

Procedimiento N°: A/00255/2017

RESOLUCIÓN: R/02433/2017

En el procedimiento A/00255/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **LAS VEGAS JUEGOS DE ESPAÑA S.A.**, vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 19 de febrero de 2017 tiene entrada en esta Agencia, denuncia interpuesta por D. **A.A.A.** (en adelante el denunciante) relativa a la recepción de comunicaciones comerciales remitidas por Las Vegas Juegos de España S.A. (en lo sucesivo el denunciado) que no incluyen un procedimiento para solicitar el cese en el envío de estas comunicaciones comerciales.

Posteriormente a solicitud de la Inspección de Datos, se recibe escrito del denunciante, de fecha de entrada en esta Agencia de 6 de marzo de 2017, en el que indica que recibe los SMS en su línea telefónica *****TEL.1**.

El denunciante aporta imágenes del terminal con los mensajes recibidos el 3, 12, 19, 26 de febrero de 2017 remitidos por el denunciado, que contienen información sobre promociones para jugadores.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados se solicita información al denunciado teniendo conocimiento de los siguientes hechos:

1. El denunciante recibe en su línea telefónica *****TEL.1** mensajes comerciales los días 3, 12, 19, 26 de febrero de 2017, remitidos por el denunciado, que contienen información sobre promociones para jugadores.

2. Las citadas comunicaciones no contienen un procedimiento para solicitar el cese en el envío de estas comunicaciones comerciales.

3. En respuesta a la solicitud de información realizada al denunciado, en relación con los hechos denunciados, manifiesta lo siguiente:

<<...2ª) Que la empresa LAS VEGAS JUEGOS DE ESPAÑA, S.A. tiene un sistema de comunicaciones comerciales habilitadas con sencillos procedimientos y gratuitos, de tal manera que se da cumplimiento a los requisitos formales y sustantivos legalmente exigidos.

Los datos se obtienen de manera lícita, recabando el consentimiento del titular, son aspectos relativos a productos y promociones de la propia empresa y se ofrece al destinatario los derechos legales a cancelación y rectificación.

A estos efectos, la empresa facilita al titular de los datos el ejercicio de sus derechos suministrando la dirección física y social en los documentos de promociones y, a su vez, igualmente informa en su página web, donde consta el correo electrónico y teléfonos de contacto.

3ª).- Que la empresa LAS VEGAS JUEGOS DE ESPAÑA, S.A. no ha recibido notificación alguna del titular de la línea *****TEL.1** comunicando la existencia de error o solicitud de cancelación o rectificación con respecto al consentimiento en el tratamiento de datos.

4ª).- Que lo sucedido en este caso es un error provocado por la redacción en dos papeletas de diferentes promociones a la hora de consignar su titular el número de teléfono.

Como se comprueba en las papeletas que se adjuntan como DOCUMENTOS 1 a 6, el titular que rellena el formulario y consigna un número de teléfono que por su redacción lleva a la confusión y cuando es insertado en los datos del fichero, se confunde el número "3" con el número "5", de tal manera que el número correcto *****TEL.2**, se convierte por el error material en el número *****TEL.1**.

Esta situación ya ha sido corregida.

5ª).- Que la empresa, una vez recibida la notificación, intentó comunicar con el titular del teléfono *****TEL.1**, para ofrecer las explicaciones y restablecer el error, ha sido imposible el contacto por cuanto la empresa MOVISTAR (QUE NO VODAFONE) comunica que el mismo YA NO EXISTE, es decir, que ha sido dado de baja y que la operadora no es VODAFONE, sino MOVISTAR...>>

La entidad aporta copia de seis formularios que contienen los datos de nombre, apellidos y DNI de **B.B.B.**. En cinco de ellos consta el número de teléfono *****TEL.2** y en el sexto la caligrafía del segundo número de la secuencia de dígitos que componen el número de teléfono puede conducir a equívoco sobre si se trata de un 3 o de un 5.

También contienen estos formularios una leyenda informativa y en cinco de ellos la leyenda contiene el siguiente literal:

"(...) Los datos personales que nos facilita se incorporarán a un fichero cuya titularidad ostenta Bingo Las Vegas, con domicilio en (C/...1), debidamente inscrito ante la Agencia Española de Protección de Datos, con la finalidad de gestionar los distintos trámites relacionados con el sorteo y realizar acciones publicitarias, promocionales o comerciales, incluyendo el envío de comunicaciones comerciales por vía electrónica (mensajes de correo electrónico y comunicaciones vía SMS) referentes a productos o servicios presentes o futuros ofrecidos por Bingo Las Vegas, que usted expresamente autoriza. Si usted no desea que sus datos personales sean utilizados para realizar acciones publicitarias o comerciales, marque la siguiente casilla ☐. En cualquier momento, usted podrá ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, dirigiéndose por correo ordinario a Sala Las Vegas, con domicilio en (C/...1), aportando fotocopia de su DNI o documento equivalente y concretando su solicitud."

TERCERO: Con fecha 17 de julio 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/00255/2017, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI), con relación a la denuncia por infracción de su artículo 21, que establece: *"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." Infracción tipificada como leve en el artículo 38.4.d). Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

CUARTO: Con fecha 23/08/2017 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica:

<<...4) Que lo sucedido en este caso es un error provocado por la redacción en dos papeletas de diferentes promociones a la hora de consignar su titular el número de teléfono...>>

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 19 de febrero de 2017 tiene entrada en esta Agencia, denuncia interpuesta por el denunciante relativa a la recepción de comunicaciones comerciales sin su consentimiento, remitidas por el denunciado que no incluyen un procedimiento para solicitar el cese en el envío de estas comunicaciones comerciales.

Posteriormente a solicitud de la Inspección de Datos, se recibe escrito del denunciante, de fecha de entrada en esta Agencia de 6 de marzo de 2017, en el que indica que recibe los SMS en su línea telefónica *****TEL.1**.

El denunciante aporta imágenes del terminal con los mensajes recibidos el 3, 12, 19, 26 de febrero de 2017 remitidos por el denunciado, que contienen información sobre promociones para jugadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43.1 de la LSSI.

II

La LSSI dispone en su artículo 21 lo siguiente: *“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 supuesto, el denunciante manifestó haber recibido comunicaciones comerciales del denunciado sin consentimiento alguno, comunicaciones que no incluyen un procedimiento para solicitar el cese en el envío de las mismas.

Para su adecuación a la normativa vigente, la entidad denunciada deberá adecuar las cláusulas informativas para poner a disposición de sus clientes un medio de oposición tanto en el momento de la recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que envíe.

III

El artículo 38.4.d) de la LSSI considera infracción leve: *“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.”*

En este caso el denunciado ha recibido cuatro comunicaciones comerciales, por lo que debe considerarse que ha incurrido en la infracción descrita en el citado artículo 21 de la LSSI.

IV

El artículo 39 bis de la LSSI, bajo el epígrafe “*Moderación de las sanciones*”, estipula en su apartado 2 lo siguiente:

“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 concurren 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. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del denunciado teniendo que se refiere a la remisión de cuatro comunicaciones comerciales y que concurren de forma significativa las circunstancias de ausencia de intencionalidad, inexistencia de perjuicios alegados por el destinatario de los mensajes y falta de constancia de beneficios obtenidos por la comisión de la infracción.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00255/2017) a LAS VEGAS JUEGOS DE ESPAÑA S.A. con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis, apartado 2, de la LSSI, con relación a la denuncia por infracción del artículo 21 de la LSSI, tipificada como **leve** en el artículo 38.4.d) de la citada norma.

2. REQUERIR a LAS VEGAS JUEGOS DE ESPAÑA S.A. de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 39 bis 2, para que en el plazo de un mes desde la notificación de la presente resolución.

2.1 CUMPLA lo previsto en el artículo 21.2 de la LSSI, para lo que se insta a dicha entidad a ofrecer, tanto en la recogida de datos como en cada comunicación

comercial que envíe por medios electrónicos, un medio de oposición a la recepción de comunicaciones comerciales, para dar cumplimiento al citado precepto tal como se señala en el Fundamento de Derecho II de la presente Resolución.

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.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **LAS VEGAS JUEGOS DE ESPAÑA S.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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

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