

Expediente N°: E/02372/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 15 de abril de 2018, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Don **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) poniendo de manifiesto que la mercantil CAR2GO IBERIA S.L., (en lo sucesivo, la denunciada), ha continuado enviándole comunicaciones comerciales a su cuenta de correo electrónico con posterioridad a haberse opuesto, con fecha 26 de octubre de 2017, a la recepción de este tipo de envíos mediante el envío de un correo electrónico a la cuenta de correo electrónico ***EMAIL.2 que se señala en la cláusula 5ª de la “Política de Privacidad” de la compañía denunciada.

Con fechas 17 de mayo y 8 de junio de 2018 se registran de entrada sendos escritos del denunciante aportando, a requerimiento de esta Agencia, las cabeceras de Internet de los tres correos electrónicos comerciales de fechas 27 de octubre de 2017, 14 de febrero de 2018 y 14 de abril de 2018 que recibió después de haber dirigido, con fecha 26 de octubre de 2017, un envío a la cuenta especificada por la entidad denunciada manifestando, según éste ha expresado, “*su inequívoca oposición a seguir recibiendo cualquier tipo de comunicación comercial.*”

El denunciante aporta copia de los reseñados correos electrónicos y del documento de “Política de Privacidad” de la denunciada.

SEGUNDO: A la vista de la documentación aportada por el denunciante, desde la Subdirección General de Inspección de Datos, se constatan los siguientes hechos:

2.1 En las cláusulas 2.6 y 5 del documento de “Política de Privacidad” de la entidad denunciada se informa:

“2.6 Declaración de consentimiento de conformidad con la normativa de protección de datos sobre el uso de los datos personales para finalidades comerciales.

2.6.1 El cliente otorga su consentimiento para que car2go utilice y trate sus datos personales para informarle sobre productos y servicios de car2go por medios electrónicos incluyendo, a modo enunciativo y no limitativo, correo electrónico, SMS, MMS, y por medios no electrónicos incluyendo, a modo enunciativo y no limitativo, teléfono y carta. El cliente da su consentimiento a recibir la mencionada información sobre los productos y servicios de car2go, pero puede revocar en cualquier momento dicho consentimiento con efectos para el futuro (de conformidad con la cláusula 5).

2.6.2 El cliente además otorga su consentimiento para que car2go analice y trate sus datos personales para informarle sobre productos y servicios de terceros por medios electrónicos incluyendo, a modo enunciativo y no limitativo, correo electrónico, SMS, MMS, y por medios no electrónicos incluyendo, a modo enunciativo y no limitativo, teléfono y carta. El cliente da su consentimiento a recibir la mencionada

información sobre los productos y servicios de terceros, pero puede revocar en cualquier momento dicho consentimiento con efectos para el futuro (de conformidad con la cláusula 5). La información sobre los productos y servicios de terceros se refiere a los sectores de la automoción, movilidad, turismo, inmobiliario, entretenimiento.”

“Revocación del consentimiento, derecho de oposición e información.

*El cliente podrá revocar su consentimiento al tratamiento automatizado de sus datos mediante comunicación al respecto remitida por correo postal a car2go Iberia S.L., (C/...1) (España) , o bien por correo electrónico a ***EMAIL.2. El cliente podrá, asimismo, oponerse a la utilización de su dirección de correo electrónico y demás datos personales para fines publicitarios y de investigación de mercado, mediante notificación al respecto remitida en cualquier a la dirección referida anteriormente, sin que dicha comunicación pueda tener efectos retroactivos. Dicha revocación y ejercicio del derecho de oposición no conllevará coste alguno para el cliente, distinto de los costes inherentes a la propia comunicación. Si el cliente revocara su consentimiento, car2go no podrá ya contactar con el mismo a efectos de informarle sobre nuestras novedades, promociones y ofertas especiales, y cualquier consentimiento que hubiera otorgado previamente el cliente a efectos de recibir nuestra newsletter se entenderá igualmente revocado. “*

2.2 Con fecha 26 de octubre de 2017 se remite un correo electrónico desde la cuenta de correo electrónico del denunciante *****EMAIL.1** a la dirección de correo electrónico *****EMAIL.2** en el que el remitente, después de solicitar la baja con efectos inmediatos del servicio de car2go debido a su disconformidad con una deuda que considera indebida, indica que:

“También manifiesto expresamente que revoco mi consentimiento para que se lleven a cabo comunicaciones a través de esta dirección de correo electrónico (que seguramente será cancelada), debiendo efectuarse las restantes comunicaciones a mi persona, a través de los medios legales y fehacientes que consideren oportunos. Pueden ponerse en contacto conmigo en mi número de teléfono.”.

El denunciante no acredita la recepción de este envío por parte del destinatario, en este caso la mercantil denunciada.

2.3 En las fechas que a continuación se indican se remiten desde la dirección de correo electrónico *****EMAIL.3** a la cuenta de correo electrónico del denunciante *****EMAIL.1** las siguientes comunicaciones comerciales:

- Correo electrónico de fecha 27 de octubre de 2017 con asunto: “El “verano” no quiere decir adiós.”
- Correo electrónico de fecha 14 de febrero de 2018 con asunto: “¿También te ha seducido car2go?”.
- Correo electrónico de fecha 14 de abril de 2018 con asunto: “Piénsalo: ¡30 minutos gratis porque te echamos de menos!”

Al pie de los tres correos electrónicos comerciales descritos se incluía el siguiente enlace de baja: “¿Estás seguro de que quieres darte de baja? Entonces, haz clic aquí.”

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

El artículo 21 de la LSSI señala 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”.

Añade el artículo 22.1 de la LSSI que:

“El destinatario podrá revocar en cualquier momento el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales con la simple notificación de su voluntad al remitente.

A tal efecto, los prestadores de servicios deberán habilitar procedimientos sencillos y gratuitos para que los destinatarios de servicios puedan revocar el consentimiento que hubieran prestado. 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.

Asimismo, deberán facilitar información accesible por medios electrónicos sobre dichos procedimientos”.

Así, cualquier envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente queda

supeditado a la prestación previa del consentimiento expreso, salvo que exista una relación contractual anterior entre el prestador del servicio y el destinatario de los envíos y siempre que éste no haya manifestado su voluntad en contra.

Este mismo apartado obliga al prestador del servicio a ofrecer al destinatario los mecanismos para oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales, exigiendo, si la comunicación comercial se efectúa por correo electrónico, que en la misma se incluya la posibilidad de oponerse a estos envíos a través de un correo electrónico o mediante una dirección electrónica válida.

III

El artículo 37 de la LSSI establece como sujetos sobre los que impone su régimen sancionador a *“los prestadores de servicios de la sociedad de la información”*.

Para determinar qué sujetos se ajustan a dicha definición, ha de acudirse a lo dispuesto en el Anexo de la citada ley, que en su letra c) define al *“Prestador de servicios”* como *“la persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”*. Lo que se completa con la definición que sobre *“Servicios de la sociedad de la información o servicios”* ofrece la letra a) del citado Anexo: *“todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario”*.

El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.

Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes:

- 1. La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.*
- 2. La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.*
- 3. La gestión de compras en la red por grupos de personas.*
- 4. El envío de comunicaciones comerciales.*
- 5. El suministro de información por vía telemática.”*

A su vez, la letra d) del mismo Anexo de la LSSI define al *“Destinatario del servicio”* o *“destinatario”* como la *“persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información”*.

IV

En el presente caso, de la valoración conjunta de la información que se desprende de la documentación aportada por el denunciante, se evidencian los siguientes hechos:

- Que el denunciante no ha acreditado la efectiva recepción por parte de la entidad CAR2GO IBERIA, S.L. del correo electrónico que éste remitió, con fecha 26 de octubre de 2017, a la dirección ***EMAIL.2, que es uno de los medios ofrecidos por dicha empresa en la cláusula 5ª de su documento de “Política de Privacidad” para poder revocar el consentimiento al tratamiento automatizado de

datos personales o para oponerse al uso de la dirección de correo electrónico con fines publicitarios.

- Que la lectura del citado envío, parcialmente transcrito en el punto 2.2 del Hecho Segundo de la presente resolución, muestra que el denunciante únicamente indica que revoca su consentimiento para que se lleven a cabo comunicaciones a través de su dirección de correo electrónico, (*****EMAIL.1**), pero sin especificar que se está refiriendo a la revocación del consentimiento inicialmente prestado a la recepción de comunicaciones comerciales o que se está oponiendo a continuar recibiendo las mismas en su cuenta de correo electrónico.

A la vista de lo cual, se considera que no hay indicios de prueba de los que se desprenda que la entidad denunciada, en las fechas en las que remitió al denunciante los tres correos electrónicos objeto de denuncia, tuviera conocimiento de la negativa del denunciante a continuar recibiendo comunicaciones comerciales en su dirección de correo electrónico.

Por otra parte, el denunciante, podrá oponerse a la recepción de comunicaciones comerciales procedentes de la entidad denunciada utilizando el enlace de baja que aparece incluido al pie de los correos electrónicos denunciados con arreglo a lo dispuesto en los artículos 21.2 y 22.1 de la LSSI, y del que no constando acreditado que el denunciante haya hecho uso a dichos efectos.

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a Don **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