



Expediente N°: E/04620/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **FRANCE TELECOM ESPAÑA SAU** en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 15 de julio de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara:

Con fechas 4 y 17 de octubre de 2012, mediante correos electrónicos remitidos a "Orange Informa Residencial", de los que aporta copia, solicitó en aplicación de la LOPD la cancelación de sus datos de carácter personal (correo electrónico, número de teléfono, etc...).

En la contestación recibida de la compañía mediante un correo electrónico de fecha 17 de octubre de 2012, cuya copia aporta, le informan de que tiene un contrato con la compañía por lo que esta puede hacer uso de sus datos personales e incluir en un listado público de morosidad.

No obstante, con fecha 21 de junio de 2013, ha recibido un correo electrónico, del que aporta copia, de orange@....., con contenido publicitario, el correo lo recibe en su dirección **B.B.B..**

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:

En la inspección realizada en FRANCE TELECOM S.A.U. en relación con los hechos denunciados se ha puesto de manifiesto que:

1. Se ha verificado que en el fichero de CLIENTES de la compañía figura como titular de un contrato de telefonía móvil con dos líneas, una de ellas de voz que se encuentra de BAJA desde el 11 de junio de 2012 y otra de Internet móvil (everywhere) con fecha de alta 12 de enero de 2012 que se encuentra activa en la actualidad.
2. Así mismo, se ha comprobado que entre los datos asociados al cliente consta la dirección de correo electrónico **B.B.B.**, y que en dichos datos no se encuentran marcadas las opciones de no recibir publicidad ni figuran bloqueados ninguno de sus datos de contacto.

3. En los contactos mantenidos con el cliente, que figuran en el fichero, no se ha obtenido constancia de la existencia de ningún contacto que haga referencia a los correos electrónicos aportados por el denunciante.
4. A la vista de las comprobaciones realizadas, los representantes de France Telecom han realizado las siguientes manifestaciones
 - a. No tienen constancia de que el denunciante haya puesto en conocimiento de la compañía su oposición a recibir publicidad.
 - b. Los correos de fechas 4 y 17 de octubre de 2012, se remiten por el denunciante a un departamento de cobros y tampoco consta en ellos que se ponga a recibir correos electrónicos con contenido comercial.
 - c. Con carácter general los correos electrónicos con contenido comercial se remiten desde orange@....., y en todos ellos consta una opción para que el destinatario se ponga a la recepción de nuevas comunicaciones.
 - d. En caso de que el destinatario haga click en la citada opción se incluye en el filtro disponible en la propia aplicación de envío de correos con objeto de no volver a utilizar la dirección de correo del solicitante.
5. En la inspección se ha comprobado que en el fichero utilizado para el envío de comunicaciones comerciales a través de correo electrónico desde el buzón orange@..... que el último correo enviado a la dirección **B.B.B.** es de fecha 21 de junio de 2013 y que no hay constancia de que desde la citada dirección se haya solicitado la opción de no recibir más correos, por lo que en la actualidad se encuentra activa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 43.2 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

La LSSI prohíbe las comunicaciones comerciales no solicitadas, partiendo de un concepto de comunicación comercial que se califica como servicio de la sociedad de la información y que se define en su Anexo como: “f) *Comunicación comercial*»: toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

A efectos de esta Ley, no tendrán la consideración de comunicación comercial los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica”.

III

El envío de comunicaciones comerciales a través del correo electrónico requiere que haya sido previamente autorizado o consentido, así se recoge en el artículo 21 LSSI, que señala:

“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”.

Añade el artículo 22. 1 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”.

IV

En el caso que nos ocupa, el denunciante pone de manifiesto que, ante la insistencia por todas las vías (correo electrónico, teléfono móvil, correos personal) por parte de France Telecom para reclamarle una supuesta deuda que mantiene con esta entidad y con la que no está conforme, solicitó la revocación del consentimiento prestado al uso de sus datos de carácter personal. No obstante, con posterioridad, recibe un correo publicitario de esta compañía en su cuenta de email.

De la información recabada en fase de actuaciones previas de inspección se pudo comprobar que el denunciante envió un email el 4 de octubre de 2012 solicitando la cancelación de sus datos de los ficheros de la entidad denunciada. No obstante, tal y como le indican, ésta no pudo hacerse efectiva ya que son datos necesarios para hacer cumplir la relación contractual existente, al encontrarse pendiente de pago las facturas de agosto y septiembre de 2012.

Dicho lo anterior resta por decir que tampoco corresponde a esta Agencia

evaluar la conducta de la empresa que realiza la gestión de cobro de la deuda, en lo relativo a la persistencia de los procedimientos utilizados para realizar el requerimiento de pago. Asimismo señalar que la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, modificada por Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, considera en su artículo 29 prácticas agresivas por acoso realizar propuestas no deseadas y reiteradas por teléfono, fax, correo electrónico u otros medios de comunicación a distancia, salvo en las circunstancias y en la medida en que esté justificado legalmente para hacer cumplir una obligación contractual, como sucede en el caso que nos ocupa.

Por otro lado, en cuanto a la recepción del correo electrónico (en fecha 21 de junio de 2013) con contenido publicitario tras el ejercicio del derecho de cancelación, cabe destacar que el email en el que el denunciante solicitaba la cancelación de sus datos fue remitido al departamento de cobros y no a la dirección habilitada al efecto para oponerse a este tipo de envío (orange@.....), por lo que la actuación del denunciante indujo a error a la empresa ya que del contenido de este email se deduce que solicita la cancelación de sus datos y no la oposición a recibir correos con contenido publicitario.

Asimismo, en el correo electrónico recibido existe un link para dejar de recibir comunicaciones comerciales de France Telecom, sin que exista constancia de que el denunciante haya hecho uso del mismo.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **FRANCE TELECOM ESPAÑA SAU** y a D. **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 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 el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director 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.