



Procedimiento N°: A/00093/2017

RESOLUCIÓN: R/01278/2017

En el procedimiento A/00093/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **B.B.B.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 4 y 5 de octubre de 2016 tiene entrada en esta Agencia escritos de denuncia presentados por **A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante), en la que manifiesta que ha recibido en fecha de 4/10/2016 publicidad en su teléfono móvil **D.D.D.**, por WhatsApp, de una persona desconocida desde el teléfono **E.E.E.**, en la que le informaban de una fiesta, que el nº de teléfono **D.D.D.** se encuentra en la Lista Robinson y que la empresa denunciada es WE PARTY GROUP, S.L.

Con el escrito de denuncia se aporta impresión de las imágenes de un terminal móvil en las que consta los citados mensajes y tres fotografías en las que figura la imagen de una persona y la palabra "####", si bien no se visualiza la fecha.

SEGUNDO: Del examen de la documentación presentada por el denunciante y de las actuaciones practicadas a la vista de los hechos denunciados se desprende lo siguiente:

1. Con respecto a la titularidad de la línea **E.E.E.**, remitente de los WhatsApp al denunciante, la compañía Telefónica Móviles España, S.A. ha informado que el titular fue **B.B.B.**, desde el día 1 de septiembre 2016 hasta el 16 de noviembre de 2016, fecha en la cual fue dada de baja por falta de pago.

Se ha verificado por parte de la Inspección de Datos que consta información en internet del número de línea **E.E.E.** asociada con las compañías NEOTTOLEMO LDA, con sede en Portugal y con TRIESTRE INVESTMENT, S.L. como titular de la página web <www.telechapero.com>.

Dichas circunstancias constan en la **Diligencia** de fecha 20 de diciembre de 2016.

La Inspección de Datos ha remitido sendos requerimientos a la compañía

TRIESTRE INVESTMENT, S.L. que han sido devueltos a su origen con fecha de 13 y de 25 de enero de 2017, ambos por “desconocido”.

2. La compañía WE PARTY GROUP, S.L. ha manifestado a la Inspección de Datos que no es la titular de la línea **E.E.E.**, ni conocen al titular de la misma, que no tienen nada que ver con las comunicaciones comerciales que ha recibido el denunciante y que no tienen relación contractual o de otro tipo con el denunciante ni con el número de línea **D.D.D.**.
3. La Inspección de Datos ha requerido al denunciante para que informara sobre el motivo por el cual denuncia a la compañía WE PARTY GROUP, S.L. habiendo manifestado que no tiene ningún tipo de relación con la citada compañía ni con el número de línea **E.E.E.** y que no ha recibido más mensajes por tenerlos bloqueados. Pero no concreta la causa por la cual manifiesta que la empresa denunciada es WE PARTY GROUP, S.L.

El titular de la línea **D.D.D.** es el denunciante, según consta en las actuaciones de esta Agencia con referencia PS/0202/2016 – R/2165/2016.

Se ha realizado por la Inspección de Datos una consulta en internet por el criterio **D.D.D.**, a través del buscador google, verificándose que consta información asociada al sitio web <www.localades.com/c/centroplaza>.

Dichas circunstancias constan en la **Diligencia** de fecha 9 de enero de 2017.

El denunciante ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 16 de febrero de 2017, que en el día de hoy ha recibido una llamada telefónica del nº **C.C.C.** en su nº **D.D.D.** en la que le recriminan que ha realizado una denuncia ante la AEPD.

4. **B.B.B.** ha manifestado a la Inspección de Datos que remitió desde su teléfono móvil **E.E.E.** a sus contactos en Madrid, los mensajes recibidos por el denunciante, que no tienen ni ha tenido ningún tipo de relación contractual con la empresa del evento, que se trataba de un evento que realizaban unos amigos y sin ningún ánimo de lucro prestó su imagen.

Añade que, al denunciante no lo conoce en persona, desconoce su nombre, si bien las conversaciones se originaron en una red de contactos para hombres llamada “manhunt”, en la que el denunciante utiliza el seudónimo de “xxxx”, pero debido al alto contenido sexual y a la falta de educación optó por no tener ningún tipo de trato ni de relación con el denunciante, manifiesta que si fuera necesario podría adjuntar dichas conversaciones en la red social “manhunt” o los WhatsApp.

En resumen manifiesta que las fotos y los mensajes los recibió el denunciante en su móvil por **error** ya que fue debido a la difusión del envío a los contactos de su teléfono.

TERCERO: Con fecha 24 de marzo de 2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente

procedimiento de apercibimiento A/00093/2017 a fin de que en el plazo de quince días hábiles presentara alegaciones. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado sin que haya presentado alegaciones en el plazo otorgado.

HECHOS PROBADOS

UNO.- En fecha de 4/10/2016 el denunciante ha recibido publicidad en su teléfono móvil **D.D.D.**, por el servicio de mensajería WhatsApp, desde el teléfono **E.E.E.**, con contenido comercial en la que se promocionaba un evento.

DOS.- El denunciado ha manifestado a la Inspección de Datos que remitió desde su teléfono móvil **E.E.E.** a sus contactos en Madrid, los mensajes recibidos por el denunciante, que no tiene ni ha tenido ningún tipo de relación contractual con la empresa del evento y que se trataba de un evento que realizaban unos amigos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De conformidad con lo establecido en el artículo 43.1 párrafo segundo de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo LSSI) la competencia para resolver el presente Procedimiento de Apercibimiento corresponde a la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II_

Los hechos objeto de imputación del presente expediente constituyen la infracción a lo previsto en el artículo 21 LSSI, que dispone: *“1. Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.*

2. 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.

Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección.”

En el presente caso la comunicación enviada por el servicio de mensajería whatsapp al denunciante en fecha de 4/10/2016 no se realiza con la autorización previa y expresa del destinatario o bajo los supuestos de existencia de una relación comercial previa de servicios similares a los ofrecidos en la citada comunicación.

Asimismo no se incluye un medio de oposición sencillo y gratuito a tal fin.

Por tanto se considera que se comete la citada infracción tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de dicha norma, que califica como tal *“El envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 y no constituya infracción grave.”*. Requiriéndose al denunciado para que adopte medidas tendentes a evitar que se produzcan de nuevo los hechos denunciados.

III

El artículo 39 bis de la LSSI, bajo el epígrafe *“Moderación de las sanciones”*, estipula lo siguiente:

“1. 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 artículo 40.

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.

2. Los órganos con competencia sancionadora, atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, podrán acordar no iniciar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable, a fin de que en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que, en cada caso, resulten pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

a) Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.

b) Que el órgano competente no hubiese sancionado o apercibido con anterioridad al infractor como consecuencia de la comisión de infracciones previstas en esta Ley.

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado, procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento.”

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en las letras a) y b) del citado apartado 2 del artículo 39 bis.

IV

En el art. 39 bis 2 de la LSSI, se advierte de que las medidas requeridas deberán adoptarse por el denunciado y comunicarlas, con la advertencia que de no hacerlo procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

SE ACUERDA:

PRIMERO.- APERCIBIR (A/00092/2017) a B.B.B., con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, en relación con la infracción del artículo 21 de la citada norma, tipificada como leve en su artículo 38.4.d).

SEGUNDO.- REQUERIR a B.B.B., de acuerdo con lo establecido en los artículos 39 bis 2 de la LSSI para que en el plazo de UN MES desde la notificación de la presente resolución.

2.1 CUMPLA lo previsto en el artículo 21.1 y 2 de la LSSI, a los efectos de adoptar medidas que eviten el envío de comunicaciones comerciales al denunciante y que se incluya en las comunicaciones comerciales que realice un medio sencillo y gratuito para oponerse.

2.2 INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando los documentos u otros medios de prueba en los que se ponga de manifiesto su cumplimiento.

Se le advierte que en caso de no atender el citado requerimiento, podría incurrir en infracción tipificada en el artículo 44 de la LOPD y sancionable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la citada Ley Orgánica.

TERCERO.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **B.B.B.** y a **A.A.A.**.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta 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