

DE DÓNDE PUEDEN OBTENER LAS INMOBILIARIAS DATOS PARA LA CAPTACIÓN DE CLIENTES CONFORME A LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES



EN BREVE

En este artículo explicaremos cómo afecta la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales a las actividades comerciales y de captación de clientes y, en concreto, qué fuentes de datos personales pueden ser lícitamente utilizadas con ese fin por las empresas inmobiliarias.



SUMARIO

1. Introducción
2. El consentimiento directo del interesado como base legitimadora
3. El uso comercial de los datos basado en el interés legítimo
4. Bases de datos personales suministradas por terceros
5. Conclusiones



**Ernesto José
Muñoz Corral**

Abogado Socio de
Picón & Asociados
Abogados

INTRODUCCIÓN

Según el Instituto Nacional de Estadística, la creación de empresas inmobiliarias ha aumentado un 70% en los últimos cinco años. La recuperación del sector, unida a su desregularización, han hecho que estas empresas disfruten de una expansión que no tiene precedentes en otros ámbitos económicos.



La feroz competencia y la presión derivada de un sistema de remuneración a los agentes que descansa, principalmente, en el pago de comisiones por venta, han hecho que se produzcan, en ocasiones, prácticas comerciales en las que, priorizando los resultados, se soslayan aspectos tan importantes como el necesario cumplimiento de la normativa de protección de datos personales.¹

En este artículo explicaremos cómo afecta esta normativa a las actividades comerciales y de captación de clientes y, en concreto, qué fuentes de datos personales pueden ser lícitamente utilizadas con ese fin por las empresas inmobiliarias.

EL CONSENTIMIENTO DIRECTO DEL INTERESADO COMO BASE LEGITIMADORA

El primer supuesto en el que una inmobiliaria podría utilizar los datos de una persona para realizar acciones de venta directa es

“EXISTEN ALGUNOS CASOS EN LOS QUE LAS INMOBILIARIAS PODRÍAN BASARSE EN LA FÓRMULA DEL INTERÉS LEGÍTIMO PARA TRATAR DATOS PERSONALES COMERCIALMENTE CON LA SEGURIDAD DE QUE NO ESTÁN VULNERANDO EL RGPD”

¹ Dicha normativa se contiene hoy en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos o RGPD) y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

“ES OBLIGATORIO OFRECER AL CLIENTE LA POSIBILIDAD DE NEGARSE AL USO COMERCIAL DE SUS DATOS, TANTO EN EL MOMENTO DE RECABARLOS COMO EN CADA COMUNICACIÓN COMERCIAL QUE SE LE DIRIJA, DEBIENDO SIEMPRE ATENDERSE SU VOLUNTAD EN ESTE SENTIDO”

aquel en el **que el interesado haya dado su consentimiento** para ello a la propia empresa (art. 6.1.a RGPD).

Tal consentimiento ha de manifestarse mediante una declaración o una clara acción afirmativa, por lo que **no es admisible el consentimiento tácito o presunto**. Además, puede ser revocado en cualquier momento (art. 6.2 RGPD), debiendo atenderse inmediatamente la petición del interesado en ese sentido.

La carga de la prueba de la existencia del consentimiento correrá de cuenta de la empresa inmobiliaria (art. 7.1 RGPD), por lo que siempre es recomendable que quede constancia del mismo (por ejemplo, mediante un documento escrito elaborado a tal fin en el que el interesado estampe su firma).

En todo caso, para que el consentimiento sea válido, ha de haberse informado previamente al interesado de qué se pretende hacer con sus datos personales. Por ello, en el soporte a través del cual se recabe el consentimiento, debe constar la información legalmente exigida sobre protección de datos, en los términos del artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos o RGPD).

Si el escrito se refiere, además de al consentimiento para fines comerciales, **a otros asuntos**, la solicitud del consentimiento se debe presentar de forma que se distinga claramente de esos otros asuntos, de forma inteligible y de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo (art. 7.2 RGPD).

Cabe destacar que, en la medida en que la prestación del consentimiento para el uso comercial de los datos ha de ser libre, no puede supeditarse un servicio o la ejecución del contrato a que el interesado lo otorgue (art. 7.3 RGPD).

EL USO COMERCIAL DE LOS DATOS BASADO EN EL INTERÉS LEGÍTIMO

La segunda base en la que se puede fundar el uso de datos personales con fines comerciales es la del denominado **“interés legítimo”** (art. 6.1 f RGPD).

Esta fórmula se basa en que, existiendo un interés legítimo (el interés comercial de la inmobiliaria) que requiere un determinado tratamiento de datos personales, si ese interés, en el caso concreto, tiene más peso que los intereses o los derechos y libertades del titular de los datos, entonces, debe aquel prevalecer y permitirse el uso de los datos personales sin necesidad de pedir al interesado su consentimiento.

La aplicación de esta base legitimadora no está exenta de incertidumbre, ya que requiere efectuar **una ponderación de intereses** en la que no siempre es fácil decidir cuál de ellos debe prevalecer, sobre todo, por el riesgo de que la ponderación efectuada en un caso concreto pudiera no coincidir con la que haga la autoridad de control (en España, la Agencia Española de Protección de Datos).

No obstante, existen algunos casos en los que las inmobiliarias podrían basarse en la fórmula del “interés legítimo” para tratar datos personales comercialmente con la seguridad de que no están vulnerando el RGPD. La puerta a ello la abre el Considerando 47 del RGPD, que dispone expresamente que *“El tratamiento de datos personales con fines de mercadotecnia directa puede considerarse realizado por interés legítimo”*.

Aunque de la amplitud de esa redacción podría deducirse que cualquier acción de marketing directo podría basarse en el interés legítimo, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha afirmado que el referido Considerando no excluye que siempre haya que efectuar la ponderación de intereses a la que nos hemos referido más arriba.

Siguiendo ese criterio, se ha reconocido que puede utilizarse el “interés legítimo” como base legitimadora del tratamiento de datos personales con fines comerciales en los casos siguientes:

a) Cuando la acción comercial se dirija a una persona que ya sea o haya sido cliente de la inmobiliaria, siempre que el interesado no se haya opuesto a que se le envíe publicidad y que esta sea de la propia empresa y se refiera a productos o servicios análogos a los que ya contrató el cliente.

No obstante, aun en estos casos, es obligatorio ofrecer al cliente la posibilidad de negarse al uso comercial de sus datos, tanto en el momento de recabarlos como en cada comunicación comercial que se le dirija, debiendo siempre atenderse su voluntad en este sentido.²

b) Cuando, para realizar la acción comercial, se traten sólo datos de contacto profesional de personas físicas que trabajen para personas jurídicas (por ejemplo, sociedades mercantiles), siempre que los datos se utilicen para mantener relaciones con la persona jurídica para la que trabajan, no con ellos como personas físicas (art. 19.1 LOPDGDD).³

c) Cuando se traten datos personales de empresarios individuales (autónomos) o profesionales liberales, siempre que la acción comercial se dirija a ellos en su condición profesional o empresarial, no como personas físicas (art. 19.2 LOPDGDD).⁴

d) Podría fundarse en el interés legítimo el tratamiento comercial de los datos que figuren en lo que la derogada LOPD⁵ denominaba “fuentes accesibles al público”.⁶ Así lo reconocía también dicha normativa, siempre que el interesado no se hubiese opuesto a ello.⁷ Con esa base, se ha dicho que, en el marco del RGPD, la ponderación operaría a favor de los intereses comerciales del vendedor frente a los del titular de los datos, ya que estos son públicos y, ni su naturaleza (se trata sólo de datos de contacto), ni los

“LOS INTERESADOS TIENEN SIEMPRE DERECHO A Oponerse a que se usen sus datos con fines de marketing, pudiendo hacerlo de forma directa o bien indirectamente, inscribiéndose en las listas de exclusión comercial”

2 Se sigue en este ámbito una fórmula en la que aplican al ámbito off line las previsiones del artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico (LSSI), que, tras exigir el consentimiento expreso del interesado para poder enviarle comunicaciones comerciales electrónicas en el apartado 1, dispone en su apartado segundo que “Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente. En todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija. (...)”.

3 A modo de ejemplo, se podrían tratar con fines comerciales los datos de contacto profesional de una persona para ofrecer una operación inmobiliaria a la empresa para la que trabaja, pero no para ofrecerle la compra directamente a él, como persona física.

4 Por ejemplo, se podrían tratar los datos de contacto profesional de un autónomo para ofrecerle la venta de un local comercial en el que pueda desempeñar su actividad profesional, pero no para ofrecerle la compra de una vivienda como persona física, fuera de su actividad profesional.

5 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter personal.

6 Art. 3 j) LOPD: Fuentes accesibles al público: aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.

7 Art. 6.2 LOPD “No será preciso el consentimiento (...) 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”. Esta previsión se completaba con lo establecido en similares términos en el artículo 30 LOPD para los tratamientos de datos con fines de publicidad y prospección comercial.

“ES FRECUENTE QUE LOS DATOS SEAN SUMINISTRADOS A LA INMOBILIARIA POR EMPRESAS DEDICADAS A COMERCIALIZAR FICHEROS CON FINES DE MARKETING (LIST BROKERS)”



finés para los que se utilizan (meramente comerciales), inciden de modo grave en la privacidad.

Lo expuesto hasta aquí no significa que la regla del interés legítimo opere en el ámbito de la mercadotecnia directa sólo en los casos mencionados. Puede haber otros, pero, como dijimos, sería necesario efectuar, en cada uno de ellos, una ponderación entre los intereses concurrentes, con la incertidumbre que ello conlleva.

Sea como sea, no debe olvidarse que los interesados tienen siempre derecho a oponerse a que se usen sus datos con fines de marketing, pudiendo hacerlo de forma directa o bien indirectamente, inscribiéndose en las listas de exclusión comercial. La principal de ellas es la denominada Lista Robinson, que es gestionada por ADIGITAL.⁸ Los datos de los inscritos no pueden ser utilizados comercialmente, por lo que, quien desee llevar a cabo una campaña de marketing directo, deberá previamente cruzar sus ficheros con aquella lista.

Es importante tener en cuenta que, en todos los casos en que los datos no se hayan obtenido directamente del interesado, sino de otras fuentes, será preceptivo informarle de las condiciones en que la inmobiliaria los está tratando, en los términos que dispone el artículo 14.1 del RGPD. Dicha información debe ofrecerse al afectado en la primera comunicación que se le dirija y, en todo caso, en el plazo máximo de un mes (art. 14.3 RGPD).

BASES DE DATOS PERSONALES SUMINISTRADAS POR TERCEROS

Es frecuente que los datos sean suministrados a la inmobiliaria por empresas dedicadas a comercializar ficheros con fines de marketing (*list brokers*).

Para que el tratamiento por la inmobiliaria de esos datos sea lícito, es necesario que el proveedor los haya obtenido legalmente con ese fin; es decir, que haya recabado el previo consentimiento del afectado o bien que, en el caso concreto, pueda aplicarse la regla del interés legítimo. De no ser así, el uso que de la base de datos hiciese la inmobiliaria deven-

⁸ <https://www.listarobinson.es/>

dría ilícito, con la consiguiente asunción de responsabilidades en las campañas comerciales que realice (sin perjuicio de la posibilidad de reclamar ulteriormente al suministrador del dato).

En estos casos, es fundamental la firma de un contrato con el proveedor datos, mediante el cual aquel garantice por escrito la estricta legalidad del fichero y la posibilidad de utilizarlo para los fines pretendidos por la inmobiliaria, asumiendo frente a esta las responsabilidades derivadas de que alguno de los datos (o el fichero al completo) no fuese lícito y se produjese una reclamación o denuncia por ello.

También será de aplicación a estos supuestos la regla del artículo 14 del RGPD, en relación con el deber de la inmobiliaria de informar al interesado de que sus datos están siendo tratados por ella.

Para terminar, conviene destacar que, con frecuencia, se encuentran en el mercado bases de datos que, por haber sido creadas con fines específicos no comerciales, no pueden ser utilizadas en la realización de campañas de marketing sin el consentimiento de los interesados. Nos referimos, por ejemplo, a los listados con datos de abonados que son generados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para la prestación por los operadores registrados del servicio de información telefónica, que no son fuentes públicas de datos, sin perjuicio de que, a partir de ellos, se elaboren listados que sí lo sean (los repertorios telefónicos accesibles al público).



CONCLUSIONES

- No todos los datos personales que son accesibles, directa o indirectamente, a una empresa inmobiliaria pueden ser utilizados libremente para captar clientes
- La normativa de protección de datos establece ciertas limitaciones que restringen la tipología de ficheros que se pueden utilizar y las condiciones en que puede hacerse
- Sólo deberían tratarse aquellos que cumplan las exigencias normativas, puesto que, en otro caso, el riesgo de sanción es elevado, en especial, cuando se trata de ficheros adquiridos a terceros que no cumplan las exigencias de licitud o se trate de ficheros que no pueden ser utilizados para captación de clientes por haber sido creados con otra finalidad

