



Expediente Nº: E/04336/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas *[de oficio]* por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **GALP ENERGIA ESPAÑA, S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 5 de julio de 2016 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. El 20/06/2106 remitió desde la cuenta de correo electrónico **....@yahoo.es** a la cuenta **....@galpenergia.com** solicitud de cancelación de sus datos personales dado que utilizaban su número de línea móvil para enviarle SMS publicitarios sin su consentimiento.
2. El día 05/07/2016 recibió en su línea *****TEL.1** de PEPEPHONE un mensaje comercial de GALP ENERGIA ESPAÑA, S.A.U., en adelante GALP ENERGIA o la denunciada, en el que el origen estaba identificado como FastGalp y el texto del mensaje era "Reposta en Galp 25 lit con tu tarjeta Fast este mes de Junio y llevate puntos para canjear por 5EUR de carburante. Mas info en **linea...@galpenergia.com**".

El denunciante aporta imágenes del terminal con el mensaje recibido y captura del correo de cancelación enviado.

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 los sistemas de **PEPEPHONE** consta la recepción de un mensaje en la línea *****TEL.1**.

FECHA	HORA	ORIGEN	OPERADORA
05/07/2016	10:10:53	FastGalp	Movistar

2. En la fecha de envío del mensaje la entidad titular de la línea FastGalp era GALP ENERGIA ESPAÑA.
3. En respuesta a la solicitud de información realizada, los representantes de GALP ENERGIA remitieron un escrito en el que manifestaron lo siguiente:
 - 3.1. GALP ENERGIA es titular del Programa FAST GALP, que a través de su tarjeta Fast permite a los titulares de la misma acumular puntos en función de las transacciones efectuadas, así como redimir los puntos acumulados por premios.
 - 3.2. La línea de teléfono *****TEL.1** figura en su base de datos de clientes asignada al

denunciante en su condición de titular de la Tarjeta Fast nº *****.

- 3.3. El denunciante se suscribió en dicho programa con fecha 15/02/2010 cumplimentando un "Cupón de Adhesión a la tarjeta fast" depositado en las Estaciones de Servicio a disposición de los clientes para cumplimentación y posterior envío a la sede social de GALP ENERGIA. El cupón incluye una cláusula informativa a los efectos del cumplimiento del deber de información establecido en el artículo 5 de la LOPD en la que se informa de que los datos recabados serán procesados a fin de gestionar la participación del interesado en el Programa Fast para el que los proporciona, así como remitirle información comercial.
- 3.4. Recibido el cupón en GALP ENERGIA se da de alta al cliente en la base de datos. Adjuntan copia de pantalla donde se habilita la casilla que permite enviar información comercial a dicho cliente.

Los cupones se conservan por un periodo de cinco años, según exige la legislación mercantil aplicable y son posteriormente destruidos.
- 3.5. Se aporta copia de las transcripciones de los correos electrónicos enviados por el cliente al servicio de Atención al Cliente con fechas 02/11/2014 y 03/11/2014 para solucionar problemas con su cuenta de usuario como cliente de la Tarjeta Fast, y que son las únicas comunicaciones que se han recibido del mismo.
- 3.6. No han recibido solicitud alguna del denunciante solicitando la cancelación de sus datos o la oposición al envío de comunicaciones comerciales ni por correo electrónico, carta, teléfono ni directamente en sus oficinas.
- 3.7. Los titulares de la Tarjeta pueden poner fin a su participación en el Programa Fast mediante el envío de una declaración a tal efecto o bien a través del email: linea...@galpenergia.com o al domicilio social de la empresa.
4. En el documento de política de privacidad del sitio web www.galpenergia.com/es se establece como mecanismo para darse de baja de la recepción de comunicaciones comerciales la dirección de correo electrónico@galpenergia.com o, en su caso ponerse en contacto con la denunciada por cualquier otro medio, facilitando el domicilio postal de la entidad, el teléfono *****TEL.1** o el Fax no *****FAX.1**.

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 lo sucesivo LSSI).

II

El artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en lo sucesivo LSSI) , que 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”.

El artículo 22.1 de la LSSI establece lo siguiente:

“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.”

Por tanto, el envío de mensajes publicitarios o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica, incluido el envío de mensajes SMS a terminales de telefonía móvil, debe haberse solicitado o autorizado expresamente por los destinatarios de los mismos, salvo que exista una relación contractual previa.

A su vez, el artículo 19.2 de la LSSI dispone en cuanto al régimen jurídico que resulta de aplicación para las comunicaciones comerciales por vía electrónico que:

“2. En todo caso, será de aplicación la Ley Orgánica 15.199, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en adelante LOOD, y su normativa de desarrollo, en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la

información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales.”

Por otra parte, los apartados 1 al 3 del artículo 16 de la Ley 15.199, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, establecen que:

“1. El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.

2. Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.

3. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión. “

III

En este caso, el denunciante manifiesta que GALP ENERGIA le ha enviado un SMS comercial a su línea de teléfono *****TEL.1** con fecha 5 de julio de 2016, a pesar de que con fecha 20 de junio de 2016 había solicitado a dicha empresa la cancelación de sus datos de carácter personal remitiendo un correo electrónico a la dirección@galpenergia.com.

De la valoración del conjunto de elementos de prueba resultantes de las actuaciones de investigación practicadas se desprende:

- a) Que la captura de pantalla aportada por el denunciante mostrando el envío de su solicitud de cancelación de datos no permite acreditar, en forma fehaciente, la efectiva recepción de dicha petición por parte de GALP ENERGIA en la cuenta de correo electrónico anteriormente reseñada
- b) Además, se produce la circunstancia de que GAL ENERGÍA niega haber recibido tal solicitud de cancelación de datos, reconociendo únicamente como contactos habidos con el denunciante los reseñados en su escrito de contestación al requerimiento efectuado por esa Agencia de fechas 2 y 3 de noviembre de 2014 .

Por lo tanto, de lo actuado no se acredita que en la fecha del envío analizado GALP ENERGÍA tuviera conocimiento de la voluntad del denunciante de que sus datos personales, entre ellos su línea de teléfono móvil, fueran cancelados, lo que hubiera supuesto el bloqueo de los mismos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16.3 de la LOPD y, consecuentemente, la inhabilitación de su uso con fines de publicidad.

En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que en el ámbito administrativo sancionador son de aplicación, con alguna matización, pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de los principios de presunción de inocencia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990 considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”*.

También el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 24/1997, ha establecido que *“los criterios para distinguir entre pruebas indiciarias capaces de desvirtuar la presunción de inocencia y las simples sospechas se apoyan en que:*

a) La prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados.

b) Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria (SSTC 174/1985, 175/1985, 229/1988, 107/1989, 384/1993 y 206/1994, entre otras).”

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se hayan obtenido evidencias o indicios de los que se derive la existencia de infracción, situación que se produce en este supuesto ante la falta de justificación evidencias de la recepción por la denunciada del correo electrónico que le dirigió el denunciante con fecha 20 de junio de 2016 solicitando la cancelación de sus datos personales, por lo que cabe concluir que en el presente caso no resulta probado que GALP ENERGIA remitiera el SMS objeto de denuncia en contra de la voluntad del denunciante al no haber quedado acreditado que dicha empresa recibiera la solicitud del denunciante, procediendo, en consecuencia, el archivo de las presentes actuaciones previas de investigación.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **GALP ENERGIA ESPAÑA, S.A.U..**

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