

Expediente Nº: E/00774/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **PROA OCASIÓN S.L.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 18 de diciembre de 2017 tiene entrada, a través de su sede electrónica, en esta Agencia una denuncia interpuesta por **A.A.A.**, en adelante el denunciante, en la que manifiesta lo siguiente:

1. Recibió el día 6/11/2017 en su línea **D.D.D.** un mensaje comercial de **PROA OCASIÓN** en el que el origen estaba identificado como **PROA OCASIÓN S.L.** y el texto del mensaje era "(Publi) 10, 11 y 12 Noviembre ven a la Feria de **PROA OCASIÓN** ¡Renueva tu coche al mejor precio! Y con este cupon, ¡regalo seguro! [***HTTPS.1](https://www.proaocasion.com)".

El denunciante aporta imagen del terminal con el mensaje recibido y captura del enlace indicado en el SMS que remite a feria.proaocasion.com a la que no se puede acceder.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. En respuesta a la solicitud de información realizada por la inspectora actuante, los representantes de **PROA OCASIÓN, S.L.** remitieron un escrito en el que manifestaron en referencia al envío del correo electrónico en cuestión que:
 - 1.1. Los datos de que dispone la entidad sobre el denunciante son nombre, apellidos, NIF, dirección postal, datos de un vehículo.
 - 1.2. El origen del dato de los datos citados en el punto anterior es **un contrato de compraventa de un vehículo** en fecha 28/10/2016. Se adjunta copia del contrato como documento nº 2.
 - 1.3. **Disponen** de acreditación del consentimiento prestado por el denunciante para la remisión de correos comerciales. Aporta copia de factura de 22/11/2016 con nombre y NIF del denunciante como documento nº 1.

En la factura se incluye una cláusula que informa de que:

"los datos que nos facilite serán incorporados a un fichero automatizado del que es responsable el concesionario/taller cuyos datos sociales figuran en este documento, con la finalidad de gestionar y controlar la orden de reparación del vehículo, así como para, salvo que indique lo contrario, remitirle, por medios postales, telefónicos y electrónicos comunicaciones

comerciales de sus productos o servicios o de los sectores de automoción y financieros. Podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición dirigiendo comunicación escrita, acompañada de fotocopia del DNI o documento acreditativo de su identidad, al domicilio social del concesionario/taller o mediante correo electrónico a. [***EMAIL.1](#)".

"Igualmente los datos serán incorporados a un fichero automatizado del que es responsable Hyundai Motor España S.L.U., ..., con la finalidad de gestionar y controlar la orden de reparación del vehículo, así como para, salvo que indique lo contrario, remitirle, por medios postales, telefónicos y electrónicos comunicaciones comerciales de sus productos o servicios de Hyundai o de los sectores de automoción y financieros. El cliente autoriza a Hyundai a que éste ceda sus datos a Hyundai Motor Europe y a la red oficial de concesionarios y talleres de Hyundai (disponibles en [***WEB.1](#)) con el objeto que cada una de las empresas mencionadas pueda tratar los mismos con las finalidades descritas y a través de los medios especificados anteriormente. Podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición dirigiendo comunicación escrita, acompañada de fotocopia del DNI o documento acreditativo de su identidad, al domicilio social de Hyundai antes indicado o mediante correo electrónico a [***EMAIL.2](#) o bien a través del teléfono 900813947".

- 1.4. Los datos de los destinatarios de la campaña publicitaria fueron extraídos de la base de datos de clientes de **PROA OCASIÓN, S.L.**, que habían dado su consentimiento. El objetivo de la campaña era promocionar los vehículos de ocasión de la compañía. Adjunta copia del folleto utilizado como parte de la campaña publicitaria con el correo [***EMAIL.3](#) para atender los derechos de los interesados.
- 1.5. **No han recibido** solicitud alguna del denunciante solicitando la cancelación de sus datos o la oposición al envío de comunicaciones comerciales. Al tener conocimiento por esta denuncia han procedido a dar de baja el envío de cualquier comunicación comercial. Aportan prueba como documento nº 3.
- 1.6. Mediante una diligencia de inspección se ha comprobado la inscripción en el Registro General de Protección de Datos del fichero denominado CLIENTES con nº de código *****COD.1** cuyo responsable es la entidad denunciada.
- 1.7. Mediante una diligencia de inspección se aporta copia del Aviso Legal/Política de Privacidad disponible en la página web [***WEB.2](#), donde se incluye el texto: El usuario puede ejercer su derecho de acceso, rectificación, cancelación u oposición, dirigiéndose por e-mail a la siguiente dirección: [***EMAIL.4](#), indicando como asunto: "Baja Registro e-mail".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 43.1 de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSI).

II

En el presente caso se denuncia a PROA OCASIÓN S.L., la comisión de una infracción del artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, 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.”

El precepto transcrito establece los requisitos que deben concurrir para levantar la prohibición de envío de comunicaciones comerciales, entre los que se encuentra la existencia de una relación comercial previa de servicios similares a los ofrecidos en los envíos por medios electrónicos, y en el presente caso la entidad denunciada aporta una factura de compra de un vehículo por lo que debe tenerse por cumplida el citado requisito, ya que los productos promocionados con el envío por SMS son similares a dicha adquisición.

En segundo lugar, respecto del medio de oposición sencillo y gratuito que requiere el citado precepto, debe señalarse que en el momento de la formación del contrato se otorgó al denunciante la posibilidad de oponerse a la recepción de comunicaciones comerciales, y en el envío en cuestión, si bien el denunciante manifiesta que el enlace que figura en el SMS *no funcionó* aportando captura de pantalla, debe indicarse que en el mensaje (ERR_NAME_NOT_RESOLVED) que muestra el navegador de internet del terminal de telefonía móvil ofrece la posibilidad de acudir a ***WEB.2., y en la citada página web se establece la información necesaria para iniciar el procedimiento de oposición.

En este sentido, debe recordarse lo recogido en la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 22/03/2011, (...) *A la vista del contenido del citado artículo 21 de la LSSI resulta claro que el ofrecimiento al destinatario de la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, deberá efectuarse no sólo en el momento de recogida de los datos sino también en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija. Respecto a si se da cumplimiento a la citada obligación mediante la remisión a la página de Internet "Info: www.movistar.es" en la que se incluyen las indicaciones para ejercer el derecho de oposición al tratamiento de datos con fines promocionales o lo que es igual para la recepción de los mensajes publicitarios, de manera fácil y gratuita, está Sala ya se ha pronunciado en sentido afirmativo por aplicación del artículo 12 bis, de la LSSI en la citada SAN, Sec. 1ª, de 16 de junio de 2011 (Rec. 520/2010). Sentencia en la que, tras la cita del mentado artículo 12 bis, se señala "Por tanto, ninguna irregularidad supone el hecho de que el modo de cancelación de los datos y de revocación del consentimiento aparezca no en cada mensaje sino en la página Web de la entidad prestadora del servicio".(...)*

No obstante lo anterior, también debe indicarse que la entidad denunciada tan pronto como se tuvo conocimiento de la denuncia se marcaron los registros del denunciante en los sistemas para que no volviera a sucederse envíos comerciales utilizando sus datos personales.

III

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

"Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso."

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

2. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
3. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **PROA OCASIÓN S.L.** y **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 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