivo se incluían, en un archivo Excel, nombre y DNI de las personas respecto de las que se solicitaba enriquecimiento de datos, entregándose físicamente a personal de MSP que se personaba con regularidad en las oficinas de Multigestión. generalmente como periodicidad semanal. Posteriormente, MSP devolvía el mismo dispositivo en las oficinas de Multigestión completando los datos contacto, en concreto, la dirección y teléfono que hubiese podido obtener de cada titular, en caso de haber conseguido nuevos datos. Dicho dispositivo se entregaba posteriormente al Departamento de Informática de Multigestión para la actualización de los datos en las aplicaciones de la compañía.*

7.10 Testifical/Documental, se incorpora la solicitud de información a D. K.K.K. (K.K.K. en adelante) y su contestación y el correo electrónico de fecha 15/12/2015 (Folios 466 a 482).

7.10.1 -Correo electrónico de fecha 15/02/2015-:

1-Persona que decidió el Inicio de las relaciones comerciales de HOMEXXI con MSP. Que servicios fueron ofertados y que volumen de datos informo MSP disponer para realizar invitaciones personalizadas a las presentaciones comerciales.

La persona que decidió comenzar las relaciones comerciales entre home XXI y Msp fue el director general de la compañía L.L.L.. Los servicios que oferta Msp son la impresión o compra de ficheros para su posterior campaña comercial. En su comienzo Home xxi solicitaba el número de registros o direcciones fijando unos determinados criterios como son rango de edad, sexo, nacionalidad, nivel socio cultural, nivel de estudios etc. Estos registros se pedían-por c.p o poblaciones y la empresa Meydis se encargaba de su manipulación, ensobrado y envió. Por ejemplo queríamos realizar un evento comercial en la localidad de Villena (Alicante) por lo que se le enviaba a la empresa Meydis la solicitud por email ya que esta empresa se encargaba de la manipulación y ensobrado de la invitación, a continuación nos devolvían la estadística (que detallaba el número de registros que cumplían los criterios) y una muestra de la carta final que le llegarían a los clientes para su posterior ok por parte de la compañía. Adjunto una plantilla de las peticiones que realizábamos (1) y una muestra de la estadística y cartas (2). Esta forma de trabajo la realizamos desde 2007 aproximadamente, hasta principios de 2013. A partir de esta fecha paramos la actividad con la empresa Msp y comenzamos a realizar las campañas comerciales por vía telefónica, utilizando nuestra propia base de datos de clientes y asistentes a nuestros eventos, esta forma de trabajo duró aproximadamente desde marzo de 2013 hasta finales de este mismo año. Es a partir de entonces cuando comenzamos a imprimir nosotros mismos todas las invitaciones de las campañas con nuestra base de datos propia (clientes y asistentes) y comprando según nos convenia registros a la empresa

Msp. Esta, compra la realizábamos por peticiones de poblaciones y c.p y nos era suministrada por dicha empresa, se migraban todos los datos a nuestros ERP (Aqua Business) para posteriormente poder realizar las impresiones de dichos registros. Se combinaban llamadas telefónicas a todos los registros con las invitaciones mandadas a sus domicilios ya que en la propia invitación se le decía a los invitados que llamaran para reservar su plaza pero para conseguir el número de asistentes impuesto por la empresa (16-18 parejas por reunión) a todos aquellos que no llamaban se les llamaba por teléfono para intentar conseguir su asistencia a dicho evento.

A partir de finales de junio de 2015 la empresa Meydis nos realiza los envíos ya que Correos canceló nuestro contrato por la deuda acumulada de casi un año sin abonar facturas por lo que nosotros realizábamos la impresión y ensobrado y dicha empresa nos realizaba los envíos que posteriormente nosotros le abonábamos para así seguir teniendo los descuentos que correos tenía firmados con ellos. A partir de Septiembre de 2015 (creo recordar) se procedió a subarrendar todas la maquinaria de impresión y ensobrado a Meydis s.l con el fin de que se encargaran de nuevo de toda la impresión y manipulado de las invitaciones para que así no tuviera que encargarse home XXI de pagar el renting de la maquinaria y se acordó una serie de precios por invitación o registro impreso de nuestra propia base de datos que era proporcionada a Msp para dicha impresión y ensobrado.

2.-Fecha en la que comenzó la relación comercial HOMEXXI con MSP.

La relación comercial entre home XXI y Msp comenzó en julio de 2014 ya que anteriormente la empresa msp tenía otras razones sociales, detalló a continuación las que recuerdo:

- Megadis*
- Mega Data integral services*

3.- Identificación de las personas que, además de usted, llevaban los contactos con MSP.

Los contactos con la compañía Msp los llevaba directamente y únicamente el director de la compañía L.L.L. y luego la relación de día a día para los trabajos los llevaba en un principio M.M.M. (gerente) y posterior yo que era la responsable del departamento de planificación, órdenes y envios en la compañía y no querían que nadie más llevara el tema por la sensibilidad que requiere el puesto. Actualmente después de mi despido todo el trato de día a día lo está llevando a cabo N.N.N. y O.O.O..

4.- Forma en que se comunicaba con dicha empresa, identificando las personas, teléfonos, correos electrónicos, y cualquier otra forma de contacto que hubiese.

*La forma de comunicación era vía telefónica y sobre todo vía email. En los inicios la persona de contacto era ***NOMBRE.3 (no recuerdo el apellido) luego asignaron a ***NOMBRE.1 de ***NOMBRE.2 (se ha jubilado) y posteriormente tratábamos todo con:*

-P.P.P. (.....1@mevdis.com) -Q.Q.Q.2@mevdis.com) -R.R.R. (.....3@mevdis.com)

Estas personas son las que trabajábamos el día a día, luego con otras personas se trataban otros temas, que normalmente se encargaba directamente el



gerente o director ejecutivo de la compañía:

-I.I.I.4@mevdis.com.5@mevdis.com

-S.S.S. (.....6@mevdis.com)

-b.... (.....@mevdis.com)

-macro select print@gmail.com

El teléfono donde nos comunicábamos es el ***TEL.2

5.-Flujos de datos que habla entre ambas empresas: que información enviaba cada una a la otra, en qué forma y momento, como y para que usan posteriormente.

A comienzos de nuestra relación laboral en 2007 como explique en el punto 1, nosotros no tratábamos ningún dato con ellos simplemente se le solicitaba la información de cuantos registros tenían para una población en concreta o c.p y posteriormente nosotros les decíamos cuántos envíos queríamos que realizaran indicándoles el lugar de celebración de la campaña, la invitación a utilizar horarios de reuniones etc. y ellos seleccionaban dicho fichero, imprimían y manipulaban las invitaciones para su posterior envío. Una vez se realizaba el evento y los invitados iban a nuestras campañas comerciales se les daba de alta en una base de datos propia de la compañía home XXI obviamente en esos años no había ninguna cláusula que le informará al invitado que esos datos fueran a pertenecer a ninguna base de datos propia de la compañía, con los años si que la pusieron en las cartas para no llegar a tener problemas.

En el año 2014 comenzamos a comprar dichas bases de datos, se le solicitaba por email las poblaciones o c.p que queríamos comprar, ellos nos enviaban una estadística en la que salía por población y c.p los registros de los que disponían según nuestros criterios marcados por la compañía, se les daba un ok de aceptación y posteriormente Msp nos enviaba la base de datos solicitada en formato Excel con la información que nosotros pedíamos:

-Nombre y apellidos

-DNI

-Dirección completa

-Localidad

-Provincia

-C.P

•Fecha de nacimiento

-Datos del cónyuge (nombre y apellidos, DNI y fecha de nacimiento)

-Teléfono

Home xxi migraba toda la información a su ERP y posteriormente realizábamos nosotros toda la campaña, es decir selección de los invitados, impresión, ensobrado y envío. Toda esta información la compañía se quedaba con dichos datos para siempre y no los destruía después de la campaña o en un periodo de 1 año que supuestamente podíamos utilizar dichos datos sino que home XXI volvía a utilizarla una y otra vez. A través de las llamadas telefónicas de las operadoras se les preguntaba todos sus datos personales para posteriormente ir actualizando o aumentando todos los datos que no teníamos para posteriores campañas.

Una vez subarrendamos todas las máquinas de impresión y ensobrado y pasaron a encargarse de la impresión, ensobrado y envío de las invitaciones, home XXI le enviaba un archivo de Excel por cada campaña comercial con todos los registros que

queríamos que se le enviaran invitación y estos se encargaban de la impresión y envío de las mismas esto se hacia asi hasta el momento en el que me despidieron de la compañía, ahora mismo no sé cómo están realizando las campañas.

Las tarifas acordadas dependían del trabajo que hicieran es decir todo el proceso selección de datos, impresión, ensobrado y manipulado y envió o bien solo la compra de dichos registros que el precio variaba según si tenían teléfono o no dichos registros.

6.- HOME XXI contrata los salones en los que se realizaban las presentaciones, que tienen una determinada capacidad ¿Qué relación hay entre el número de plazas disponibles en dichos salones y el número de cartas emitidas?

Efectivamente home xxi era la encargada del alquiler de los salones aunque más bien quien se encargaba de esta actividad es la empresa Home Viajes XXI que pertenece también al grupo Endobu al igual que Home xxi. Estos salones debían de tener una capacidad de 50 personas colocadas en forma teatro, en cada campaña comercial se realizaban normalmente 4 tumos, dos tumos por la mañana y dos tumos por la tarde, aunque en determinadas poblaciones estas reuniones eran reducidas a 2 o 3 por la asistencia de los invitados. El director de la compañía es el que marca el aforo por reunión que suele ser de 16 a 20 parejas por turno. Para poder calcular el número de cartas a enviar antaño lo decidía el director de la compañía, pero con el paso de los años fuimos realizando un informe de cartas enviadas y asistentes y fuimos obteniendo un informe de % asistencia por lo que contando con la invitación que tuviéramos en ese momento este % de asistencia sabíamos que seria mayor o menor al igual que también influía la época del año, por lo que calculaba cuantos registros necesitaba enviar en una población en concreto para obtener los 64 asistentes diarios que el director quería por cada evento comercial. También dependía la categoría de ese registro es decir la asistencia de clientes no era la misma que la de asistentes, al igual que tampoco era la misma en los registros proporcionados por Msp.

Al enviar invitaciones en las que se indica al invitado que tiene que reservar su plaza en un determinado teléfono, sabíamos con anterioridad las plazas ocupadas en cada tumor y campaña comercial por lo que uno o dos días antes del evento, las operadoras se encargaban de llamar a todos los registros de cada campaña para intentar llenar telefónicamente los huecos libres en cada tumor.

7.- Empresa que realizaba la impresión y ensobrado de las cartas convocando a las presentaciones comerciales.

La empresa que se encargaba de la impresión y ensobrado de las invitación es Meydis S.L o en cierto periodo de tiempo Home xxi ya que realizamos un renting de máquinas de impresión y ensobradoras, encargándonos de la compra de sobres y del papel de invitación.

8.-Cualquier otra información que estime usted aclaratoria del funcionamiento en las relaciones entre HOMEXXI y MSP o aportar cualquier prueba que estime pertinente.

Desde hace aproximadamente 5 o 6 meses Home XXI modifica la cláusula que viene en las invitaciones para poder proceder a grabar todos los datos de sus asistentes



en un fichero perteneciente a la entidad Home XXI y dar autorización a ceder sus datos a ENDOBU CORPORATION ya que se dieron cuenta que si esta empresa cierra (Home xxi) no podrían utilizar toda su base de datos, de echo el director de la compañía quería que realizásemos una impresión de unas 20 o 30 cartas por año con esta nueva cláusula para poder "demostrar" en caso de una inspección de ustedes que estos datos podían ser utilizados cuando no lo serían.

En el año 2013 se utilizaron estos dichos datos para campañas de la empresa STARSANO S.L que también pertenece al grupo Endobu cuando era ilegal.

Tengo información directa de parte de una persona que pertenece a la compañía que cuando ustedes les hicieron la inspección, borraron de su ERP todos los registros pertenecientes a la empresa Msp para que no pudieran encontrar el registro de la denta que denuncia, así como que se basan en una factura impagada justo de ese fichero en el que esta, pero la deuda que tiene Home xxi con Msp y Meydis es muy alta por lo que hay muchísimas facturas impagadas.

También tengo constancia de cambios de fechas en contratos que Home xxi pedía a dicha compañía por varias denuncias que teníamos de clientes a ustedes y poder salir impunes de cualquier tipo de multa.

7.10.2 Solicitud de información remitida por el Instructor en fecha de 5/05/2016:

En fecha de 15/12/2015 remitió un correo electrónico al Inspector actuante en las Actuaciones Previa E/3693/2015 a contestación de aquel, cuya copia se adjunto al presente correo. Se le **solicita la ratificación de lo manifestado en dicho correo electrónico y las siguientes aclaraciones:**

UNO. En la respuesta a la pregunta n.1 manifiesta (...) *en su comienzo homme xxi solicitaba el número de registros o direcciones fijando unos determinados criterios como son rango de edad, sexo, nacionalidad, nivel socio cultural, nivel de estudios, etc. Estos registros se pedían por c.p., o poblaciones y la empresa Meydis se encargaba de su manipulación, ensobrado y envió (...)*

- I. ¿A quién se le solicitaban los registros con las variables indicadas, a MSP o a MEYDIS?
- II. ¿Quién elaboraba la estadística de registros, MSP o MEYDIS?
- III. ¿Sabe quién era el responsable de la base de datos, MSP o MEYDIS?

DOS. En la respuesta a la pregunta n.1 manifiesta (...) *esta forma de trabajo la realizamos desde 2007 aproximadamente, hasta principios de 2013. A partir de esta fecha paramos la actividad con la empresa MSP y comenzamos a realizar las campañas por vía telefónica (...)*

Y continua (...) es a partir de entonces cuando comenzamos a imprimir nosotros mismos todas las invitaciones de las campañas con nuestra base de datos propia (clientes y asistentes) y comprando según nos convenía registros a la empresa Msp(...)

- I. ¿Se ratifica en dichas afirmaciones respecto de las fechas desde y hasta la que trabajaron con MSP?, pues le informo que la empresa MSP no existe en el Registro Mercantil hasta mediados del año 2014.

- II. En este sentido, ¿puede afirmar que actuaran indistintamente MSP y MEYDIS, S.L?

III. MEYDIS, S.L. en su página web ofrece bases de datos para publicidad. En relación con las funciones que usted desempeñaba ¿sabe la razón por la que MEYDIS, S.L. no proporcionaba los registros a HOME XXI?

TRES. En la respuesta a la pregunta n.3 manifiesta (...)y *no querían que nadie más llevara el tema por la sensibilidad que requiere el puesto(...)*

I. ¿a qué “sensibilidad” se refiere con dicha afirmación?

CUATRO. En la respuesta a la pregunta n.4 cita contactos, que según el dominio del correo electrónico, corresponden a MEYDIS, salvo una de ellas

I. ¿Por qué se relacionaban en mayor medida con MEYDIS y no con MSP que es, en principio, el proveedor de la base de datos?

II. ¿A quién realizaban las peticiones de los registros?

CINCO. En la respuesta a la pregunta n.5 cita constantemente a “ellos”: (...) y ellos seleccionaban dicho fichero(...)...(...)ellos nos enviaban una estadística en la que salía por población y c.p., los registros de los que disponían según nuestros criterios marcados por la compañía(...)

I. ¿A qué empresa se refiere cuando cita a “ellos” a MEYDIS o a MSP?

II. ¿Es habitual en el sector que los criterios los determine el cliente – en este caso HOME XXI- , en el sentido de los parámetros para elaborar la estadística de registros o por el contrario, éstos son determinados por el proveedor de la base de datos – MSP o MEYDIS?

7.10.3 Contestación de K.K.K. y ratificación.

1.- *A las tres preguntas mencionadas en este apartado todas son Meydis, aclaro que siempre hemos trabajado con Meydis con Macro era puro formalismo mediante un contrato pero realmente esta empresa ni siquiera nos facturaba siempre era Meydis incluso los ficheros que nos proporcionaban con la información de clientes nos la mandaban desde Meydis. La única diferencia ha sido que en nuestras cartas íbamos modificando según nos solicitaba Meydis la empresa que era propietaria de los ficheros y que es obligatorio ponerlo en la parte inferior de la carta, esta empresa si no recuerdo mal se cambió unas tres o cuatro veces, por lo que yo tenía entendido era que en cuanto tenían alguna denuncia importante cerraban dicha empresa y abrían otra, pero realmente con la que siempre hemos trabajado es Meydis.*

2.- *No, es un error en el escrito me refería a Meydis y no a Macro. El primer correo enviándonos el contrato entre Macro y Home xxi lo recibimos el 31 de julio de 2014 y el contrato es de fecha 21 de julio de 2014, nos lo envió S.S.S. (secretaria de dirección) a petición de I.I.I.. A partir de este momento las facturas cuando les comprábamos registros nos las facturaba Macro.*

Lo que no les puedo decir es el porqué se creó dicha empresa y ya no era Meydis la que nos los proporcionaba "supuestamente" pero yo desde luego que era la encargada de



este tema jamas hable con nadie de la empresa Macro, todos los correos los recibía de Meydis.

3.- Me refiero a la sensibilidad con que ese departamento es la raíz de la empresa Home xxi, en otras empresas del mismo sector sus propios empleados vendían las bases de datos y es lo más valioso que tiene la compañía para la que trabajaba, a parte de todos los temas no "muy legales" que habían de datos.

4.- Como ya les he indicado en las anteriores preguntas TODO lo tratábamos con Meydis, solicitudes, cambios, estadísticas, composiciones de cartas, etc nunca he tratado con nadie de la empresa Macro Select Print, el correo que aparece en mi antiguo escrito es porque recibí un único mail de esta dirección, todo lo demás eran de Meydis.

5.- Me refiero a Meydis.

Es habitual que los criterios se determinen por los clientes y no por Meydis, lo único que nos decían eran los parámetros que ellos tenían es decir, sexo, nivel de estudios, teléfono, nivel socio-económico, cp, población, provincia, extranjeros, estado civil... y nosotros (HOME XXI) decidíamos los parámetros ya que en este tipo de empresas se trabaja con un sector muy específico.

Solo añadirles que tanto Home xxi y Meydis se ayudaban cuando teníamos cualquier reclamación de la LOPD, con esto me refiero a firmar contratos cambiando fechas, ya que los directores de ambas empresas (L.L.L. y I.I.I. son íntimos amigos desde hace muchísimos años).

7.11 Documental- solicitud de información a la Tesorería General de la Seguridad Social y contestación recibida. (folios 519-526) donde se hace constar que T.T.T. (T.T.T. en adelante) ha sido trabajadora de MACRO SELECT PRINT.

7.12 Documental- Información del Registro Mercantil Central respecto de las empresas de las que es administrador U.U.U. (U.U.U. en adelante) ; información del apoderamiento de T.T.T. respecto de MEGA DATA INTEGRAL SERVICES; Diligencia de inspección del expediente E/549/2010. (Folios 515 a 518)

7.13 Documental- Información del Registro Mercantil Central respecto de las empresas BEST CLONE, S.L. y PRINT LASSER SPAIN S.L.; Información aportada por Google Inc. Respecto de la cuenta de correo@gmail.com

7.14 Documental- Incorporación de escrito presentado por PLENISAN en las actuaciones E/7380/2014.

OCTAVO: MACRO SELECT PRINT, S.L. no formuló alegaciones al Acuerdo de Inicio del Procedimiento, por lo que transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de inicio sin que se hayan recibido las mismas, el citado acuerdo se considera propuesta de resolución, pudiendo elevar el procedimiento a la resolución del



Director de la Agencia Española de Protección de Datos, en virtud de lo previsto en el artículo 13.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

NOVENO: Mediante escrito de fecha 19/04/2016 por el Instructor del Procedimiento se DENEGARON las siguientes pruebas:

PERICIAL: consistente en la realización del acceso a la IP ***IP.3 por el Instructor y las comprobaciones solicitadas, en base a:

El error puesto de manifiesto en el acceso a la citada dirección IP, no puede ser objeto de esclarecimiento con la prueba que solicita MEYDIS, S.L.

Las alegaciones referidas a la prueba solicitada tienen por objeto la verificación y análisis de la naturaleza de la dirección IP ***IP.3 **cuya existencia y uso no fue puesta de manifiesto en la Inspección realizada, sino que es traída al procedimiento en un momento posterior y por tanto su práctica no puede desvirtuar o corroborar lo recogido en el Informe de Actuaciones de Inspección (y en el Acta correspondiente)** que centra el análisis en la dirección IP ***IP.7 respecto de la que se ha solicitado prueba Testifical al Inspector actuante para que manifieste lo oportuno al respecto, todo ello sin perjuicio del Informe Pericial aportado por MEYDIS, S.L..

DOCUMENTAL: consistente en la aportación por el denunciante del escrito original de denuncia y la relación de correos electrónicos a los que se tiene acceso en al Inspección realizada en PLENISAN, S.L., en base a,

La documentación citada consta en el expediente y ha sido incorporada como prueba documental teniendo permanente acceso a la misma la entidad denunciada.

DECIMO: En fecha de 26/04/2016 tiene entrada un escrito de MEYDIS, S.L. frente a la denegación de prueba, reiterando su solicitud y subsidiariamente para el caso de no practicarse la tramitación del escrito como Queja de las previstas en el R.D.,951/2005, de 29 de julio por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la AGE.

UNDECIMO: En fecha de 15/06/2016 por el Instructor del Procedimiento se emitió Propuesta de Resolución solicitando que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a PLENISAN, S.L., MEYDIS S.L. y MACRO SELECT PRINT S.L., con multa de 60.000 €, a cada una de las entidades, por la infracción de los artículos 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 b) de dicha norma.

DUODECIMO: En fecha de 08/07/2016 MEYDIS formuló alegaciones a la Propuesta de Resolución manifestando, en síntesis y, lo siguiente:

La AEPD resalta cualesquiera elementos que pudieran ser interpretados en contra de MEYDIS, reforzando y explicitando dicha interpretación negativa en todo caso, mientras que, por el contrario, solapa todo aquello que evidencia su ausencia de responsabilidad o pone en duda su culpabilidad.



Se cometen, por tanto, irregularidades a la hora de interpretar los hechos por parte del Instructor, en concreto:

A En relación con los e-mails intercambiados entre el abogado externo de MEYDIS y la abogada de Multigestión, en los que se revisaba un contrato a suscribir entre esta última compañía y la empresa MSP.

La Propuesta de Resolución tuerce los hechos y afirma falsamente que este último correo mencionado es enviado por el abogado externo de Meydis a una persona de esta última entidad, no a la abogada de Multigestión, lo cual es falso. Tratando de dar la sensación de que sería Meydis la que realmente iba a firmar ese contrato y no MSP, intentando reforzar así la idea preconcebida por el instructor y vertida en la Propuesta de Resolución de que, prácticamente, ambas entidades son la misma.

B En relación con el contenido de los servicios facturados por Meydis a MSP.

Dice la propuesta de Resolución que, con fecha de 20 de marzo de 2015, Meydis emitió factura a MSP por los servicios realizados en el mes de enero, y, tras ello, sin solución de continuidad, concluye sorprendentemente: "Así pues, el trabajo realizado por orden de Plenisan es posteriormente facturado a MSP".

Meydis facturaba a Plenisan y a MSP por servicios distintos. Meydis facturaba a Plenisan los servicios de manipulado y puesta en correos y MSP facturaba a Plenisan los servicios de suministro y selección de datos y su impresión de las piezas publicitarias, según figura en su propio contrato. Otra cosa es que por la ausencia de medios propios, MSP subcontratara con Meydis la parte de ese servicio consistente sólo en la impresión de las piezas publicitarias, pero no el resto de los prestados por aquella a Plenisan. Y eran precisamente estos servicios de impresión subcontratados los que Meydis facturaba a MSP. el instructor pretende generar en el lector la idea de que todos los servicios prestados a Plenisan por MSP no eran llevados a cabo realmente por esta, sino por Meydis, lo que casaría bien con que después fuesen refacturados.

C En relación con la solicitud de autorización dirigida a Meydis por la AEPD para la consulta de los datos de conexión y tráfico conservados por los Operadores de Telecomunicaciones.

Se autorizó la consulta a la AEPD, en la conciencia de que, si el instructor estaba en lo cierto y se podían obtener los datos de conexiones por esa vía, sería una fórmula idónea para demostrar la inocencia de mi representada.

Sin embargo, la Propuesta de Resolución reproduce la respuesta de Meydis de una forma intencionalmente sesgada, ya que del modo parcial en que se plasma podría deducirse que Meydis sólo autorizó a la AEPD el acceso a esos datos porque sabía que nunca podría el instructor acceder a ellos, debido a los límites temporales a la conservación impuestos por la Ley 25/2007. Es decir, viene a querer significar el instructor que Meydis sólo autorizó esa consulta porque creía que no era legalmente posible, cuando, en realidad, fue el propio instructor el que fundó su solicitud en la Ley 25/2007 y Meydis lo único que hizo fue poner de manifiesto sus reservas a que el acceso a los datos pudiera fundarse en dicha Ley.



Meydis no puso obstáculos a dicho acceso, como tampoco los pone ahora, sino que se limitó a manifestar lo que, a nuestro juicio, era una petición técnicamente mal fundada desde el punto de vista legal.

Posteriormente, mediante escrito de 2 de junio de 2016, el instructor nos reiteró la petición de autorización para la consulta de las conexiones producidas a la IP de Meydis, esta vez hasta el mes de noviembre de 2015, si bien en el marco de los procedimientos PS 53/2016, PS107/2016 y PS 121/2016. Y también autorizamos la consulta en ese caso. Ahora bien, puesto que las campañas de marketing correspondientes a estos procedimientos fueron realizadas todas antes del mes de abril de 2015, consideramos injustificado el alcance de la petición que se nos hacía en el marco de esos expedientes, por lo que se autorizó el acceso a los registros de los operadores pero, como es lógico, dentro del límite temporal de las campañas de marketing que se estaban juzgando en esos procedimientos, no más allá. El Instructor solicita a Meydis permiso para acceder a esos datos, cuando Meydis responde autorizando pero expresando sus reservas sobre que el medio elegido por el instructor cumpla la Ley, afirma el instructor que la autorización de Meydis se ha producido sólo porque sabía que no iba a ser eficaz, pero, a la vez, reprocha a Meydis que no haya sido ella la que ha efectuado la solicitud directamente, cuando sabe que Meydis opina que esa solicitud no tiene fundamento legal.

D El testimonio dado en el PS124/2016 por K.K.K., ex empleada de la empresa Home XXI Hogar y Descanso.S.L, que fue cliente de Meydis.

Se recoge el testimonio de forma engañosa, puesto que corresponde a otro procedimiento con otras campañas publicitarias, como si se hubiese prestado en relación con las campañas que ahora nos ocupan, cuando nada tiene que ver con ellas.

E En relación con los servicios anunciados por Meydis en su página Web.

La AEPD menciona la existencia de servicios de los que se deduce que Meydis es propietaria de bases de datos, pero elude precisar que tales ficheros o no están sometidos al ámbito de aplicación de la LOPD (por tratarse de ficheros de empresas), o se trata de datos obtenidos de fuentes accesibles al público, o se trata de datos meramente estadísticos

F. Respecto del acceso a la cuenta de MSP.

los accesos on-line efectuados desde direcciones IP titularidad de Meydis lo fueron sólo como consulta, sin que aparezca ninguna otra operativa por ese medio, lo que es coherente con los fines del acceso que han sido explicados

*G. Respecto del control de MEYDIS del apartado de correos ***** de MSP*



El mensajero de MEYDIS no recogía para MSP sólo el correo correspondiente a las respuestas de los afectados en las campañas en que había intervenido Meydis, sino, como es lógico, también otras comunicaciones postales recibidas por dicha empresa en ese apartado.

H. Respecto del asesoramiento legal de MEYDIS a MSP en relación con terceros.

Meydis pidió a su abogado externo que ayudase a MSP en la revisión de un contrato, ante la falta de infraestructura de esta. Deducir de ahí que Meydis asesoraba jurídicamente a MSP de forma permanente o habitual es, simplemente, una falacia.

I MSP tiene un contrato con Multigestión en virtud del cual aquella actualiza los ficheros de esta, sin embargo no consta que los ficheros sean proporcionados a MSP sino a Meydis.

Los ficheros que Multigestión depositaba en el FTP de Meydis son los que contienen los datos postales de los deudores para que, en su nombre, Meydis haga la impresión y envío de las cartas con los requerimientos de pago, por lo que no tienen nada que ver con el servicio que MSP prestaba a Multigestión y en el que los ficheros, según ha manifestado Multigestión, se recibían y entregaban a MSP en soporte informático.

J Meydis tiene acceso permanente y para cuestiones no previstas contractualmente al fichero que supuestamente le proporciona MSP tras los plazos de destrucción establecidos contractualmente

En un caso puntual, MSP solicitó a Meydis la extracción y envío a Plenisan de determinados datos pertenecientes a una campaña de marketing finalizada tiempo atrás. No obstante, no se sabe de dónde obtiene el instructor la base para afirmar que el acceso de Meydis a los ficheros facilitados por MSP en campañas anteriores sea "permanente", cuando ha quedado probado que se trató de un acceso puntual, por una petición esporádica de un cliente a MSP.

K Respecto del acceso por parte de MEYDIS a datos de MSP tras los plazos de destrucción.

No es que Meydis conservase a su disposición un fichero de campañas anteriores, sino que lo mantenía bloqueado por imperativo legal y sobre ese fichero bloqueado es sobre el que MSP le ordenó que efectuase ciertas extracciones de datos y las remitiese en su nombre a Plenisan.

L. Interpretación tendenciosa de las pruebas.



Considera, sin más, que los empleados de Meydis, por el hecho de serlo, mienten en las manifestaciones que hacen a la AEPD. Y lo mismo entiende con respecto a las declaraciones de clientes y proveedores de Meydis, que también considera poco creíbles sin más. Pero nada más se argumenta. ¿Por qué un cliente o un proveedor de Meydis van a mentir a la AEPD? ¿Por qué va a hacerlo un empleado? ¿En qué se basa el instructor para afirmar la falsedad de documentos que tienen fecha anterior a la apertura de los procedimientos sancionadores contra mi representada y en los que, interviniendo varias partes, ninguna de ellas impugna su autenticidad?

Las comunicaciones de las que, según el instructor, debería haber prueba para dar credibilidad a los contratos serían las siguientes:

L.1 La petición de MSP a Meydis para que desempeñe las funciones de intermediación entre MSP y Plenisan

Tales comunicaciones se producían por vía telefónica. Y del hecho de que no existan vestigios escritos de ellas no puede deducirse que no existiesen.

L.2 La comunicación entre Plenisan y Meydis

Se hallan en el procedimiento otros elementos que lo demuestran, como las posteriores confirmaciones de los trabajos, las manifestaciones hechas por todas las partes en sus alegaciones y en la fase de actuaciones previas, las emisiones de facturas por los servicios, su correcta inclusión en la contabilidad de cada empresa, sus consiguientes pagos, etc. Todo ello evidencia la realidad de nuestras manifestaciones.

L.3 La ausencia de prueba de las comunicaciones entre MSP y Plenisan

Si la AEPD no ha encontrado evidencias de tales comunicaciones o si dichas empresas no han querido aportarlas es a ellas a las que debería reprochársele y no a Meydis, que era ajena a dichas comunicaciones

M. El testimonio de K.K.K., ex empleada de la empresa Home XXI

La pieza angular de las conclusiones alcanzadas por la AEPD en la Propuesta de Resolución. Olvida el instructor que la imparcialidad que pregona de la testigo viene condicionada por la circunstancia de que dio su testimonio en relación con una denuncia formulada contra su antigua empresa, de la que habla sido despedida de un modo que la testigo consideraba ilegal.

Es razonable pensar que sus declaraciones vayan dirigidas a perjudicar a Meydis, teniendo en cuenta que a la testigo le consta la buena relación existente entre los propietarios de ambas empresas. Esto condiciona de forma clave la validez del testimonio y pone en cuestión su veracidad. No aporta el testimonio ninguna evidencia que corrobore lo afirmado por la testigo, más allá de sus meras manifestaciones. Por ello, resulta sorprendente que el instructor de por buenas sin más esas declaraciones y, por el contrario, cuando los testigos son propuestos por Meydis, reste credibilidad a lo que afirman con el argumento de que no se ve corroborado por otras evidencias.

N. Sobre la denegación de la prueba solicitada por MEYDIS.



La única forma de tutelar nuestro derecho de defensa y no poner la prueba en manos de lo que quisiera contar el Inspector, es que el Instructor hubiese comprobado la verdad de lo alegado por esta parte y de lo afirmado en el Informe Pericial.

La denegación de esa prueba a esta parte ha causado una flagrante indefensión, al no haberse puesto a nuestra disposición todas las armas de defensa que nos reconoce el ordenamiento jurídico.

Ñ. Sobre la supuesta dependencia de la empresa MSP de MEYDIS.

Lo único que justifican las diligencias que relacionan indirectamente a MSP con MEYDIS, es la existencia de una relación entre MSP y Print Lasser Spain que no ha sido aclarada, pero en ningún caso prueban tal vinculación con mi representada.

Si quien es hoy Director Comercial de Meydis tuvo o no en el pasado cargos en otras empresas y si en esas empresas también tuvieron cargos otras personas que parece que pudieran tener vinculación con MSP (sin que esto haya sido tampoco esclarecido) es algo que en nada afecta a la relación mercantil entre MSP y Meydis. No revela absolutamente nada; es muy habitual en el tráfico mercantil que los mismos empresarios pasen por distintas sociedades o que las mismas personas, cada una con sus intereses propios, puedan coincidir en ellas. D. **V.V.V.** fue administrador de una sociedad ajena a este procedimiento, después lo fue D. **W.W.W.**, posteriormente este perteneció a otra sociedad distinta y D. **V.V.V.**, en su desempeño laboral ordinario, trabaja hoy para Meydis. Esos hechos no revelan nada, por muchas conjeturas que quiera hacer el instructor.

No se entiende qué tiene que ver con Meydis el hecho de que una empleada de la empresa MSP lo fuese también en su momento de otra empresa (Mega Data Integral Services) que se dedicaba a la misma actividad que MSP.

MSP es una entidad independiente, con personalidad jurídica propia, legalmente constituida (constan en el expediente la escritura de constitución otorgada por su administrador) con un administrador único propio que no tiene ninguna vinculación con mi representada, que ha contratado por sí sola cuentas corrientes bancarias.

Que emite facturas que son efectivamente pagadas y lleva su propia contabilidad, que contrata certificados digitales propios, que contrata su propio apartado de correos en el que realizar las devoluciones, que suscribe sus propios contratos con sus clientes, que tiene su propia sede y que dispone de sus propios empleados. Por tanto, se trata de una sociedad real e independiente, con sus propios medios de producción y responsable de sus propios actos.

No se entiende entonces por qué ha de hacerse a Meydis responsable de ellos cuando, más allá de las acciones realizadas en nombre y por cuenta de MSP como tareas de intermediación o auxiliares, nada tiene que ver con dicha entidad.

Al hilo de lo anterior, merece la pena insistir en el hecho acreditado de que MSP tenía empleados propios y, por tanto, medios de producción, lo cual desmonta el argumento mantenido por la AEPD de que MSP era una sociedad ficticia, sin infraestructura real.

O. La tenencia del certificado de la FNMT de MSP en un PC de Meydis.

No es normal que un certificado se descargue y no se instale, sino que ese suele ser un paso más al final del procedimiento de descarga, marcándose el certificado como exportable para poderlo después trasladar a otros equipos.

P. La revisión por el abogado externo de Meydis del contrato de MSP con un tercero, la AEPD se extraña de que en el intercambio de e-mails entre los abogados aparezca en copia Meydis.

Había sido Meydis la que pidió a dicho abogado externo el trabajo para un tercero (MSP). Es razonable que, en esa situación no habitual se ponga en copia de los correos a Meydis, que es la que hizo el encargo al abogado, pues este debe informar de la marcha del asunto que se le ha encomendado, aunque sea en beneficio de un tercero. Es normal que se diera curso a la firma del contrato a través de una empleada de Meydis, que era la que había actuado hasta entonces como canal de comunicación entre Multigestión y MSP.

Q. Sobre la ausencia de prueba del tratamiento por MEYDIS de los datos de los denunciantes.

En ningún momento se ha acreditado el tratamiento de datos en las concretas campañas denunciadas, ni se ha justificado por qué debe entenderse que Meydis adoptó decisiones en ellas. Es este último asunto y no otro lo que se dilucida en estos expedientes sancionadores y no ha quedado probado, por mucho que la AEPD haga afirmaciones tajantes en sentido contrario.

La sentencia traída por la AEPD para justificar la sanción a Meydis no es aquí aplicable, porque en ella el supuesto encargado del tratamiento tomó decisiones por sí mismo, mientras que en el presente caso no ha quedado acreditado que Meydis haya adoptado decisión alguna sobre los datos de los denunciantes, lo que confirma su mera calidad de encargada del tratamiento.

R. Sobre la incongruencia en los criterios de valoración de responsabilidad aplicados por la AEPD.

Si Meydis es la inteligencia que está detrás de las campañas y del uso del fichero, no cabría apreciar responsabilidad de MSP, porque no habría culpa. sancionando a ambas entidades como responsables del tratamiento de los datos y, a la vez diciendo que MSP es sólo la mano ejecutora dirigida por Meydis, incurre la AEPD en una contradicción. Si la AEPD sanciona a ambas entidades es porque se reconoce que MSP tomó sus propias decisiones en la campaña, con lo que ya no sería una mera sociedad instrumental, que es el argumento que usa la AEPD para fundar la sanción de Meydis. Si se multa a ambas es porque se reconoce la independencia de MSP en la toma de sus decisiones y, si esta entidad adoptaba sus propias decisiones, no se la puede considerar instrumento de Meydis, lo que ratifica la posición de esta como mera encargada del tratamiento de los datos, que se limitaba a acatar las órdenes de sus clientes.

S. Solicita la práctica de determinadas pruebas, como la incorporación de documentos y la prueba testifical de una empleada de MSP.



DECIMOTERCERO: En fecha de 12/07/2016 PLENISAN presenta alegaciones en la Oficina de Correos de Valencia SUC-**. Teniendo en cuenta que según consta en el Certificado de Correos adjunto al expediente, que la Propuesta de Resolución fue notificada en fecha de 23/06/2016, el plazo para formular alegaciones – *15 días hábiles computados a partir del siguiente a la notificación* – termino en fecha de 11/07/2016, por lo que las alegaciones formuladas por PLENISAN, son extemporáneas.

DECIMOCUARTO: En fechas de 23/06/2016 y 21/07/2016 MEYDIS presento escrito en el que solicitaba la ampliación del plazo para formular alegaciones y la incorporación de un escrito de dicha entidad presentado según afirman el 10/06/2016, sin que acompañen el mismo.

DECIMOQUINTO: De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento, han quedado acreditados los siguientes

HECHOS PROBADOS

UNO.- En fecha de 02/02/2015 tiene entrada en el Registro General de la AEPD un escrito de la denunciante en el que comunica que ha recibido en su domicilio una comunicación comercial por vía postal en la que se invita a un evento que se realizara en el Hotel SERCOTEL GRAN BILBAO en fecha de 15/01/2015 de SISTEMAS MEDICOS PROFESIONALES, S.L – en la actualidad PLENISAN, S.L. - informando que los datos utilizados provienen de un fichero propiedad de MACRO SELECT PRINT, S.L., (MSP en adelante) y fijando el apartado de correos ***** para el ejercicio de los derechos ARCO. (Folio 1-3)

DOS- PLENISAN S.L., tiene un contrato con MSP (Folios 30-33), en cuya ejecución ésta genera un fichero para acciones comerciales, previa segmentación con los criterios proporcionados por PLENISAN (folio 165-166), en concreto ésta determino los siguientes criterios: *una por domicilio; hombres y mujeres; preferente mujeres; eliminar analfabetos; socioeconómico: bajo* y que comunica a MEYDIS para realizar trabajos de impresión, ensobrado y puesta en correos.

TRES.- En fechas de 15/12/2015 y 29/05/2016 (Folios 473 a 483) se recibe el testimonio de **K.K.K.** una ex empleada de un cliente de MEYDIS donde manifiesta que MSP es una entidad meramente formal y que nunca trato con personal de dicha entidad a pesar de que era la responsable de los asuntos a tratar y en cambio trato con personal de MEYDIS.

Asimismo sostiene que MSP cambiaba de denominación social según iba indicando MEYDIS.

Finalmente manifiesta que el esquema de negocio en acciones de marketing postal nominativo responde a la determinación de las características de los destinatarios por parte del cliente (en este caso PLENISAN) para que el proveedor de la base de datos genere un determinado fichero de destinatarios de dichas acciones.

CUATRO: K.K.K. ex empleada de un cliente de MEYDIS afirma, entre otras cuestiones, lo siguiente:

(...)En su comienzo HH solicitaba el número de registros o direcciones fijando unos determinados criterios como son rango de edad, sexo, nacionalidad, nivel socio cultural, nivel de estudios etc. Estos registros se pedían-por c.p o poblaciones y la empresa

Meydis se encargaba de su manipulación, ensobrado y envío.(...)

(...)La relación comercial entre HH y Msp comenzó en julio de 2014 ya que anteriormente la empresa msp tenía otras razones sociales, detalló a continuación las que recuerdo:

-Megadis

-Mega Data integral services(...)

(...)se le solicitaba la información de cuantos registros tenían para una población en concreta o c.p y posteriormente nosotros les decíamos cuántos envíos queríamos que realizasen indicándoles el lugar de celebración de la campaña, la invitación a utilizar horarios de reuniones etc. y ellos seleccionaban dicho fichero, imprimían y manipulaban las invitaciones para su posterior envío.(...)

(...)En el año 2014 comenzamos a comprar dichas bases de datos, se le solicitaba por email las poblaciones o c.p que queríamos comprar, ellos nos enviaban una estadística en la que salía por población y c.p los registros de los que disponían según nuestros criterios marcados por la compañía, se les daba un ok de aceptación y posteriormente Msp nos enviaba la base de datos solicitada en formato Excel con la información que nosotros pedíamos:

-Nombre y apellidos

-DNI

-Dirección completa

-Localidad

-Provincia

-C.P

•Fecha de nacimiento

-Datos del cónyuge (nombre y apellidos, DNI y fecha de nacimiento)

-Teléfono(...)

(...)aclaro que siempre hemos trabajado con Meydis con Macro era puro formalismo mediante un contrato pero realmente esta empresa ni siquiera nos facturaba siempre era Meydis incluso los ficheros que nos proporcionaban con la información de clientes nos la mandaban desde Meydis. La única diferencia ha sido que en nuestras cartas íbamos modificando según nos solicitaba Meydis la empresa que era propietaria de los ficheros y que es obligatorio ponerlo en la parte inferior de la carta, esta empresa si no recuerdo mal se cambió unas tres o cuatro veces, por lo que yo tenía entendido era que en cuanto tenían alguna denuncia importante cerraban dicha empresa y abrían otra, pero realmente con la que siempre hemos trabajado es Meydis.(...)

(...)TODO lo tratábamos con Meydis, solicitudes, cambios, estadísticas, composiciones de cartas, etc nunca he tratado con nadie de la empresa Macro Select Print, el correo que aparece en mi antiguo escrito es porque recibí un único mail de esta dirección, todo lo demás eran de Meydis(...)

CINCO.- MEYDIS firmó un contrato con MSP (EL CLIENTE) (folios 152-158) en virtud del cual aquella actúa como encargada de tratamiento de los datos del fichero de MSP, prestando, *servicios de recepción del modelo de carta publicitaria que se deba utilizaren cada campaña; recepción de un fichero generado por EL CLIENTE con los datos de nombre, apellidos y domicilio postal completo de la personas a las que deba hacerse el envío de la comunicación. (...)*

(...) adicionalmente, puesto que EL CLIENTE carece de infraestructura suficiente para



ello, podrá solicitar a MEYDIS que desempeñe funciones de intermediación en la gestión de las relaciones entre EL CLIENTE y los Clientes Finales, de modo que las peticiones de servicio u otras comunicaciones dirigidas desde estos al CLIENTE se hagan utilizando a MEYDIS como canal. En estos casos, MEYDIS se limitará a trasladarla comunicación que reciba del Cliente Final. (...)

A pesar de lo transcrito, ni constan comunicaciones entre MSP y MEYDIS, y viceversa en ejecución de la cláusula transcrita, ni consta la recepción del fichero de MSP por parte de MEYDIS, ni en la campaña objeto de la denuncia, ni en ninguna otra.

SEIS.- MEYDIS a través de su página web publicita servicios de los que se deduce que es propietaria de diversas bases de datos para uso publicitario

SIETE.- En el contrato entre MEYDIS y PLENISAN (EL CLIENTE) consta lo siguiente (folios 159 y siguientes) (...)

I Por virtud de este contrato, MEYDIS se compromete a prestar al CLIENTE los siguientes servicios:

- a) Recepción de las piezas publicitarias, en las que ya se encontraran impresos los datos de nombre, apellidos y dirección postal de las personas a las que deba ser enviadas. Las piezas publicitarias se entregaran a MEYDIS en soporte papel y apiladas en cajas, sin orden o indexación alguna. Dichas cajas serán enviadas a MEYDIS directamente por la tercera empresa que haya sido contratada por el CLIENTE para los servicios de selección e impresión de los datos personales en la publicidad.*
- b) Doblado, ensobrado y franqueo de las piezas publicitarias.*
- c) Depósito de la publicidad en el correspondiente operador postal para su envío.*

II MEYDIS únicamente tratará las piezas publicitarias impresas conforme a las instrucciones del CLIENTE, prohibiéndose expresamente su aplicación o utilización con un fin distinto al establecido en la relación que les vincula.

Como norma general, las instrucciones que debe cumplir MEYDIS son las que, en buena lógica se deducen de la propia naturaleza de los servicios contratados y son necesarias para su cumplimiento. En caso de que CLIENTE estimase oportuno impartir instrucciones distintas de las mencionadas, las comunicará expresamente a MEYDIS.

III MEYDIS no podrá ceder o entregar las piezas publicitarias o la información que contengan a terceras personas, salvo indicación expresa de CLIENTE.

IV MEYDIS se compromete a implementar en sus sistemas técnicos y organizativos las medidas pertinentes para la seguridad de las piezas publicitarias impresas, las medidas de seguridad de nivel básico de las establecidas en el Real Decreto 1720/2007, debiendo elaborar su propio Documento de Seguridad, en el que se recojan todas las medidas legales y cumplirlo.

Ocho.- MEYDIS tiene acceso al a cuenta corriente de MSP; MEYDIS tiene el



control sobre el apartado de correos ***** de MSP para el ejercicio de los derechos ARCO en las campañas en la que interviene; MEYDIS ejerce labores de asesoramiento legal en la relación de MSP con terceros; MSP tiene un contrato con MULTIGESTION en virtud del cual aquella actualizara los ficheros de ésta, sin embargo consta que los ficheros no son proporcionados a MSP sino a MEYDIS; MEYDIS tiene acceso permanente y para cuestiones no previstas contractualmente al fichero que supuestamente le proporciona MSP tras los plazos de destrucción establecidos contractualmente.

NUEVE.- Desde principios del año 2014 PLENISAN, S.L. recibe en sus cuentas de correo electrónico comunicaciones de destinatarios de la carta invitación de sus eventos comerciales en el que comunican que los destinatarios corresponden a personas fallecidas, y otras tienen por objeto negar el consentimiento para utilizar sus datos solicitando la baja de sus envíos.

DIEZ.- En la inspección realizada en la sede de PLENISAN, S.L. se solicitó la identidad de personas de contacto de MACRO SELECT PRINT, S.L. y esta informo que se relacionan a través de dos personas **I.I.I.** y *****NOMBRE.1** que han resultado ser directivo y empleada de MEYDIS. **K.K.K.** ex empleada de un cliente de MEYDIS, afirmo que nunca se relacionó con MSP, sino que lo hacía a través de empleados de MEYDIS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.Competencia

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.Sobre la denegación de prueba y el Real Decreto 651/2005 de 29 de julio, y la indefensión alegada.

MEYDIS, S.L. ante la denegación de la práctica de determinadas pruebas, solicita su tramitación como Queja de las previstas en el citado Real Decreto. Debe señalarse que la denegación de pruebas no es considerado materia como la calidad del servicio, el trato a los ciudadanos o la calidad de la información, sino que es una cuestión jurídica relacionada con el expediente sancionador y los derechos de las partes, razón por la cual no se ha dado curso tal petición de acuerdo con el citado Real Decreto, sino que se ha analizado en el momento de analizar el soporte fáctico de la presente resolución.

En sus alegaciones formuladas a la propuesta de resolución sostiene que la denegación de la prueba consistente en realizar determinadas comprobaciones en la dirección IP propuesta, por parte del Instructor, ha causado una flagrante indefensión.

Sin embargo debe tenerse en cuenta, que no basta con alegar la indefensión *-STS 25/03/2011 Rec. Casación nº 5434/2006 la parte recurrente no concreta ni explica de qué forma se le ha privado, o ha resultado menoscabado, su derecho de defensa,*



pues, como ya hemos señalado, el recurrente expuso sus razones sobre la exigencia de declaración medioambiental- , sino que ha de explicar de modo razonado en qué perjudica dicha denegación o en que se materializa dicha indefensión. Tal como se puso de manifiesto en la diligencia de instrucción en la que se deniega la prueba: (...) El error puesto de manifiesto en el acceso a la citada dirección IP, no puede ser objeto de esclarecimiento con la prueba que solicita MEYDIS, S.L. (...).

Al contrario de lo que manifiesta MEYDIS como base de su indefensión, - la única forma de comprobar este error era que el instructor efectuase las mismas comprobaciones que realizó el Inspector pero, esta vez, sobre la IP correcta.- no purgaría dicho supuesto error la prueba solicitada, ya que, se está discutiendo sobre cuál era la IP correcta, o la ***IP.7 o la ***IP.3, y si se hubieran realizado las comprobaciones solicitadas por MEYDIS, puede que confirmaran su alegato en esa dirección IP, pero no solucionaría la razón por la que se comunicó otra dirección IP - ***IP.7 – en la Inspección que se hizo, y como sostiene acertadamente la propuesta de resolución, si los representantes de la entidad observaron como el acta de inspección recogió otra dirección IP o consideraban que dicho acta tenía imprecisiones, es en el momento de la firma de dicho Acta cuando se ha de poner de manifiesto para que así conste y no en un momento posterior, ya en el marco de un procedimiento sancionador, puesto que como se señaló, las circunstancias del sistema informático han podido cambiar y no ser idénticas a las que tenían en el momento de la inspección.

Por otro lado, MEYDIS en su escrito de alegaciones formuladas a la propuesta de resolución solicita la práctica de determinadas pruebas, frente a lo que debe señalarse que tal petición carece de rigor alguno, puesto que el periodo probatorio de acuerdo con el art. 17 Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora (RPS en adelante), determina que éste acontece tras finalizar el plazo para formular alegaciones al acuerdo de inicio y previo acuerdo por parte del instructor. Todo ello sin perjuicio de incorporar al expediente junto a las alegaciones, la documentación que aporte al respecto.

III.Sobre la consideración de infracción continuada alegada por MEYDIS en relación con otros procedimientos.

MEYDIS, aduce la aplicación del art. 4.6 del RPS, que dispone lo siguiente:

No se podrán iniciar nuevos procedimientos sancionadores por hechos o conductas tipificados como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos, con carácter ejecutivo.

Asimismo, será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.

Las alegaciones han de ser desestimadas pues exigen la existencia de una infracción continuada, sin que concurra en el presente caso tal situación, ya que el tratamiento de datos de los denunciantes en los distintos procedimientos citados, se producen de manera independiente, esto es, el tratamiento se agota en cada campaña publicitaria por un lado y en cada envío postal donde constan los datos objeto de tratamiento por otro, por lo que no es posible acceder a la petición de MEYDIS.

IV. Sobre el precepto vulnerado:

Dispone el art. 6 de la LOPD:

“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 negocial, 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

En el presente caso se imputa la comisión de la infracción consistente en someterá tratamiento los datos personales del denunciante por parte de las entidades MACRO SELECT PRINT, S.L., MEYDIS, S.L. y PLENISAN, S.L. al haber realizado acciones de marketing utilizando dichos datos y habiendo negado la prestación del consentimiento la denunciante y la inexistencia cualquier causa que lo dispense.

V. Sobre el estatus las entidades imputadas y la prueba practicada a efectos de determinar su participación y la aplicación del régimen sancionador de la LOPD.

Dispone el art. 43.1 de la LOPD:

1. Los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos estarán sujetos al régimen sancionador establecido en la presente Ley.

Dispone el art. 3 de la LOPD en cuanto al concepto de responsable del tratamiento que:

Responsable del fichero o tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.”

Dispone el art. 46 del RDLOPD:

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 responsable 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.

En el presente caso ha resultado acreditado que PLENISAN, S.L. realizó una campaña publicitaria cuyos destinatarios eran las personas que constaban en el fichero titularidad de MACRO SELECT PRINT, S.L. respecto del que MEYDIS, S.L. tiene un poder de control y disposición sometiendo a tratamiento los datos en él contenidos y que tras la instrucción del presente expediente sancionador, ha resultado que no contenía el consentimiento del denunciante.

La condición de responsable de tratamiento de MEYDIS por un lado, y de PLENISAN por otro lado se analizan en los fundamentos de derecho siguientes junto con la prueba practicada a esos efectos.

VI -Sobre la condición de MEYDIS en relación con el tratamiento de datos de la denunciante en campañas de PLENISAN. La presunción de inocencia alegada por MEYDIS y la valoración de las pruebas.

MEYDIS en sus alegaciones formuladas a la propuesta de resolución, alega que se hace una interpretación tendenciosa y sesgada de las pruebas aportadas, con la única finalidad de enfatizar aquellos elementos que pueden inculpar a dicha entidad y por otro lado, rechaza cualquier argumento que pueda sembrar la duda respecto de su culpabilidad en los hechos denunciados. Frente a ello, debe recordarse el principio de libre valoración de la prueba que rige en el procedimiento sancionador, y efectivamente, las pruebas que aporta MEYDIS, hay que valorarlas en conjunto con los demás elementos de juicio que consten en el expediente. El testimonio de **K.K.K. no es la pieza angular de la imputación** – como señala MEYDIS, sino que es un elemento más a analizar, y no puede olvidarse que dicha persona no tiene relación profesional con MEYDIS sino con un cliente de ésta, por lo que la supuesta animadversión que pudiera tener frente a la citada entidad, debe rechazarse.

La propuesta de Resolución señala lo siguiente:

(...)MEYDIS trae al procedimiento en apoyo a sus alegaciones diversas pruebas testificales y documentales cuya valoración que merecen es la siguiente:

Debe partirse de la circunstancia de que las pruebas testificales provienen de o bien empleados de la propia entidad, o bien clientes MULTIGESTION, MACRO SELECT PRINT, GRUPO NETMA, (incluso con anterior relación personal como llega a reconocer MEYDIS respecto del SR. **B.B.B.** administrador de MSP).

Esta circunstancia no implica, per se, desechar dichos testimonios sin más, por presumirse cierta parcialidad, sino que se debe sopesar el resto de pruebas practicadas. Han de valorarse con suma cautela y en un panorama que abarque las restantes declaraciones y pruebas. Idénticas consideraciones merecen los contratos aportados y las facturas presentadas.

En primer lugar, debe señalarse que la valoración ha de realizarse en conexión, no solo con los demás elementos de juicio traídos al procedimiento, sino también con la propia ausencia de pruebas que corroboren lo afirmado por las testificales antes citadas y lo contenido en los contratos aportados, que es a su vez otro elemento de juicio.

Dicha **ausencia de prueba** (*entendida esta como verdaderas pruebas materiales o de terceros a los que se presume total imparcialidad – como operadores de Telecomunicaciones, organismos oficiales, etc.,- y que no sean meras manifestaciones de parte*) **de determinadas circunstancias** que, a priori, resultan sencillas y que jugarían, en todo caso, a favor de los argumentos de MEYDIS, MSP y PLENISAN, **suponen un contrapeso de lo afirmado por las citadas entidades.**

A saber:

A. MEYDIS y MSP afirman que ésta se conectaba a la FTP de aquella para depositar los ficheros con los datos personales para la campaña ordenada por PLENISAN para su posterior tratamiento por parte de MEYDIS. Pues bien, resulta que cuando los Inspectores actuantes solicitan el acceso a dicha FTP, éste está vacío explicando que la razón es porque han cambiado de antivirus y se han borrado los registros. Admitiendo dicha circunstancia como cierta, el Operador de Telecomunicaciones que da servicio a dicha red, estaría en condiciones de confirmar los accesos de MSP a dicho servidor FTP, sin embargo ante una solicitud de la AEPD para pedir información a dicho tercero imparcial, MEYDIS señala que dado que la campaña objeto de valoración en el expediente es de enero de 2015, difícilmente se conserven los datos, pero que a los exclusivos efectos citados se permite tal acceso. Dicha respuesta ha de ser interpretada como una absoluta falta de intención de probar lo que afirman, puesto que han señalado que su colaboración con MSP es hasta finales de noviembre de 2015 y si existiera una verdadero empeño de probar lo que afirman podrían haber permitido el acceso a la información del operador hasta dicha fecha, y así, aunque no fuera de la campaña publicitaria en cuestión, se demostraría que efectivamente MSP se conectaba al servidor FTP de MEYDIS. Por no citar que tal práctica de prueba podría haberse solicitado motu proprio por MEYDIS, y nada solicito en ese sentido.

MEYDIS aporta a los efectos de apoyar sus argumentos respecto de la conexión por parte de MSP a su FTP para depositar los ficheros, un informe pericial junto con las alegaciones en las que viene a afirmar que la dirección IP a la que se conectaba MSP



es ***IP.3 y no la dirección IP ***IP.1.

Solicitó MEYDIS como prueba al Instructor determinadas comprobaciones en la dirección IP ***IP.3, siendo denegada en la medida en que es traída al procedimiento en un momento posterior a la Inspección donde fue comunicada la otra dirección IP, y por tanto, su práctica no alteraría el resultado de la resolución que pudiese recaer, sencillamente porque el análisis ha de centrarse en las circunstancias puestas de manifiesto en la citada inspección, idénticas consideraciones merece el Informe Pericial aportado tal como se expone a continuación:

El informe pericial analiza las circunstancias del sistema en un momento posterior a la realización de la inspección, por lo que difícilmente puede tener efecto alguno sobre lo comprobado *in situ* por los Inspectores actuantes. En este sentido se solicitó a los Inspectores actuantes la ratificación del Acta de Inspección y las apreciaciones consecuencia de las alegaciones de MEYDIS al respecto de las alegaciones y del citado informe, concluyendo en síntesis, que la razón por la que realizaron determinadas pruebas en la dirección IP ***IP.1 es sencillamente porque esa fue la que proporcionó MEYDIS durante la inspección. A estos efectos se transcribo parcialmente las conclusiones:

(...)2. Durante la inspección los representantes de MEYDIS informaron que recibía los ficheros para realizar la emisión de la publicidad a través de un servidor FTP en el que MACRO SELECT PRINT SL (en adelante MSP) depositaba los mismos. Por ello, los inspectores actuantes solicitamos que se accediese a dicho servidor, y fue personal de la propia MEYDIS quien realizó ese acceso, era una dirección IP que ellos designaron y que ya aparecía en el cliente FTP utilizado al efecto. Los inspectores actuantes anotamos la dirección IP a la que se había accedido, que fue posteriormente reflejada en el acta de inspección

Dado que el directorio al que se tuvo acceso aparecía vacío, que el personal de MEYDIS aseguraba que los ficheros se borraban tras terminar el trabajo y que, sin embargo, MEYDIS pudo enviar a PLENISAN SL una selección de registros que en realidad habían sido solicitados presuntamente a MACRO SELECT PRINT SL, muchos meses después de emitida la publicidad, resultaba dudoso que realmente se hubiesen borrado los ficheros.

Solicitado al personal de MEYDIS que accediese a un servicio web externo, se realizó una consulta para ver quien tenía asignada la IP, apareciendo una entidad extranjera. Por ello se solicitó el uso del TRACEROUTE, que mostró que había una distancia minúscula, menos de 1 milisegundo, entre el equipo en que se estaba realizando los accesos al FTP y el servidor FTP, que fue lo que llevó al personal de MEYDIS a reconocer que el servidor se encontraba en el mismo recinto en que se realizaba la inspección. Tras dicho reconocimiento, se solicitó el acceso al mismo. El propio personal de MEYDIS realizó el acceso mediante el explorador de Windows al directorio real en el que, según ellos, se daba el servicio FTP a MSP. Solicitado el acceso al log del servidor FTP el personal de MEYDIS manifestó que dicho log se había borrado accidentalmente debido a la instalación del antivirus NOD32.(...)

(...)Posteriormente se preguntó a V.V.V. (V.V.V. en adelante), director comercial y de tecnología de MEYDIS, y presente durante toda la inspección, el motivo por el que estaban utilizando una IP pública para acceder a un servidor FTP que estaba dentro de la red privada de MEYDIS. Se limitó a decir que no sabía el motivo.



3. La dirección IP recogida en el acta de inspección es la que los inspectores tomamos a la vista de los accesos que estaba realizando el personal de MEYDIS al servidor FTP. El acta fue ofrecida en borrador para su lectura a los representantes de MEYDIS, quienes solicitaron una serie de cambios que fueron realizados. Si estimaban que dicha IP era incorrecta, igualmente podrían haber solicitado que se corrigiese, pero no lo hicieron.(...)

La importancia de esta comprobación estriba en que permite acreditar que el servidor FTP en el que se descargaban los datos para la realización de las campañas publicitarias, es un servidor gestionado y controlado por MEYDIS.

En efecto, aunque la dirección IP del servidor FTP proporcionada por el personal de MEYDIS indicaba que dicho servidor se encontraba en el extranjero, la prueba realizada con la herramienta TRACEROUTE demostró, por el mínimo tiempo de respuesta (menos de un milisegundo), que el servidor estaba ubicado en la propia red local de MEYDIS y bajo su control.

La prueba realizada en un momento posterior por el perito se hizo sobre una red y un servidor cuyas configuraciones podrían haber sido modificadas por lo que sus conclusiones no permiten desvirtuar las comprobaciones realizadas por los inspectores.

Si MEYDIS pretendía probar lo afirmado en sus alegaciones respecto de la conexión de MSP a su FTP para depositar los ficheros, la prueba de un tercero imparcial y ajeno, sería el propio Operador de Telecomunicaciones que podía corroborar dicha conexión, y como se ha citado anteriormente, MEYDIS nada solicitó *motu proprio* en este sentido.

En las alegaciones formuladas la propuesta de resolución, y en su escrito de 21/07/2016, MEYDIS sostiene respecto del acceso a la información que pudieran conservar los operadores de Telecomunicaciones y las peticiones realizadas por el Instructor a MEYDIS, que si permitió dicho acceso, sin embargo debe señalarse lo siguiente:

Al contrario de lo que sostiene MEYDIS, ésta nunca autorizo al Instructor su consulta a través de los operadores de telecomunicaciones. A saber:

Debe partirse de que la *Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones* únicamente autoriza los que señala como *agentes facultados* a acceder a la información de tráfico que conservan los operadores de telecomunicaciones sin el consentimiento o autorización de uno de los intervinientes en dicha comunicación. Por dicha limitación es por lo que el Instructor solicitó el permiso a MEYDIS para poder acceder a dicha información. Lo que evidencia que al contrario de lo que afirma la entidad, la petición esta acertadamente planteada desde el punto de vista legal, puesto que a dicha información únicamente puede accederse o bien mediante autorización judicial, o bien en los supuestos previstos en la citada norma o bien con el consentimiento de uno de los titulares de la comunicaciones – para levantar el secreto de las mismas -.

Frente a lo que MEYDIS tras realizar un análisis de la citada norma, permitió



dicha consulta a sabiendas de que la información que pudiera obtener la AEPD no arrojaría luz al expediente puesto que el plazo de conservación de dicha información es de un año. En concreto señalo (...) *Habiéndose realizado la campaña de marketing objeto de este procedimiento sancionador en el mes de enero del año 2015, es obvio, que aunque todos los límites legales antes expuestos no existiesen, de nada serviría solicitar la información a los operadores o proveedores implicados porque, por imperativo legal, a fecha de hoy no pueden haberla conservado.*(...) *sirva este escrito para dar por autorizada la consulta al registro de datos de tráfico, a los exclusivos efectos que figuran en el escrito de la AEPD de 08/04/2016 que ha sido remitido a esta parte con dicho fin.*(...)

El Instructor – en los procedimientos PS/00053/2016, PS/00107/2016 y PS/00121/2016 - insistió en acceder a dicha información, pero ya no respecto de la campaña en cuestión que se produjo en enero/febrero de 2015, sino hasta el mes de noviembre de 2015, fecha en que afirma la entidad que continuo su actividad con MSP. MEYDIS contestó remitiéndose a lo ya señalado, es decir, autoriza la consulta a los únicos efectos antes expuesto, es decir, información que conste desde el mes de febrero de 2015 por lo que obviamente nada constaría a la fecha de la petición.

Frente a lo que el Instructor, de nuevo, y tras aclarar la diferencia en las peticiones que tal vez no hubiese apreciado MEYDIS, nuevamente solicito el acceso a dicha información, pero ya no solamente de la dirección IP que afirmaban, sino de cualquier otra que permitiría probar lo alegado por MEYDIS, es decir, que MSP se conectaba a dicho FTP, sin que ni en el presente procedimiento, ni en los citados MEYDIS haya autorizado dicho acceso, aunque insiste en la existencia de un escrito de 10/06/2016 que no ha incorporado al expediente, y que de ser cierta su aportación estaría en condiciones de probar tal circunstancia, aportando la copia del mismo con el sello o justificante de su presentación, ya desde las alegaciones formuladas a la propuesta de resolución pues debería existir a tal fecha (23/06/2016) y en cambio hace referencia a dicho documento en un escrito presentado casi un mes después, en concreto en fecha de 21/07/2016.

B MEYDIS afirma que de acuerdo con el contrato aportado, actuaba como encargado del tratamiento de MSP de acuerdo con el contrato aportado, lo hacía también respecto de PLENISAN, y por otro lado, PLENISAN afirma que encargaba el diseño de la campaña, y la segmentación de los registros a MSP.

B1 En el **contrato entre MEYDIS y MSP (EL CLIENTE)** consta lo siguiente (...) *adicionalmente, puesto que EL CLIENTE carece de infraestructura suficiente para ello, podrá solicitar a MEYDIS que desempeñe funciones de intermediación en la gestión de las relaciones entre EL CLIENTE y los Clientes Finales, de modo que las peticiones de servicio u otras comunicaciones dirigidas desde estos al CLIENTE se hagan utilizando a MEYDIS como canal. En estos casos, MEYDIS se limitara a trasladarla comunicación que reciba del Cliente Final.* (...)

B2 En el **contrato entre MEYDIS y PLENISAN (EL CLIENTE)** consta lo siguiente (folios 159 y siguientes) (...)

I Por virtud de este contrato, MEYDIS se compromete a prestar al CLIENTE los siguientes servicios:

d) Recepción de las piezas publicitarias, en las que ya se encontraran impresos los



datos de nombre, apellidos y dirección postal de las personas a las que deba ser enviadas. Las piezas publicitarias se entregaran a MEYDIS en soporte papel y apiladas en cajas, sin orden o indexación alguna. Dichas cajas serán enviadas a MEYDIS directamente por la tercera empresa que haya sido contratada por el CLIENTE para los servicios de selección e impresión de los datos personales en la publicidad.

- e) Doblado, ensobrado y franqueo de las piezas publicitarias.*
- f) Depósito de la publicidad en el correspondiente operador postal para su envío.*

II MEYDIS únicamente tratará las piezas publicitarias impresas conforme a las instrucciones del CLIENTE, prohibiéndose expresamente su aplicación o utilización con un fin distinto al establecido en la relación que les vincula.

Como norma general, las instrucciones que debe cumplir MEYDIS son las que, en buena lógica se deducen de la propia naturaleza de los servicios contratados y son necesarias para su cumplimiento. En caso de que CLIENTE estimase oportuno impartir instrucciones distintas de las mencionadas, las comunicará expresamente a MEYDIS.

III MEYDIS no podrá ceder o entregar las piezas publicitarias o la información que contengan a terceras personas, salvo indicación expresa de CLIENTE.

IV MEYDIS se compromete a implementar en sus sistemas técnicos y organizativos las medidas pertinentes para la seguridad de las piezas publicitarias impresas, las medidas de seguridad de nivel básico de las establecidas en el Real Decreto 1720/2007, debiendo elaborar su propio Documento de Seguridad, en el que se recojan todas las medidas legales y cumplirlo.

B.3 En el contrato entre PLENISAN y MSP de fecha 16/06/2014 (folios 30 a 33) se hace constar lo siguiente:

I.- LIST BROKER (MSP) prestará a CLIENTE (PLENISAN) los servicios de:

Diseño de campañas de marketing directo de CLIENTE.

Selección de datos personales de los ficheros de LIST BROKER para la realización de envíos publicitarios, excluyendo los datos de personas inscritas en las LISTAS ROBINSON de AIDIGITAL. Los criterios de necesarios para determinar los destinatarios de cada campaña de marketing serán fijados por LIST BROKER en cada caso, según el diseño de aquella.

Personalización de los documentos publicitarios a enviar, imprimiendo en estos los datos de los destinatarios e incluyendo una cláusula que informe de que LIST BROKER es el origen de los datos y de la posibilidad de ejercer los derechos que la ley reconoce en la correspondiente dirección o apartado de correos.(...)

De acuerdo con lo expuesto en los extractos de los contratos citados, deberían existir al menos, determinadas comunicaciones:

La petición de MSP a MEYDIS para que desempeñe las funciones de intermediación entre MSP y PLENISAN, y una vez aceptada dicha intermediación, tal



como consta en el contrato, que del carácter de mero canal de comunicación, se desprenda una comunicación de PLENISAN a MEYDIS, y de esta a MSP.

Las únicas comunicaciones que constan en el expediente terminan en MEYDIS, es decir, no son remitidas a MSP como se deduce de los contratos.

En el mismo sentido, también deberían existir las comunicaciones relativas a la determinación del diseño de las campañas, y la determinación de los criterios de segmentación, entre MSP y PLENISAN, y sin embargo ninguna comunicación, ni documentación consta al respecto, sino que PLENISAN se comunica únicamente con MEYDIS para dar el ok a las creaciones publicitarias, es decir, da su visto bueno a si acepta un determinado diseño u otro, cuando esos servicios son los que por, contrato, realiza MSP, respecto de dicha actividad nada consta.

En definitiva, de ser real la ejecución de los contratos en la forma que recogen, existirían multitud de comunicaciones entre MSP y MEYDIS, -en ejecución del contrato citado- y entre PLENISAN y MSP – en ejecución de su contrato -.

Pues bien, las únicas comunicaciones que constan son entre PLENISAN y MEYDIS y viceversa, lo cual resulta cuanto menos sorprendente que no conste en ellas MSP.

Frente a esta circunstancia MEYDIS en sus alegaciones formuladas a la propuesta de resolución, sostiene que las comunicaciones respecto de la petición de MSP a MEYDIS para realizar funciones de intermediación, se realizaba por teléfono y continua afirmando que (...) *el hecho de que no existan vestigios escritos de ellas no puede deducirse que no existiesen(...)* o respecto de la ausencia de comunicaciones entre MSP y MEYDIS que (...) *Si la AEPD no ha encontrado evidencias de tales comunicaciones o si dichas empresas no han querido aportarlas es a ellas a las que debería reprochársele y no a Meydis, que era ajena a dichas comunicaciones(...)*

Cabe apreciar de nuevo, que las evidencias que pudieran corroborar lo afirmado por dicha entidad, suelen siempre estar en manos de un tercero al que no se puede acceder – información de operadores de telecomunicaciones -, o bien se han realizado a través de un medio que no se puede acreditar – por teléfono- o bien dicha falta de acreditación es imputable a otra entidad. Todo ello no es sino objeto de valoración, y como se recogió en la propuesta de resolución, la ausencia de pruebas objetivas de determinadas circunstancias, a priori, fácilmente de aportar, determinan una interpretación del conjunto de evidencias en un sentido o en otro, y en el presente caso, sitúan a MEYDIS como responsable del tratamiento tal como se señaló en la propuesta de resolución respecto del uso que hace del fichero de MSP.

MEYDIS en defensa de sus argumentos, señala que no existe prueba alguna de que tomara decisión en el tratamiento de datos y por tanto debe ser considerada encargada del tratamiento. Resulta sin embargo, que de lo que no hay duda, es que **MEYDIS somete a tratamiento los datos de la denunciante para la campaña publicitaria de PLENISAN**, y sin embargo – y en relación con lo expuesto en el párrafo anterior – **no hay prueba alguna de dicha condición de encargado** (*más allá de un contrato genérico que puede recoger lo que tengan a bien las entidades*).

Prueba que sería sencilla de acreditar, puesto que no consta ninguna instrucción por parte de MSP a MEYDIS, que acote, defina, o determine caso por caso



(campaña por campaña) el tratamiento, supuestamente encargado dado los términos abiertos del citado contrato.

Respecto de las instrucciones del responsable del tratamiento al encargado, esta Agencia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, exigiéndolas como prueba del encargo y exigiéndolas con unos determinados requisitos. Véase la Resolución R/01383/2009 cuyo extracto se reproduce a continuación:

CL esta interesada en promover la utilización de sus ficheros para la realización de campañas o acciones publicitarias de terceras empresas o entidades, para lo cual requiere los servicios de AA, mediante los contratos aportados al procedimiento.

En dichos contratos se establece la previsión relativa a las instrucciones precisas que el responsable del fichero, debe dar al supuesto encargado de tratamiento. Éstas no aparecen firmadas por ambas partes tal como exige el propio contrato para poderlas incorporar al contrato como parte integrante del mismo, y en ultima instancia para “acotar” el tratamiento genérico que recoge el contrato. La cuestión de la hoja de instrucciones firmada no es baladí, tal como se expone y atendiendo a otras Hojas de Instrucciones fiscalizadas por esta Agencia en otros procedimientos, que siempre vienen firmadas.

Sin la delimitación precisa del tratamiento se vacía de contenido la relación conforme a la LOPD del responsable del fichero/tratamiento, con el encargado del tratamiento, ya que de la heterogeneidad de la redacción del contrato se establece una “legitimación” excesivamente abierta, ambigua y no concretada, de lo que debe ser el tratamiento que encarga el responsable del fichero/tratamiento al supuesto encargado de tratamiento. La importancia de las Hojas de Instrucciones firmadas por ambas partes, planea sobre el contenido del contrato, sirva a modo de ejemplo, el Pacto Primero, donde se nombran en dos ocasiones y el Pacto Segundo, donde exige que en el citado Anexo (Hoja de Instrucciones) se detalle los trabajos a realizar cuando conlleve tratamiento de datos personales y la obligatoriedad de no tratar los datos para fin distinto al recogido en el citado Anexo. En definitiva, sin la firma de las citadas instrucciones por ambas partes se han de tener por no puestas, conculcando la verdadera naturaleza de las instrucciones del responsable del fichero al encargado, y por tanto sin poder entender la actuación de AA dentro de la actuación de un simple encargado del tratamiento.

Otra cuestión que plantea dudas acerca de la actuación de AA como un simple encargado de tratamiento es la circunstancia de que los contratos con el responsable del fichero, CL, son posteriores a la fecha del contrato de AA con el beneficiario de la publicidad por lo que por aquella fecha, AA no era “agente” de CL, y lo que hizo fue contratar en su nombre con CS, por mucho que se cuidara de reflejar en el contrato que era “agente de..”, siendo una cosa lo que recogen los contratos y otra muy distinta la realidad que reflejan, SAN 13/06/2008.

Asimismo, AA se compromete a utilizar el fichero de CL, conforme a las instrucciones dadas por éste, recogidas en los citados Anexos que no vienen firmados por ambos, y se constituye en representante de ésta para negociar los contratos de sus clientes.(...)

MEYDIS sostiene en sus alegaciones a la propuesta de resolución que la sentencia citada no es aplicable al presente caso, porque existen diferencias notables,



tales como que en (...)aquel caso el contrato no recogida las previsiones del art. 12 LOPD, no existía prueba de la orden de servicio, no había documentación desde la óptica mercantil, y lo que es más importante, en aquel caso el supuesto encargado del tratamiento atendía los derechos ARCO recibidos por el responsable y en este caso ya hemos visto que no es así(...) sin embargo MEYDIS obvia lo fundamental de la sentencia, que es la parte que consta subrayada respecto del acotamiento en el encargo del tratamiento (en este caso no consta comunicación alguna entre MSP y MEYDIS), y no puede obviarse que MEYDIS tenía el control sobre el apartado de correos donde se ejercían los derechos ARCO. Pero lo importante es la conclusión a la que llega el tribunal: siendo una cosa lo que recogen los contratos y otra muy distinta la realidad que reflejan, SAN 13/06/2008.

Frente a la consideración de MEYDIS como responsable del tratamiento, ésta sostiene en sus alegaciones formuladas a la propuesta de resolución que (...)Si Meydis es la inteligencia que está detrás de las campañas y del uso del fichero, no cabría apreciar responsabilidad de MSP, porque no habría culpa. Sancionando a ambas entidades como responsables del tratamiento de los datos y, a la vez diciendo que MSP es sólo la mano ejecutora dirigida por Meydis, incurre la AEPD en una contradicción. Si la AEPD sanciona a ambas entidades es porque se reconoce que MSP tomó sus propias decisiones en la campaña, con lo que ya no sería una mera sociedad instrumental, que es el argumento que usa la AEPD para fundar la sanción de Meydis. Si se multa a ambas es porque se reconoce la independencia de MSP en la toma de sus decisiones y, si esta entidad adoptaba sus propias decisiones, no se la puede considerar instrumento de Meydis, lo que ratifica la posición de esta como mera encargada del tratamiento de los datos, que se limitaba a acatar las órdenes de sus clientes.(...)

De dichas afirmaciones se evidencia una interpretación deliberada del sentido de la propuesta de resolución, pues se propone sanción para ambas entidades bajo elementos que permiten la coexistencia de ambas responsabilidades y **no ambos como responsables del mismo tratamiento.**

A saber: MSP es titular del fichero que es utilizado para las campañas publicitarias y donde constan los datos de la denunciante, por lo que es responsable por infracciones a la LOPD ya que la mera tenencia de los datos en un fichero lo otorga tal consideración, en este sentido resulta especialmente clarificadora la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10/06/2016 recaída en el Recurso núm. 312/2014, al señalar en su Fundamento de Derecho Sexto lo siguiente:

(...)en cuanto a la alegación de la parte actora de que la contratación se dio de baja en su sistema con efectos de día 10 de diciembre de 2012, sin que ni tan siquiera se llegara a emitir factura alguna, conviene acudir a la definición que el art. 3.c) de la LOPD, considera tratamiento:” operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”. Por lo que resulta irrelevante la circunstancia de que no se llegó a activar el contrato ni a emitir facturas, pues la simple recogida, grabación, conservación, elaboración se considera tratamiento de datos(...) (El subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos) y en cambio MEYDIS es responsable del tratamiento de los datos contenidos en ese fichero derivado de los servicios que le presta supuestamente a PLENISAN por cuenta de MSP.



Una imputación y otra **no son excluyentes** ni determinan, como intenta crear MEYDIS en sus alegaciones, **la doble responsabilidad por los mismos hechos o mejor dicho por el mismo tratamiento.**

Un claro ejemplo del tratamiento de datos en el fichero supuestamente proporcionado por MSP para las campañas es la extracción puntual de registros que hizo MEYDIS a petición de PLENISAN para su aportación a un procedimiento sancionador instruido por la Agencia contra esta última (incorporado al presente expediente en los folios 126.44 a 126.48) cuando lo normal hubiera sido que la petición la hiciera PLENISAN a MSP que es el supuesto titular del fichero y quien tiene el acceso al mismo, lo cual es revelador de la circunstancia de que ostenta una disposición de los datos contenidos en dicho fichero, más allá de los plazos previstos de conservación y finalidades- legales y contractuales- pues no se justifica la razón por la que puede acceder a dichos datos, ya que o bien deberían estar bloqueados únicamente a disposición de las administraciones públicas, jueces y tribunales, etc., o bien tratarlos en ejecución del contrato con MSP, y ni una ni otra circunstancia dan cobertura a la extracción realizada por MEYDIS.

C Por otro lado, es de tener en cuenta **el testimonio de Dña. K.K.K.**, cuyas circunstancias respecto de PLENISAN, y MEYDIS, no son tributarias de parcialidad alguna, recuérdese que es traída al procedimiento como ex empleada de una tercera empresa que nos es ninguna de las aquí imputadas.

Frente a este testimonio MEYDIS pretende poner de manifiesto una supuesta animadversión de dicha persona frente a la citada mercantil – sin aportar razón coherente o verosímil- puesto que la buena relación entre MEYDIS y su ex empleadora no puede sostener, por si sola, la animadversión con MEYDIS, es el argumento carente de rigor que quiere mostrar MEYDIS para restar veracidad al testimonio de **K.K.K.** - Que como se ha dicho anteriormente, no es la única prueba en que se basa el Instructor, sino que es un elemento de juicio más a valorar-.

Además sostiene que el testimonio no se ve corroborado por otras evidencias. El viejo aforismo “*testes unus testes nullus*” ha sido superado por la jurisprudencia en sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª, de 2 de Noviembre de 2.004, que viene a estimar suficiente el testimonio de la víctima de un delito como única prueba de cargo, a pesar del hipotético interés que pudiera tener en la causa. Por lo que si en el orden penal y con las garantías que se le suponen se admite tal declaración como prueba de cargo, en el caso concreto y a mayor abundamiento, estamos ante una evidencia más a valorar y no como pieza angular en la acusación, como sostiene MEYDIS, es decir, de **K.K.K.** no puede afirmarse que tiene animadversión o interés en este procedimiento y tampoco es la única prueba de cargo.

El testimonio de ésta sitúa a MEYDIS como verdadera responsable del tratamiento realizado y reduce a mero formalismo el papel de MSP (corroborado por la ausencia de comunicaciones antes citada y existencia en cambio entre las otras dos entidades), llegando a considerarse **entidad meramente instrumental de la que se sirve MEYDIS**, sin perjuicio de que de los antecedentes obrantes en esta Agencia y del citado testimonio, se deduce que dicha práctica se ha podido llevar a cabo en otras ocasiones con otras entidades como por ejemplo MEGA DATA INTEGRAL SERVICES y ahora con MSP tal como se explica a continuación.



En el testimonio – firmado y ratificado- de **K.K.K.** se hace constar lo siguiente (...)

1.- A las tres preguntas mencionadas en este apartado todas son Meydis, aclaro que siempre hemos trabajado con Meydis con Macro era puro formalismo mediante un contrato pero realmente esta empresa ni siquiera nos facturaba siempre era Meydis incluso los ficheros que nos proporcionaban con la información de clientes nos la mandaban desde Meydis. La única diferencia ha sido que en nuestras cartas íbamos modificando según nos solicitaba Meydis la empresa que era propietaria de los ficheros y que es obligatorio ponerlo en la parte inferior de la carta, esta empresa si no recuerdo mal se cambió unas tres o cuatro veces, por lo que yo tenía entendido era que en cuanto tenían alguna denuncia importante cerraban dicha empresa y abrían otra, pero realmente con la que siempre hemos trabajado es Meydis.

2.- No, es un error en el escrito me refería a Meydis y no a Macro. El primer correo enviándonos el contrato entre Macro y Home xxi lo recibimos el 31 de julio de 2014 y el contrato es de fecha 21 de julio de 2014, nos lo envió S.S.S. (secretaria de dirección) a petición de I.I.I.. A partir de este momento las facturas cuando les comprábamos registros nos las facturaba Macro.

Lo que no les puedo decir es por qué se creó dicha empresa y ya no era Meydis la que nos los proporcionaba "supuestamente" pero yo desde luego que era la encargada de este tema jamás hable con nadie de la empresa Macro, todos los correos los recibía de Meydis.

3.- Me refiero a la sensibilidad con que ese departamento es la raíz de la empresa Home xxi, en otras empresas del mismo sector sus propios empleados vendían las bases de datos y es lo más valioso que tiene la compañía para la que trabajaba, a parte de todos los temas no "muy legales" que habían de datos.

4.- Como ya les he indicado en las anteriores preguntas TODO lo tratábamos con Meydis, solicitudes, cambios, estadísticas, composiciones de cartas, etc nunca he tratado con nadie de la empresa Macro Select Print, el correo que aparece en mi antiguo escrito es porque recibí un único mail de esta dirección, todo lo demás eran de Meydis.

En el email de diciembre de 2015 a preguntas del Inspector actuante **K.K.K.** manifiesta, entre otras cuestiones, lo siguiente:

(...)La relación comercial entre home XXI y Msp comenzó en julio de 2014 ya que anteriormente la empresa MSP tenía otras razones sociales, detalló a continuación las que recuerdo:

-Megadis

-Mega Data Integral Services

Para analizar la posible instrumentalidad de MSP respecto de MEYDIS, S.L, se practicaron diligencias de instrucción y se valoraron en su conjunto los elementos de juicio que ya constaban en el expediente, teniendo el siguiente resultado:

Ha resultado probado que existen evidentes conexiones entre MEYDIS y MSP mas allá de las contenidas en el contrato aportado y de las que se deduce un control de aquella respecto de ésta y por tanto circunstancias que permiten dicha función



instrumental.

(Folios 515 – 532) Según información extraída del Registro Mercantil Central, el Director Comercial de MEYDIS, **V.V.V.** ha sido administrador de la entidad BEST CLONE S.L., junto con *****NOMBRE.3**(xxx en adelante), que a su vez es administrador de la entidad PRINT LASSER SPAIN, S.L. - con similar actividad que MSP – y que utiliza la cuenta de correo electrónico **.....@hotmail.com** circunstancia que a priori no tiene relevancia.

Sin embargo, solicitada información a Google Inc., respecto de la cuenta de correo de MSP, esto es, **.....@gmail.com**, resulta sorprendente que la cuenta de recuperación de contraseña de ésta, es precisamente aquella la de PRINT LASSER SPAIN. Lo que evidencia una clara conexión entre MSP, **..... SPAIN**, y MEYDIS.

Pero es más, la cuenta de correo **.....@gmail.com** es utilizada por la única empleada que según ha informado la Tesorería General de la Seguridad Social, tiene MSP, en concreto **T.T.T.** que a su vez, fue la única empleada que tuvo la empresa MEGA DATA INTEGRAL SERVICES, entidad esta que cita **K.K.K.** como predecesora de MSP en sus relaciones con MEYDIS, y que ha sido sancionada por esta Agencia por hechos similares a los valorados respecto de MSP y que también, según consta en los archivos de esta Agencia, ha sido investigada en varios expedientes junto con PLENISAN.

Frente a estas evidentes conexiones, MEYDIS en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, manifiesta que (...) *estos hechos no revelan nada, por muchas conjeturas que quiera hacer el Instructor (...)* frente a lo que cabe señalar que, las evidencias ayunas de otras circunstancias pueden no revelar nada, pero de nuevo la coincidencia de elementos inculpatorios vuelven a situar a MEYDIS como responsable del tratamiento, lo que lleva a concluir que no estamos ante simples coincidencias sino frente a las consecuencias de una determinada actividad.

También es de destacar los testimonios presentados por **B.B.B.**, en diversos expedientes sancionadores instruidos por esta Agencia (por citar alguno los PS 536/2016 y PS/568/2016), en los que se ha acreditado que corroboraba siempre las manifestaciones de su cliente PLENISAN, y que venían a situar a su empresa MSP como responsable del tratamiento además de responsable del fichero, y luego, tras la prueba practicada frente a un tercero imparcial, ha resultado probado que no decía verdad- manifestaba que reservaba el establecimiento donde se iba a celebrar los eventos y que posteriormente lo comunicaba a PLENISAN -. Pues bien, como se señala a continuación sorprende que en este expediente no presente alegaciones en su defensa y en cambio conteste preguntas a instancias de MEYDIS y PLENISAN para corroborar lo que estas alegan.

D. El carácter instrumental de MSP respecto de MEYDIS, S.L. y el de responsable del tratamiento de ésta y el control de ejercido respecto de aquella, se deduce, además de lo expuesto hasta ahora, de varias circunstancias que MEYDIS, únicamente ha intentado argumentar con declaraciones de parte interesada – como sus empleados o clientes – o contratos y que son las siguientes:

D.1 Idénticas personas que cita **K.K.K.** en su declaración – *****NOMBRE.1** -



respecto de que no se relacionaba con nadie de MSP a pesar de ser el supuesto proveedor del fichero, son las verdadas por los empleados de PLENISAN en la inspección efectuada, cuando se pregunta con que persona de MSP se mantenían contactos. En ambos casos, los anunciantes (PLENISAN y HOME XXI empresa en la que trabajó **K.K.K.**) se relacionaban con empleados de MEYDIS y no con ninguno de MSP)

D.2 Acceso a la cuenta corriente de BBVA de MSP por parte de MEYDIS.

Aporta en este sentido un contrato de cesión de créditos donde al parecer aquella habilita a ésta para realizar consultas de saldo.

Debiendo señalarse a este respecto que la fecha del mismo es de 9/09/2015 y la inspección realizada en la sede de MEYDIS se produce en enero de 2016, cuyo objeto era, entre otras cuestiones, el desarrollo de su actividad con MSP y nada aportaron – a pesar de aportar otro contrato pues se le pregunto sobre sus relaciones con MSP-, siendo un elemento fundamental para dibujar su actuación con la citada entidad.

A mayor abundamiento, dicho contrato se aporta, sorprendentemente, cuando se tiene acceso al expediente y ya se conoce que la AEPD tienen conocimiento de los accesos de MEYDIS a la cuenta del BBVA titularidad de MSP.

Frente a estos hechos, MEYDIS sostiene en sus alegaciones a la propuesta de resolución que *los accesos se producen como mera consulta, sin que aparezca ninguna otra operativa por ese medio, lo que es coherente con los fines del acceso que han sido explicados.* Y que el contrato se aportó cuando lo solicitaron los inspectores.

Respecto del contrato, si bien no se solicitó expresamente, MEYDIS tuvo la oportunidad de aportarlo en el momento en que se solicitó información respecto de su relación con MSP y nada aportó, lo cual escapa a cualquier lógica de defensa.

Respecto de los accesos a la cuenta, a instancias de MEYDIS en los otros procedimientos incoados por hechos similares, se solicitó información a BBVA sobre determinados movimientos y se verifico que desde la dirección IP ***IP.3 en las fechas solicitadas por el instructor, no consta expresamente de 8 operaciones, 2 de ellas como *Consultas* y las restantes consta *Servicios relacionados con cuentas BBVA, saldos y movimiento de cuentas, y Servicios relacionados con los mensajes y alertas.*

Lo cual es irrelevante a los efectos pretendidos por MEYDIS, puesto que se desconoce la actividad de la cuenta corriente, en concreto, las disposiciones de saldo que puede realizarse por otros medios.

D.3 Tenencia del Certificado de la FNMT de MSP por parte de MEYDIS.

Alega ésta – *a través de una testigo empleada de MEYDIS-* que la razón por la que tenía dicho certificado era que el presidente de su empresa lo había solicitado, *ya que el personal de MSP desconocía como había que hacerlo y nos había pedido ayuda para ello.* Debe señalarse que una cosa es descargar el certificado y otra muy distinta es instalarlo. Pues la única razón a la que puede obedecer su instalación es precisamente su uso.

Asimismo en el correo electrónico obrante en el folio 183 se hace referencia a que el certificado lo enviaran a la cuenta que consta de MSP, en concreto, a la de@gmail.com que es utilizada por **T.T.T.**

Pues bien, esa falta de conocimientos de MSP para descargar el Certificado de



la FNMT, parece chocar con los conocimientos que se le presuponen a una persona que intenta acceder a una *lista blanca* a través de una dirección IP para realizar *las cancelaciones* (ver correo electrónico de T.T.T. obrante en el folio 185).

Es decir, el procedimiento para la solicitud y descarga del certificado de la FNMT esta descrito con minuciosidad en la web de dicho organismo adaptado para cualquier ciudadano con conocimientos de usuario medio y en cambio MSP no sabría cómo descargarlo y si conoce en cambio como acceder a una dirección IP determinada, como, supuestamente, conectarse a un FTP determinado y subir unos ficheros, etc.,... Circunstancias para las que se requiere un conocimiento mayor que el de un simple usuario.

Frente a estas evidencias, MEYDIS en sus alegaciones formuladas a la propuesta de resolución sostiene que (...) *No es normal que un certificado se descargue y no se instale, sino que ese suele ser un paso más al final del procedimiento de descarga, marcándose el certificado como exportable para poderlo después trasladar a otros equipos...* pues bien, no es necesario para su descarga y posterior envío su instalación, por mucho que MEYDIS apele a la normalidad de una determinada conducta u otra, el certificado puede descargarse en el terminal que sea como un archivo más sin necesidad de su instalación, pues la misma implica su reconocimiento por el programa de navegación por internet y su instalación en el mismo para que cuando se requiere su uso, sea a través de dicho navegador el medio de autenticación e identificación del usuario en cuestión.

Es decir, admitiendo los argumentos de MEYDIS, se llegaría a la conclusión que cualquier archivo descargado, por ejemplo, un archivo ejecutable con la extensión .exe tendría que instalarse. Y sin embargo una cosa – la descarga- no implica la otra – la instalación- atendiendo a la justificación que manifestó MEYDIS que no era otra que el desconocimiento de MSP para dicha descarga. En conclusión, MEYDIS pudo descargar el certificado de FNMT y enviarlo a través del medio que fuera – *correo, memoria portable USB, archivos en la nube, etc.*, - para que su legítimo dueño, MSP, hiciera uso de él, y sin embargo no existe justificación para su instalación en un equipo de MEYDIS.

A este respecto se solicitó a **B.B.B.** (MSP), - en los procedimientos donde la fase probatoria continuaba vigente - que comunicara los usos dados al certificado FNMT al objeto de verificar desde donde y para qué se utilizó, lo que despejaría dudas acerca de su utilización, sin que nada aportara.

D.4 Revisión por parte de MEYDIS de contratos entre MSP y otros clientes -- alega MEYDIS – *a través de una empleada y de la asesoría jurídica de MULTIGESTION esta empresa se presupone también cliente por la explicación que más adelante se analiza* – que la razón de dicha circunstancia es porque MSP no tiene asesoría jurídica propia y que forma parte de las tareas auxiliares que MEYDIS prestaba a MSP. Pues bien escapa a la lógica más elemental – *aun admitiendo a efectos puramente dialectos dichas afirmaciones* – que deban ser conocedores de los correos electrónicos donde se dirige el servicio jurídico prestado, otras personas de MEYDIS, cuando de ser así, las comunicaciones deberían ser únicamente entre ambos abogados.

Frente a tales evidencias, MEYDIS sostiene en sus alegaciones formuladas a la propuesta de resolución, que (...) *La Propuesta de Resolución tuerce los hechos y afirma falsamente que este último correo mencionado es enviado por el abogado externo de Meydis a una persona de esta última entidad, no a la abogada de*



*Multigestión, lo cual es falso. Tratando de dar la sensación de que sería Meydis la que realmente iba a firmar ese contrato y no MSP, intentando reforzar así la idea preconcebida por el instructor y vertida en la Propuesta de Resolución de que, prácticamente, ambas entidades son la misma.(...) Sin embargo, debe señalarse que MEYDIS llega a esa conclusión de manera errónea, pues nada consta así en la propuesta de resolución, no se afirma que el abogado externo envíe el correo a personas de MEYDIS, sino que **se pone la atención en que tengan que ser conecedoras de dichas circunstancias personas de MEYDIS**, a través de la opción de “envío con copia” que tiene el gestor de correo utilizado.*

Tampoco resulta convincente la explicación dada por **D.D.D.** obrante en el folio 366 relativa la razón por la que ponían en copia a MEYDIS, que no era otra *para que ésta se lo hiciese llegar a MSP y, tras su firma nos lo devolviese*. Ya que en el correo electrónico obrante en el folio 180 se hace constar (...) *te enviare el pdf y luego circulamos dos ejemplares originales a través de ***NOMBRE.1 y ***NOMBRE.2, y doy la orden de pago de las facturas (...)* es decir, era a través de dos empleadas de MEYDIS la forma en que se va a dar curso a los originales mientras lo normal sería que fuera destinatario de los mismos el propio administrador de MSP a través de la cuenta@gmail.com, lo firmara él y lo remitiera. Y sin embargo nada consta en ese sentido.

Por no analizar la razón por la que el abogado de MEYDIS es destinatario del mensaje respecto del pago de las facturas, cuando en principio, debería ser ajena MEYDIS a las relaciones comerciales con MULTIGESTION.

D.5 Respecto a la relación de MSP y MEYDIS con MULTIGESTION es importante destacar la inexplicable razón por la que ésta *cuelga o colgaba* – en términos coloquiales – ficheros en el sistema de MEYDIS, cuando, en principio, no es su cliente, sino que lo es de MSP y como más adelante se analiza, era esa precisamente una prestación que debería realizar MSP en ejecución del contrato.

A esta afirmación se llega con la simple lectura del correo electrónico obrante en el folio 179 en el que *****NOMBRE.1** le comunica al Técnico de Sistemas de MEYDIS (responsable del mantenimiento del servidor FTP y SFTP), - **X.X.X.** – que (...) *en el día de hoy Multigestión no colgara ningún fichero(...)*.

En este sentido, es importante destacar que se solicitó a MULTIGESTION copia del contrato de fecha de 1 de junio de 2014 al que hacían referencia, en primer lugar, la modificación nominativa (Folio 182), y después el escrito de resolución de contrato (folio 369) , cuando sin embargo, la fecha de comienzo de operaciones según consta en el Registro Mercantil Central de MSP es de 12 de junio de 2014 e idéntica fecha es de la Escritura de Constitución, por lo que difícilmente dicho contrato podría existir a la fecha que indica MULTIGESTION sin que quepa apreciar la teoría del error de escritura, puesto que dicha fecha aparece en los documentos antes citados (la comunicación de cambio de denominación social y el documento de resolución del contrato)

Asimismo, en cuanto al contenido de dicho contrato, en el que se describen los servicios prestados, se hace constar lo siguiente:

(...)SEGUNDA.- DESCRIPCION DE LOS SERVICIOS

EL procedimiento de actualización o enriquecimiento de los datos de los deudores se llevara a cabo del modo que se describe a continuación:

- A) *EL CLIENTE comunicara a MSP los datos de los deudores cuya información de contacto sea necesario actualizar o completar. (...)*

Pues bien, precisamente de lo que se deduce del expediente no es que MULTIGESTION comunicara a MSP dato alguno para su actualización, sino que es a MEYDIS a quien le comunica datos, puesto que según la comunicación antes citada del folio 179 en el que *****NOMBRE.1** le comunica al Técnico de Sistemas de MEYDIS (responsable del mantenimiento del servidor FTP y SFTP), - **X.X.X.** – que (...) *en el día de hoy Multigestión no colgara ningún fichero(...).*

Circunstancia esta que refuerza aún más si cabe, la instrumentalización de MSP por parte de MEYDIS ya que en el contrato pone una cosa – que será a MSP a quien deposite los ficheros para su actualización - y luego resulta otra – que es a MEYDIS a quien deposita realmente los ficheros.

Asimismo se solicitó a MULTIGESTION que respecto de su relación con MSP aportara *Órdenes de trabajo, encargos, y cualquier documentación generada a raíz de la ejecución del citado contrato*, y tan solo aportó un descriptivo de cómo funcionaba su relación, pero ninguna orden de trabajo, encargo o cualquier otra documentación generada a raíz de la ejecución del citado contrato.

Finalmente, también se solicitó a MULTIGESTION que *¿Tiene MULTIGESTION IBERIA 2014 S.L. (o su antecesora MULTIGESTIÓN IBERIA S.A.U.) o ha tenido relación jurídico-comercial con MEYDIS, S.L. en orden a realización de algún servicio? En caso afirmativo determine las obligaciones de cada parte y sencillamente ni contestó.*

MEYDIS en sus alegaciones formuladas a la propuesta de resolución, sostiene que la AEPD confunde dos relaciones jurídicas:

La primera es MULTIGESTION con MSP con un contrato de actualización de datos. Y la segunda es MULTIGESTION con MEYDIS con un contrato para el envío de requerimientos de pago por correo postal, que se adjunta a las alegaciones.

Pues bien, debe señalarse que expresamente se solicitó a MULTIGESTION información sobre si tiene o tenía contrato alguno con MEYDIS y nada contesto. Resulta sorprendente – igual que con el contrato de cesión de créditos y la cuenta corriente de MSP- que se aporte en la fase procedimental de alegaciones a la propuesta de resolución, cuando nada se hizo a pesar de haberlo solicitado expresamente.

D.6 Gestión del Apartado de Correos de MSP por parte de MEYDIS. En los folios 107 y siguientes consta la autorización de MSP a dos empleados de MEYDIS para que puedan recoger cualquier documento que llegue al apartado de correos *****. Que es el apartado de correos donde los destinatarios de las acciones comerciales ejercen sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Es decir, MEYDIS tiene control sobre los derechos ARCO que se ejerzan sobre el fichero supuestamente de MSP sin que nada conste en el contrato entre ambos, ni



como prestación principal, ni como actividades auxiliares tales como las denomina MEYDIS en su escrito de alegaciones.

D.7 Acceso al fichero, que supuestamente le proporcionó MSP, para extracciones puntuales. Alega MEYDIS, y cita como ejemplo de actividades auxiliares, la prueba perteneciente a otro expediente en el que, (no debe obviarse que la misma fue una prueba pre constituida y por tanto falsa), PLENISAN solicitó la extracción de 50 registros de la provincia de LEON antes de determinada fecha para su aportación a un procedimiento para hacer creer a la AEPD que era anterior a una determinada campaña. Pues bien si realmente su actividad en ejecución del contrato se circunscribe a la impresión de maquetas y puesta en correos, no tiene sentido que disponga de un acceso permanente a un fichero casi un año después de la citada campaña. Además en el punto n. 11 de antecedente segundo de la presente resolución – que recoge las manifestaciones de los representantes de MEYDIS en la inspección realizada, consta lo siguiente:

Manifiestan los representantes de la entidad que el servicio de informática accede a un servicio FTP en el que MSP deposita los ficheros que contienen los datos personales para cada campaña publicitaria. Tras realizar la impresión, los ficheros ubicados en dicho FTP son borrados, en cumplimiento de las condiciones contractuales.

Es decir, de acuerdo **con ello no pueden tener acceso a fichero alguno puesto que supuestamente los borran tras la impresión y sin embargo en el caso citado había pasado casi un año.** Lo cual plantea la duda que tal vez no se eliminen y que se tenga acceso permanente al fichero que supuestamente cuelga MSP en el FTP y que el contrato y sus cláusulas sean mero formalismo que no refleja la realidad que ostentan las relaciones entre las empresas intervinientes.

Frente a ello, MEYDIS en sus alegaciones formuladas a la propuesta de resolución sostiene que (...) *No es que Meydis conservase a su disposición un fichero de campañas anteriores, sino que lo mantenía bloqueado por imperativo legal y sobre ese fichero bloqueado es sobre el que MSP le ordenó que efectuase ciertas extracciones de datos y las remitiese en su nombre a Plenisan. (...)*

De nuevo acontece un hecho que no es como afirma la citada mercantil, ya que la petición que afirma MEYDIS que le realizó MSP para la citada extracción no ha sido probada, pues lo que consta es precisamente una petición de PLENISAN a MEYDIS y no de MSP a MEYDIS, es decir en los folios 84 y 85 que recogen las comunicaciones al respecto se vuelve a echar en falta las comunicaciones por parte de MSP con destino a MSP. Siendo lo coherente - de ser todo como afirma MEYDIS- que la petición se realiza al responsable del fichero, MSP, y no a MEYDIS, pues según afirman es *un simple encargado que únicamente realiza tareas de impresión y ensobrado sin poder de disposición y control alguno sobre el citado fichero.*

En definitiva, MEYDIS tiene acceso a la cuenta corriente de MSP, MEYDIS tiene control sobre el apartado de correos de MSP para el ejercicio de los derechos ARCO, MEYDIS presta apoyo jurídico supuestamente a MSP con terceros clientes, MEYDIS realiza prestaciones con MULTIGESTIÓN que supuestamente y por contrato, ha de realizar MSP, MEYDIS tiene acceso permanente y para cuestiones no previstas contractualmente al fichero que supuestamente le proporciona MSP, todas estas circunstancias determinan **que MEYDIS no es un simple encargado del tratamiento**, tal como afirma, sino que tiene pleno control sobre las actividades de MSP y el fichero

que supuestamente le ha proporcionado y que se instituye **en responsable del tratamiento**.

En apoyo a estos argumentos, respecto de la instrumentalidad de otras empresas en favor de MEYDIS, no puede obviarse que en el expediente PS/00516/2015 se analiza el tratamiento de datos derivado en una campaña publicitaria cuyos intervinientes son PLENISAN como anunciante, PRINT LASSER SPAIN, como supuesto proveedor de datos y MEYDIS e idénticas condiciones que las aquí valoradas. Es decir, en estos casos, PRINT LASSER sucede a MSP, y no olvidemos que sobre aquella se da la estrecha relación apuntada en párrafos anteriores.

Asimismo resulta indicativo de la (i)actuación de MEYDIS apuntada, y (ii)**la sucesión de denominaciones de la empresa instrumental** y puesta de manifiesto por **K.K.K.** en su testimonio, así como (iii) **la manipulación de contratos y fechas** que también manifiesta K.K.K., que en el Expediente E/07380/2014 (que dio lugar al PS/00516/2015) consta aportado un contrato de fecha 17/02/2014 entre PLENISAN y PRINT LASSER donde en la cláusula Primera relativa al Objeto del contrato lo siguiente:

(...)

Inclusión en los documentos publicitarios de la siguiente cláusula informativa:
“Los datos utilizados para esta campaña tienen su

Origen en los ficheros de la empresa Macro Select Print, S.L. Pueden ejercerse los derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición en el Apartado de Correos nº de

Madrid.”(...)

Se ha subrayado la evidencia de lo afirmado, en lugar de indicar a PRINT LASSER SPAIN, consta a MSP, cuando en principio nada tiene que ver una entidad y la otra. Además resulta inconcebible que la fecha del mismo sea de 17 de febrero de 2014 y MSP, como antes se ha dicho, se creó en junio de 2014.

D. 8 Finalmente añadir, que **MSP no presenta alegaciones en su defensa**, y sin embargo aporta un documento a preguntas de MEYDIS, en el que reconoce la dirección IP que afirma ésta. Esto es, late un interés mayor en MSP de corroborar los argumentos de MEYDIS que de ejercer su propio derecho de defensa.

Es decir, MEYDIS pretende otorgarse la apariencia de un **simple encargado del tratamiento** respecto de su relación con MSP, que cumple instrucciones de su responsable (instrucciones que por otro lado NO HAN SIDO PROBADAS) y así evitar cualquier sanción de la AEPD.

Pues escapa a la lógica más elemental que PLENISAN contrate la explotación de la base de datos de MSP y el diseño de la campaña – entidad sin medios suficientes como cita en su contrato, con una única empleada y de relativa reciente creación– cuando MEYDIS es una empresa que desde hace mucho tiempo presta servicios de explotación de bases de datos, así por ejemplo promociona productos como *Consumer List; Bussines List; International List; Data Service*, y tan solo contrate con ésta actividades auxiliares de la principal que es la utilización del fichero para fines comerciales, cuando lo lógico es que dada la experiencia y medios de MEYDIS sea esta y no MSP la proveedora de las bases de datos, pues es una buena parte del objeto de su negocio.

A no ser que se pretenda escurar a MEYDIS bajo el paraguas de un simple



encargado de tratamiento que “hace lo que le dicen” de MSP en este expediente, o entidades como MEGA DATA y PRINT LASSER SPAIN en otros, que son entidades sin sede física, sin medios humanos, materiales y técnicos suficientes, y por la experiencia que consta en esta Agencia respecto de, por ejemplo, MEGA DATA y sus predecesoras (DATA INTEGRAL y TODO DATA) que han sido sancionadas en veintidós ocasiones y ni han abonado sanción alguna, y tampoco se ha podido ejecutar las mismas en la vía de apremio por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria dada la inexistencia de activos de su titularidad.

La confrontación de los contratos y alegaciones de parte, con los hechos probados (entre los que hay que considerar la ausencia de determinadas circunstancias) no corrobora la actuación de MEYDIS como un simple encargado, respecto del que debe ejercer un control MSP, sino más bien lo contrario. **Pues una cosa es lo que reflejan los contratos y otra muy distinta los hechos a los que pretenden dar forma.**

Es decir, nos encontramos una apariencia de un simple encargado que se sitúa bajo el escudo de su supuesto responsable del fichero o tratamiento y que por contrato y a través de declaraciones interesadas, asume las consecuencias del incumplimiento de la LOPD y **que en la práctica, no tienen efecto material alguno, dada su creación meramente testimonial o formal.**

En este sentido conviene traer a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de junio de 2008, donde se acredita la actuación de una entidad que, por contrato, era encargada de tratamiento, y sin embargo, tras la práctica de las pruebas se llegó a la conclusión del exceso cometido como tal atribuyéndole el estatus de responsable del tratamiento:

TERCERO: Sobre la base de lo anterior, la parte recurrente pretende que su intervención, en el caso que ahora nos ocupa, se ha limitado a ser un simple encargado del tratamiento que ha actuado en todo momento por cuenta de CC, titular del fichero y que, solo esta es su función y no efectúa el tratamiento sin la decisión del titular del fichero y que, en todo caso, actúa sometido a los requisitos impuestos por dicha entidad titular del fichero.

Esta Sala ha tratado de valorar en este caso concreto cual ha sido la actividad real de AA en ejecución de las disposiciones del contrato de listbroking suscrito con CC y que aparece incorporado a partir del folio 47 del expediente; estamos en disposición de adelantar que la conclusión obtenida consiste en considerar que la labor de AA ha excedido en mucho la habitual de un simple encargado del tratamiento, para llegar a esta conclusión se han tomado en consideración los siguientes datos:

(...)

- En relación a lo anterior, debe valorarse también que la consideración de AA como simple encargado del tratamiento exigiría, en aplicación de lo previsto en el artículo 12.3 de la LOPD , que procediera a la devolución del fichero ó a la destrucción de los datos una vez realizado el tratamiento que le hubiera sido encargado. Sin embargo, si se examina el contrato, no aparece mención alguna de dicha devolución y en el acto de la vista, el letrado de la parte recurrente manifestó que no le constaba que se llevara a efecto dicha devolución y que nunca se devuelve. La duración prevista para el contrato en las cláusulas decimotercera y decimocuarta parecen incompatibles con la actuación



característica de la posición del encargado del tratamiento.

*- Aunque la recurrente afirma que en todo caso debe solicitar autorización a CC para disponer de los datos de sus ficheros para una determinada campaña publicitaria, resulta que la documentación de dicha autorización y su concesión solo se encuentra en el documento numero 59 del expediente. No parece compatible esa escasa prueba documental con el hecho de que según los pactos primero y decimoprimeros del contrato de listbroking, CC debe recibir información previa y por escrito sobre quien ha mostrado su decisión de concertar una campaña publicitaria y que debe autorizar la utilización de los datos. Obviamente, la solicitud y la autorización posterior exigiría cruzar comunicaciones en dos sentidos y en este caso solo se ha acreditado la comunicación de AA hacia CC (la solicitud de autorización) **pero no a la inversa** (la concesión de la autorización).*

- El documento citado que obra al folio 59 (hoja de encargo ó hoja de instrucciones) no documenta suficientemente las relaciones entre el titular del fichero y el encargado del tratamiento sino que mas parece tener por finalidad permitir la facturación posterior a la que se refiere el Anexo del contrato de listbroking.

- Por ultimo, debe tomarse en consideración que los derechos de acceso, cancelación y oposición de los posibles interesados (receptores de la publicidad) se deban hacer efectivos frente a AA (que trata de ser un simple encargado del tratamiento) y no ante el titular del fichero. Esta Sala no encuentra justificación para esta cuestión sino es que, realmente, AA es algo mas que un simple encargado del tratamiento y puede atender al ejercicio de dichos derechos de acceso, rectificación y cancelación. También hay que señalar como el letrado de la parte recurrente fue requerido durante el acto de la vista para que justificase esta cuestión sin que nada nuevo pudiera aportar.

A todo lo dicho debe unirse, por una parte, que el fichero se encontraba en las dependencias de AA (con lo que su poder de disposición era total) y, por otra parte, que no resulta tan relevante como pretende la parte recurrente que el contrato de listbroking sea, aparentemente, respetuoso con la Ley Orgánica 15/99 y ello pues lo decisivo no es lo que dicen los contratos sino la realidad que reflejan y, a juicio de esta Sala, la actuación de AA no se compadece, por todo lo expuesto hasta ahora, con la actuación que llevaría a efecto un simple encargado del tratamiento. De la prueba practicada y del análisis de la documentación obrante en el expediente parece deducirse que la actuación llevada a efecto no es propiamente la que se describe en el escrito de demanda, como simple ejecución del contrato sino que supone una actuación diversa y mas compleja que se encuadra en la actuación del titular del fichero.

CUARTO: Por lo tanto, sin perjuicio de que el contrato de listbroking que aparece al folio 47 de expediente parece estar redactado con cumplimiento escrupuloso de lo previsto en la Ley 15/99 y dando cumplimiento a las garantías exigidas por el artículo 12 de dicha Ley, la realidad es que el mecanismo de funcionamiento establecido entre CC y AA impide considerar a esta última como simple encargada del tratamiento y ello pues parece que su actividad excede con mucho la de tal encargado ya que no solo elabora ficheros sino que realiza tratamiento de datos y que todo ello lo hace sin que la intervención de CC sea tan decisiva como se pretende aparentar puesto que no se llega a documentar las comunicaciones que dicen existir para solicitar autorización y autorizar los tratamientos de datos.(...)

(El subrayado es de la AEPD)



MEYDIS sostiene en sus alegaciones formuladas a la propuesta de resolución que (...) *MSP es una entidad independiente, con personalidad jurídica propia, legalmente constituida (constan en el expediente la escritura de constitución otorgada por su administrador) con un administrador único propio que no tiene ninguna vinculación con mi representada, que ha contratado por si sola cuentas corrientes bancarias. Que emite facturas que son efectivamente pagadas y lleva su propia contabilidad, que contrata certificados digitales propios, que contrata su propio apartado de correos en el que realizar las devoluciones, que suscribe sus propios contratos con sus clientes, que tiene su propia sede v que dispone de sus propios empleados. Por tanto, se trata de una sociedad real e independiente, con sus propios medios de producción v responsable de sus propios actos. No se entiende entonces por qué ha de hacerse a Meydis responsable de ellos cuando, más allá de las acciones realizadas en nombre v por cuenta de MSP como tareas de intermediación o auxiliares, nada tiene que ver con dicha entidad.*

Al hilo de lo anterior, merece la pena insistir en el hecho acreditado de que MSP tenía empleados propios y, por tanto, medios de producción, lo cual desmonta el argumento mantenido por la AEPD de que MSP era una sociedad ficticia, sin infraestructura real.(...)

Frente a ello cabe señalar que, formalmente las entidades “pantalla” o “instrumentales” precisamente son tributarias de documentación mercantil que, en principio, sustenta su independencia: *contratos, inscripciones en registros correspondientes, facturas, etc.*, sin embargo lo relevante son los elementos facticos que no apoyan o sostienen dichos elementos formales, como ha ocurrido en el presente caso. Además en virtud de la prohibición de ir contra los actos propios (principio del derecho según Sentencia del Tribunal Supremo de 8/11/1985), no puede afirmar MEYDIS una cosa, y cuando le conviene la contraria, pues al principio intenta justificar los servicios “auxiliares” que presta a MSP dada la ausencia de medios propios, y para cuando no conviene a su defensa, sostener que cuenta con *sus medios de producción*.

En conclusión, la figura de encargado del tratamiento de ambas entidades por parte de MEYDIS, es meramente formal, es decir, así figura en los contratos y en testimonios de parte, **sin embargo precisamente de la confrontación de los documentos, con los hechos, no puede afirmarse que dichos documentos y testimonios, reflejen fiel testimonio de dicha condición de encargado**, sino que más parece tener por finalidad permitir la facturación posterior entre las entidades. Esta Agencia considera por los hechos probados, que MEYDIS no es un mero encargado de tratamiento de MSP, sin autonomía en la toma de decisiones, sino que actúa como responsable del tratamiento en los términos previstos en el art. 3 d) LOPD.

Por lo tanto, al haberse acreditado el tratamiento de los datos por parte de MEYDIS, sin que ésta haya acreditado la condición que alega, **ha de considerarse responsable del tratamiento y por tanto someterse al régimen sancionador de la LOPD.**

VII. Sobre la presunción de inocencia alegada por PLENISAN y la valoración de las pruebas practicadas y solicitadas.

La cualidad de PLENISAN, S.L., como responsable del tratamiento, se constituye por dos vías.

A- la prevista en el art. 46.2 a) del RDLOPD, en la medida que determina los destinatarios de las campañas, o dicho de otro modo, comunica al responsable del fichero qué tipo de registros quiere para sus campañas. A esta conclusión se llega por varias circunstancias:

-Correo electrónico obtenido durante la Inspección de 11/01/2016 obrante en el folio 165-166 donde desde PLENISAN se indica a una empleada de MEYDIS los parámetros de la campaña, en concreto: una por domicilio; hombres y mujeres; preferente mujeres; eliminar analfabetos; socioeconómico: bajo. Es decir, se determinan a todas luces los parámetros identificativos. En este sentido es preciso poner de manifiesto, para la valoración de la veracidad de los manifestado por PLENISAN, que el citado correo se obtiene en una inspección presencial y en cambio cuando se solicita con tiempo para su preparación, se remiten similares correos electrónicos pero sin la determinación de los parámetros (folio 13), lo cual es una prueba preconstituida carente de valor.

Esta comunicación ya es suficiente para considerar sin asomo de duda que PLENISAN determina los parámetros de la campaña, sin embargo es preciso tener en consideración otras circunstancias como las que a continuación se exponen.

-Ausencia de lo afirmado por PLENISAN y MSP, pues de la documentación obrante en el expediente, Factura y Contrato, no pueden determinarse las *variables utilizadas para identificar el público objetivo o destinatario de una campaña* ex art. 46.4 RDLOPD.

Es decir, no puede determinarse que en el servicio encomendado a MSP., conste la determinación de dichos parámetros, por mucho que en dicho contrato conste la inserción de una clausula tipo estandarizada, pues es obvio que en la relación mercantil entre ambas para la citada campaña es necesario la existencia de otras instrucciones, órdenes de trabajo, etc., que pueda conllevar el envío de cartas nominativas que publicitan un evento comercial organizado por PLENISAN, S.L. por las razones que a continuación se exponen:

PLENISAN S.L. no aporta otros elementos de prueba que acrediten qué parámetros se fijaron y por quién se fijaron. Así las cosas, lo establecido en el contrato es genérico siendo racionalmente necesario otra determinación u acotación más allá de la citada clausula, pues únicamente del citado contrato ayuno de otras circunstancias, no puede deducirse los aspectos relacionados con la acción publicitaria consistente de remitir la carta/invitación que aporta el denunciante al expediente y que prueba el tratamiento de sus datos.

En este sentido escapa a la lógica más elemental que con la documentación en que se sustenta la contratación de los servicios incorporado al expediente (únicamente el contrato y la factura) se pueda llevar a cabo una acción publicitaria que culmine con el envío del folleto donde constan los datos personales de la denunciante, y que se promociona un evento que tiene se celebra en un lugar determinado y que se publicita un determinado producto, de dicha documentación (solamente contrato y factura) no puede deducirse el dónde?, el qué?, el cómo? y en lo que aquí interesa, el¿ a quién?, es decir, las variables utilizadas para identificar el público objetivo o destinatario de una campaña ex art. 46.4 RDLOPD. (Todo ello sin perjuicio de que lo que se ha acreditado es precisamente una comunicación que responde a esas preguntas, pero en lugar de MSP a PLENISAN, como sostienen en aras a apoyar la argumentación de que es MSP



quien determina parámetros, de PLENISAN a MEYDIS, quien en principio es un simple encargado)

Es decir, se hace necesario la existencia de otras indicaciones que únicamente está en condición de probar la propia PLENISAN, S.L, pues no puede obviarse que si la acción publicitaria consiste en la invitación a un evento comercial que tiene lugar en un hotel de la localidad de Bilbao, cualquier fin buscado con dicha acción comercial, se vería frustrado si la publicidad se envía a vecinos de cualquier otro municipio del territorio español (téngase en cuenta que hay 8.122 a 1 de enero de 2015, INE). Es decir, necesariamente se tiene que determinar parámetros sobre los que se realice la selección de destinatarios sobre los que se hace la acción comercial, en este caso sobre los vecinos de la localidad donde se vaya a realizar el evento comercial, y como se ha señalado esa determinación y su prueba, solamente está en condiciones de acreditarla la propia PLENISAN, S.L. incluso aunque hubiera sido la propia MSP estaría en condiciones de probar tal extremo y nada de esto ha sucedido.

PLENISAN, S.L., debería estar en condiciones de probar la existencia de los criterios de segmentación referidos en el contrato y la factura, aun en el caso de que se hubieran fijado por. MSP, es decir, si esta entidad los determinó, es PLENISAN, S.L. la que tiene de algún modo que aceptarlos o validarlos, pues no puede olvidarse que la beneficiaria de la acción publicitaria, la principal interesada en que dicha acción se haga de una forma o de otra, es la propia PLENISAN, S.L., por lo que de ser todo como manifiesta, existiría un documento (ya sea orden de trabajo, borrador, albarán o un simple correo electrónico) donde diera su visto bueno o aceptación, que probara que fue MSP., quien determinó los parámetros y sin embargo nada de esto ha aportado.

No puede argumentarse que PLENISAN, S.L. no intervino en la campaña según reflejan el contrato y la factura.

Pues bien, debe señalarse que no solo son objeto de prueba los documentos que cita, sino que también son objeto de prueba los hechos producidos, es decir, el tratamiento de datos personales de la denunciante para recibir publicidad de PLENISAN, S.L., y es precisamente la confrontación de los documentos, con los hechos, los que hacen insuficiente o carente de sentido las manifestaciones de PLENISAN, ya que como se señaló de dicha documentación no puede llevarse a cabo la acción publicitaria determinada, pues ni en el contrato, ni en la factura consta nada respecto de la campaña en cuestión, ni respecto del lugar de celebración el Hotel Sercotel Gran Bibao, ni la fecha del evento.

Manifestaciones de un representante de PLENISAN, quien afirma en una inspección presencial y sin previo aviso (...) *b. Respecto del funcionamiento de la entidad con MSP, informan que:*

-la entidad elige una localidad y contrato un hotel en la misma, donde se realizara la demostración comercial y captación de clientes.

-concertado el hotel, se comunica a MSP el lugar y fecha en que se realizara el evento, ya sea por teléfono, correo electrónico o fax.

-MSP realiza la selección de las personas a convocar

De lo que se deduce que tras la elección de la localidad y el hotel que realiza

PLENISAN, comunica al supuesto proveedor de bases de datos esas circunstancias y éste extrae del fichero los destinatarios ya determinados, precisamente por dichas variables, entre otras.

B.- Asimismo en apoyo a esta argumentación en relación con el art. 46 .2 del RDLOPD y la determinación de parámetros, el propio testimonio de K.K.K. donde el instructor pregunta expresamente sobre quien determina los parámetros en este tipo de acciones publicitarias, y que si bien ella era trabajadora de otra entidad, la mecánica era la misma, puesto que trabajaban con MEYDIS y con un proveedor de bases de datos, e indica claramente que:

(...) Simplemente se le solicitaba la información de cuantos registros tenían para una población en concreta o c.p y posteriormente nosotros les decíamos cuántos envíos queríamos que realizasen indicándoles el lugar de celebración de la campaña, la invitación a utilizar horarios de reuniones etc. y ellos seleccionaban dicho fichero, imprimían y manipulaban las invitaciones para su posterior envío(..)

(...) se les daba un ok de aceptación y posteriormente Msp nos enviaba la base de datos solicitada en formato Excel con la información que nosotros pedíamos:

- Nombre y apellidos*
- DNI*
- Dirección completa*
- Localidad*
- Provincia*
- C.P*
- Fecha de nacimiento*
- Datos del cónyuge (nombre y apellidos, DNI y fecha de nacimiento)*
- Teléfono (...)*

(...) Es habitual que los criterios se determinen por los clientes y no por Meydis, lo único que nos decían eran los parámetros que ellos tenían es decir, sexo, nivel de estudios, teléfono, nivel socio-económico, c.p., población, provincia, extranjeros, estado civil... y nosotros (HOME XXI) decidíamos los parámetros ya que en este tipo de empresas se trabaja con un sector muy específico. (...)

Es decir, la empresa beneficiaria de la publicidad- en aquel caso HOME XXI y en este PLENISAN - es quien ha de determinar los parámetros identificativos de los destinatarios, pues precisamente sabe lo que quiere y lo que necesita.

Que en el contrato con el supuesto proveedor de bases de datos ponga que éste realiza la segmentación de los destinatarios, puede ser cierto, pero siempre sobre la base de la previa indicación del cliente – PLENISAN – e incluso puede que ni si quiera este trate materialmente ningún dato, sino que se limite a preguntar al proveedor el número de registros de una determinada población, con unas determinadas características de sexo, nivel cultural, nivel económico, etc., y el proveedor remita un resultado con un número determinado de registros y el cliente de su visto bueno y empiecen el resto de actos de ejecución de la campaña. Pero todo esto, implica la previa indicación por parte del beneficiario de la publicidad de lo que quiere.

C.- y la segunda vía en la que se constituye como responsable del tratamiento, es en aplicación de lo previsto en el art. 3 d) de la LOPD, por su relación con MEYDIS, S.L. ya que en ejecución del contrato de servicios, se realiza un tratamiento de datos por cuenta de PLENISAN, S.L. decidiendo así (...) sobre la finalidad, contenido y uso del



tratamiento (...) ex art. 3 LOPD en lo referente al concepto de responsable del tratamiento.

En el Anexo de fecha 10/04/2015 y cuya finalidad es la de testimoniar el cambio de denominación de SISTEMAS MEDICOS PROFESIONALES, por PLENISAN, S.L. consta que (...) I.- *Que, con fecha de 6 de mayo de 2013 se suscribió un entre las partes un contrato de prestación de servicios de datos de carácter personal, del cual este documento es Addenda, y que se encuentra vigente a día de hoy (...)* lo que despeja cualquier duda acerca de la condición de responsable del tratamiento de PLENISAN, S.L. en relación con la actividad contratada con MEYDIS, S.L.

En conclusión PLENISAN tiene pleno control sobre los actos que conlleva la realización de la campaña y el sometimiento a tratamiento de los datos personales de los destinatarios, tanto es así, que contrata – supuestamente -con MSP y con MEYDIS, S.L. para que de acuerdo con sus instrucciones se realice de un modo o de otro las campañas de cuya publicidad es beneficiaria.

En concreto, el servicio que por contrato presta MEYDIS, S.L. implica el tratamiento de los datos personales de los destinatarios cuyos datos constan en las piezas publicitarias. (Véase las cláusulas en las que expresamente se recoge que MEYDIS, S.L., actúa siempre bajo las instrucciones de PLENISAN, S.L.).

D. Por otra parte, PLENISAN alega que respecto del acceso a los correos electrónicos obtenido durante la inspección presencial realizada en su sede y la posible vulneración de derechos fundamentales, debe tenerse en cuenta que el derecho al secreto de las comunicaciones únicamente puede levantarse mediante el consentimiento de uno de los dos intervinientes en la comunicación, sin que se exija la anuencia de ambos participantes en la misma, pues así lo establece el Tribunal Constitucional en el recurso nº 56/2003, de 24 de marzo, que admite "*la posibilidad de que el secreto fuera levantado como consecuencia de la acción de uno de los dos intervinientes en la comunicación, en cuyo caso, la revelación de la información referida a la misma, incluyendo los datos identificativos de las líneas llamante y conectada, dejaba de encontrarse protegido por el mencionado secreto*". Es decir, fueron los representantes de PLENISAN, quienes permitieron el acceso a dichos correos electrónicos, por lo tanto tal como recoge la sentencia del TC, fue uno de los intervinientes permitido dicho levantamiento. Ya que en caso contrario o bien no hubieran permitido dicho acceso o bien lo hubieran hecho constar en el Acta de referencia y nada manifestaron al respecto.

E. finalmente, PLENISAN aduce una supuesta caducidad de las actuaciones previas en la medida en que no conoce el documento original de la denuncia y su forma de presentación que determine sin lugar a dudas la fecha de entrada y así establecer el cómputo de un año que requiere el art. 122.4 RDLOPD.

Conviene señalar a este respecto que PLENISAN tuvo acceso al expediente pudiendo realizar por si mismas dichas comprobaciones, no obstante lo anterior en el folio 1 del expediente consta en sello del Registro de entrada de la AEPD con fecha de 02/02/2015. Cuestión distinta es el sello de la dependencia de la Subdelegación del Gobierno de Vizcaya, que es de fecha 22/01/2015 y cuya relevancia a los efectos pretendidos por PLENISAN es nula, ya que el art. 42 de la LRJPAC determina que los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, se inicia el cómputo *desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su*

tramitación.

Y esa es la fecha - 02/02/2016 - que hay que tener en cuenta, puesto que si bien el procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, las actuaciones previas de investigación que son las que recoge el art. 122.4 RDLOPD se inician por una denuncia que un ciudadano interpone por entender vulnerado su derecho a la protección de datos.

Por tanto teniendo en cuenta que el acuerdo de inicio se notificó a PLENISAN, S.L. en fecha de 02/02/2016 no puede estimarse la alegación relativa a la caducidad de dichas actuaciones.

VIII. Sobre la conducta típica.

Dispone el artículo 44.3. b) de dicha norma que considera con infracción grave: *“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.”*

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 6 de la LOPD, las entidades imputadas han acreditado que tenían el consentimiento del denunciante para el tratamiento de los datos, ni otra circunstancia prevista en el apartado 2 del citado artículo que dispense la obtención del mismo.

Acreditado el tratamiento de datos personales las entidades denunciadas no han presentado ninguna prueba que pueda evidenciar el origen lícito de los datos del denunciante (ni si quiera ha concretado cual es el origen de los mismos) y por tanto que contaban con el consentimiento de la denunciante, o que se daba alguna de las excepciones previstas en el apartado 2 del tan citado artículo 6 LOPD, así las cosas procede citar la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21/12/2001 en la que declara que *“de acuerdo con el principio que rige en materia probatoria (art. 1214 del Código Civil) la Agencia de Protección de Datos probó el hecho constitutivo que era el tratamiento automatizado de los datos personales de D. ... (Nombre, apellidos y domicilio), y a la recurrente incumbía el hecho impeditivo o extintivo, cual era el consentimiento del mismo.*

Es decir, ... debía acreditar el consentimiento del afectado para el tratamiento automatizado de datos personales, o justificar que el supuesto examinado concurre alguna de las excepciones al principio general del consentimiento consagrado en el art. 6.1 de la Ley Orgánica 5/1992. Y nada de esto ha sucedido”.

Por ello, una vez acreditado el tratamiento de los datos por la Agencia, corresponde a la parte imputada que efectúa el tratamiento justificar que contaba con el repetido consentimiento que sirviera de cobertura al tratamiento realizado.

MACRO SELECT PRINT S.L., es responsable del fichero automatizado donde constan los datos de la denunciante, que tras la determinación por parte de PLENISAN, S.L. de la localidad donde se realiza el evento comercial, con unos determinados tipos de registros, MACRO SELECT PRINT, S.L., genera de aquel, un fichero sobre el que MEYDIS realiza un tratamiento de datos para realizar las acciones publicitarias entre los que se encuentran los de la denunciante y cuyo consentimiento no ha podido acreditarse.

IX Sobre el elemento subjetivo en la comisión de la infracción.



Respecto de PLENISAN, S.L. debe señalarse que el art. 46.3 del RDLOPD lo siguiente: *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*

Por su parte la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 30/04/2015 recaída en el Recurso Contencioso-Administrativo núm. 242/2013, se analiza la diligencia prestada por el beneficiario de la publicidad que contrata con un proveedor de bases de datos, señalo que (...) *lo estipulado en el contrato sobre el tratamiento de datos personales es genérico, ya que se viene a referir a que Todo Data Integral Services, S.L., debe cumplir las previsiones contenidas al efecto en la LOPD, no estableciendo ninguna medida tendente al cumplimiento de dichas obligaciones por parte de la parte recurrente. Con ello no se excluye, como pretende la parte actora, la responsabilidad de ésta en el tratamiento de datos. En efecto, se olvida dicha parte del apartado 3 del art. 46 del RDLOPD, no habiendo probado, ni siquiera alegado, qué medidas necesarias adoptó para asegurarse de que la entidad contratada, Todo Data Integral Services, S.L., había recabado los datos cumpliendo las exigencias establecidas tanto en la LOPD como en el RDLOPD. Como dijimos en la Sentencia de 3 de octubre de 2007 -recurso nº. 38/2006-, la responsabilidad del tratamiento de datos "le obligaba a extremar la diligencia hasta el punto de que debía informarse de la procedencia de los datos personales utilizados por la responsable del fichero en la campaña publicitaria. Campaña publicitaria que se efectuó en exclusivo beneficio de dicha entidad recurrente...". (El subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)*

En el expediente no consta medida alguna que permita afirmar que PLENISAN, tomo cautela alguna para que el tratamiento de datos de la denunciante se hiciera conforme a la LOPD.

No puede considerarse como tal el contenido de las cláusulas IV y V donde se ofrecen garantías de legalidad de la base de datos a utilizar puesto que es un elemento meramente formal sobre el que PLENISAN no ha realizado ninguna verificación previa.

Carece de virtualidad la declaración del representante de MACRO SELECT PRINT, S.L. por PLENISAN, S.L. puesto que está fechada en 16/06/2014 (lunes) y la actividad de MACRO SELECT PRINT, S.L. comienza en fecha de 12/06/2014 (jueves anterior) sin que, por tanto pueda haber sido sancionada dado el tiempo de actividad transcurrido. (Tres días hábiles)

En cuanto a la documental consistente en la consulta en el RGPD, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que tal inscripción **es declarativa y no constitutiva**, por lo que la inscripción en el mismo no determina un previo estudio material y análisis de su legalidad, tal como conoce la propia PLENISAN, S.L., cuando ha inscrito sus ficheros, y en segundo lugar la consulta aportada es realizada en fecha de 02/11/2015.

En cuanto a la “muestra” previa de registros sobre los que va a recaer la acción publicitaria que afirma PLENISAN que solicita al proveedor de base de datos, no puede servir de parámetro de legalidad en la medida en que en los envíos a realizar consta el piso y la puerta del domicilio del potencial destinatario (lo que excluye su origen en fuentes accesibles al público como el repertorio de abonados a servicios telefónicos o Guías de Abonados donde no aparece dicha información) y como es sabido en lo aportado por PLENISAN, S.L. nada consta al respecto, por lo que siendo conocedora de tal circunstancia no puede entender adecuados dichos registros para sus acciones publicitarias, ni valorarlo como elemento de legalidad o adecuación a la LOPD, ni menos aún entenderlo como una de las garantías que a través del art. 46.3 del RDLOPD se pretende instaurar.

Finalmente señalar que ni MEYDIS ni MSP aportan al expediente elemento alguno que permita enervar el elemento subjetivo de la culpabilidad.

X Sobre la gravedad de la infracción, la culpabilidad y antijuridicidad de los hechos y la sanción a imponer.

El artículo 45 de la LOPD, establece, en sus apartados 2 a 5, lo siguiente:

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.»

El citado apartado 45.5 de la LOPD deriva del principio de proporcionalidad de la sanción y permite establecer " *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*", pero para ello es necesario la concurrencia de, o bien una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado, o bien de la antijuridicidad del hecho, o bien de alguna otra de las circunstancias que el mismo precepto cita.

Asimismo, conviene recordar que desde el punto de vista material, la culpabilidad consiste en la capacidad que tiene el sujeto obligado para obrar de modo distinto y, por tanto, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Por tanto, lo relevante es la diligencia desplegada en la acción por el sujeto, lo que excluye la imposición de una sanción, únicamente en base al mero resultado, es decir al principio de responsabilidad objetiva.

XI Determinación de la gravedad y cuantía de la sanción a imponer a MACRO SELECT PRINT, S.L.

En relación con las infracciones cometidas por MACRO SELECT PRINT, S.L. no existen elementos que permitan aplicar lo dispuesto en el art. 45.5 de la LOPD, durante el procedimiento MACRO SELECT PRINT, S.L. ha ido mostrando una actitud esquiva respecto de las actuaciones de esta Agencia ya que fue avisado con suficiente antelación respecto de la Inspección programada en su sede para analizar sus ficheros, fue llamado telefónicamente con idéntica finalidad y aportó alegaciones a instancias de PLENISAN, S.L. que luego han sido contradichas. Por lo que teniendo en cuenta los criterios de graduación de las sanciones previstos en el artículo 45.4 de la LOPD, se propone el importe de la sanción en la cuantía de 60.000 € por la infracción cometida, teniendo en cuenta los apartados c), d) e) y f).

El apartado c), en cuanto a que el objeto de su actividad es la explotación de bases de datos para envíos publicitarios, es decir, su actividad está vinculada con el tratamiento de datos personales.

El apartado d) en cuanto a su actividad, sirva la consideración anteriormente expuesta.

El apartado e), respecto del beneficio económico obtenido como consecuencia de la "venta o alquiler" de sus bases de datos (en 5 meses del año 2014 facturo **53.287,10 euros**),

El apartado f) respecto del grado de intencionalidad, en la medida en que no puede serle ajena los mandatos de la LOPD y en concreto el principio del consentimiento para el tratamiento de los datos personales. El grado de intencionalidad hay que ponerlo en conexión con el elemento subjetivo de la culpabilidad en la medida que el infractor es conocedor de las obligaciones derivadas de la ley y a pesar de ello no



adopta las cautelas necesarias para su cumplimiento.

Por otro lado, no puede obviarse que en el presente caso se analiza el tratamiento de datos de la denunciante sin su consentimiento, acaecido en dos ocasiones, tanto en el mes de octubre de 2014 como en el mes de marzo de 2015, lo que aumenta el desvalor de la acción típica, y hace a las empresas denunciadas tributarias de un mayor reproche sancionador.

XII Determinación de la gravedad y la cuantía de la sanción a imponer a MEYDIS, S.L.

En relación con las infracciones cometidas por MEYDIS y en relación con lo establecido en el art. 45 de la LOPD no procede aplicar la degradación prevista en su apartado 5 y fijar el importe de la sanción propuesta, dentro de la escala relativa a las infracciones leves.

En relación con los criterios de determinación de la cuantía a imponer y en concreto las circunstancias previstas en los apartados c), d) y f) del art. 45.4 LOPD, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

MEYDIS, S.L. es conocedora de las obligaciones de la LOPD y su reglamento de desarrollo, precisamente por su actividad mercantil de la que se infiere un continuo tratamiento de datos, tanto es así, que junto con MSP y PLENISAN, crea una apariencia de actuar como encargado de tratamiento a los únicos efectos de eludir cualquier sanción que pueda imponer la AEPD, señalando a MSP como responsable del fichero del que ella es un simple encargado.

Sin embargo tras la prueba practicada ha resultado que no es así, y que precisamente esa cualidad en los contratos se incluye precisamente con el fin expuesto, tiene pleno control sobre el fichero que se utiliza en las campañas publicitarias y en la relación de MSP con sus, supuestos clientes.

Asimismo en cuanto al volumen de negocio de la entidad, hay que señalar que en las actuaciones de Inspección realizadas se constatan los siguientes datos de facturación derivados de su actividad con PLENISAN que dibujan el volumen de negocio de la entidad, y no debe obviarse que el modelo de negocio parte de la premisa del tratamiento de datos personales y en lo que aquí interesa su adecuación a la norma.

Todo ello en relación con el elemento subjetivo en la comisión de las infracciones y con la intencionalidad que recoge el precepto impide aplicar la degradación prevista y determinar el importe de la sanción en la cuantía de 60.000 euros.

XIII Determinación de la gravedad y cuantía de la sanción a imponer a PLENISAN

En relación con las infracciones cometidas por PLENISAN y en relación con lo establecido en el art. 45 de la LOPD no procede aplicar la degradación prevista en su apartado 5 y fijar el importe de la sanción propuesta, dentro de la escala relativa a las infracciones leves.

PLENISAN, S.L. no solo tiene elementos suficientes para conocer o al menos dudar de que el fichero de MACRO SELECT PRINT, S.L. no cumple la legalidad (véanse las comunicaciones de los familiares de los fallecidos hace años que manifiestan tal circunstancia) sino que ha creado una apariencia de modelo de negocio sustentado en



contratos y alegaciones dirigidas y presentadas por MACRO SELECT PRINT, S.L., cuya única finalidad es eludir el sometimiento al régimen sancionador de la LOPD y en definitiva su cumplimiento.

Ha establecido un contrato tipo-estándar donde recoge una cláusula “de salvaguarda” (quien fija parámetros) y de “garantía” (legalidad de los ficheros objeto de tratamiento) para otorgar apariencia del esquema que diseña el art. 46.2 b) del RDLOPD, cuando ha resultado acreditado que no es así, sino que se da la circunstancia del art. 46.2 a) o a lo sumo la del art. 46.2 c), pero de la documentación aportada se echa en falta precisamente la documentación que sustente lo que afirma PLENISAN, S.L. (Determinación de parámetros , estudio de mercado, diseño campañas, en definitiva, comunicación entre las entidades que prueben la relación que alegan que mantienen, etc.,...)

Asimismo ha sido objeto de otras sanciones en otros procedimientos y ni en aquellos ni en este había comunicado la existencia de MEYDIS, S.L. en su “modelo de negocio”, respecto del que es responsable del tratamiento, en virtud del contrato de fecha 6/05/2013, y le sitúa por tanto bajo el régimen sancionador de la LOPD al margen del intento de PLENISAN, S.L. de centrar el debate jurídico de su actuación únicamente de acuerdo con el art. 46.2 b) RDLOPD.

PLENISAN, S.L. lejos de acreditar medidas tendentes a cumplir la LOPD o reconducir su modelo de negocio del que se derivan tratamiento de datos personales, sostiene una estructura de actores (contrata con MACRO SELECT PRINT, S.L. como supuesto responsable de un fichero sobre el que realiza selecciones MEYDIS, S.L..) y documentación (contrato estándar) para eludir el régimen sancionador de la LOPD.

Ni se acredita voluntad de cumplimiento de la norma ni menos aún de colaboración con la Agencia, ya que la actuación de MEYDIS, S.L. en su modelo de negocio y respecto de la que es responsable del tratamiento y ésta encargada de tratamiento, ha sido ocultada por PLENISAN, S.L. durante al menos los procedimientos instruidos desde el año 2013, eludiendo así su consideración de responsable del tratamiento al margen de dicha consideración en relación con MACRO SELECT PRINT, S.L.

Asimismo en la documentación obtenida en la inspección realizada PLENISAN, S.L. es receptora de multitud de comunicaciones en las que los destinatarios de las acciones publicitarias o bien niegan su consentimiento para recibir publicidad, ante lo que solicitan la baja o bien manifiestan que los destinatarios de su publicidad han fallecido hace tiempo, todo ello haría pensar a cualquier empresa que el fichero sobre el que se hacen sus campañas puede no cumplir la legalidad por no estar debidamente actualizado incumpliendo principios como el de calidad del dato, o el del consentimiento y a pesar de ello PLENISAN, S.L. continua con su actividad utilizando el fichero en cuestión.



Tampoco consta a este respecto comunicación alguna de PLENISAN, S.L. a MACRO SELECT PRINT, S.L. informando de tales extremos para adecuar el fichero generado, sino tan solo manifestaciones y explicaciones irrelevantes del por qué se dirigen los afectados a PLENISAN, S.L. en el sentido de que es por que consta el logo de su entidad, pero no acredita extremo alguno tendente a cumplir lo dispuesto en el art. 51.4 del RDLOPD que señala que: (...) *Si el derecho de oposición se ejercitase ante una entidad que hubiera encomendado a un tercero la realización de una campaña publicitaria, aquélla estará obligada, en el plazo de diez días, desde la recepción de la comunicación de la solicitud de ejercicio de derechos del afectado, a comunicar la solicitud al responsable del fichero a fin de que el mismo atienda el derecho del afectado en el plazo de diez días desde la recepción de la comunicación, dando cuenta de ello al afectado.*

Por otra parte, existe tanto la reiteración como la reincidencia en la comisión de infracciones de la misma naturaleza.

El art. 131.3 c) LRJPAC establece que existe reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme. Además, dicho artículo señala como parámetro para graduar el importe de la sanción en relación con el principio de proporcionalidad, el grado de intencionalidad o reiteración.

En el presente, habida cuenta de que la PLENISAN, S.L., ha sido sancionada por hechos similares anteriormente mediante Resoluciones R/02402/2014, R/02556/2015 y R/02678/2015 por lo que concurre el agravante tanto de la reiteración, como de la reincidencia. En este sentido así ha reconocido, entre otras, en la STSJ de Baleares de 11 de junio de 1999 (RJA 1999,1621): *En efecto, en el marco del Derecho administrativo sancionador, la reiteración se distingue de la reincidencia, únicamente en que aquella comprende a infracciones cometidas con una diferencia temporal superior a un año y es también independiente de que dichas infracciones participen o no de la naturaleza de la considerada, en la que se quieren hacer valer los efectos agravatorios*".

Por su parte, en cuanto a la firmeza de las resoluciones que requiere el citado art. 131.1 c) LRJPAC, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Sentencia de 24 de octubre de 2000 (RJ 2000,9375) y de 11 de marzo de 2003 (RJ 2003,2656) ha señalado que " *Por ello parece preferible la interpretación de que, para que pueda aplicarse la circunstancia de reincidencia para una calificación mas grave de la conducta sancionable o para la agravación de la sanción prevista en la norma sancionadora, solo será necesaria la firmeza en vía jurisdiccional del acto sancionador previo cuando explícitamente sea exigida por la norma, pero no cuando se exige genéricamente la firmeza de la resolución administrativa, como ocurre en el supuesto del art. 131.3 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el que corresponde al caso enjuiciado en este proceso. En estos supuesto bastara, por ende, la firmeza en vía administrativa de la resolución sancionadora, determinante de la ejecutividad del acto decisorio*".

En el presente caso las Resoluciones R/02556/2015 y R/02678/2015, citada son firmes debiendo predicarse en el presente procedimiento, la reiteración de la conducta, y la reincidencia en la comisión de infracciones de la misma naturaleza.

En cuanto a la aplicación de los criterios recogidos en el art. 45 .4 de la LOPD, y en especial al grado de intencionalidad, su vinculación con el tratamiento de datos y el



elemento subjetivo de la culpabilidad, (apartados c), d) y f) debe señalarse que reiterada jurisprudencia nos dice que la diligencia exigible nos la da la profesionalidad del presunto infractor en relación a su vinculación con el tratamiento de datos y sometimiento a la norma sectorial, por lo que en el presente caso PLENISAN, S.L. no puede ser ajena a los mandatos de la LOPD, y probado esta que no solo no lo es, sino que formula alegaciones y crea documentación para intentar eludir el régimen sancionador.

Asimismo en cuanto al volumen de negocio de la entidad, hay que señalar que en las actuaciones de Inspección realizadas se constatan los siguientes datos de facturación que dibujan el volumen de negocio de la entidad, y no debe obviarse que el modelo de negocio de PLENISAN, S.L. parte de la premisa del tratamiento de datos personales y en lo que aquí interesa su adecuación a la norma:

En relación con el pago que realiza por el alquiler de locales para sus eventos consta que en el año 2014 a 2015 una cantidad de **64.099,32 euros**.

En relación a su actividad con MACRO SELECT PRINT, S.L. consta una facturación durante el año 2014 de **53.287,10 euros** y durante el año 2015 (de enero a octubre) de **48.276,16 euros**

En relación a su actividad con MEYDIS, S.L. consta durante el ejercicio 2014 una facturación de **823.047, 34 euros** y durante el año 2015 hasta el 30/10/2015 de **902.059,97 euros**

Por todo ello procede la imposición de una sanción a PLENISAN S.L., en la cuantía de 60.000 euros que se estima adecuada al principio de proporcionalidad por las circunstancias expuestas.

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 **MACRO SELECT PRINT S.L.**, por una infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 b) de la LOPD, una multa de 60.000 € (sesenta mil euros) de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la citada LOPD.

SEGUNDO: IMPONER a la entidad **MEYDIS, S.L.**, por una infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 b) de la LOPD, una multa de 60.000 € (sesenta mil euros) de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la citada LOPD.

TERCERO: IMPONER a la entidad **PLENISAN S.L.**, por una infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 b) de la LOPD, una multa de 60.000 € (sesenta mil euros) de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la citada LOPD.

CUARTO: NOTIFICAR la presente resolución a **MACRO SELECT PRINT S.L.**, **MEYDIS, S.L.**, **PLENISAN S.L.**, y a **A.A.A.**.

QUINTO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva 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. Si recibe la notificación 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 recibe la notificación 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 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