

Expediente Nº: E/05965/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **INTERNATIONAL PERFUMES MANAGEMENT LIMITED, PERFUMES AND COSMETICS, LLC, PERSONAL LOGISTIC, S.L., AUTOCASH 2012, S.L., y TEDY BUSSINESS, S.L.**, en virtud de las dieciocho denuncias presentadas por las personas que se relacionan en el Anexo I y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Han tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un total de dieciocho denuncias dirigidas contra www.perfumaniacos.com en las que los denunciantes (ver Anexo I, A) manifiestan haber recibido sin su consentimiento por medios electrónicos (SMS y Whastapp) comunicaciones publicitarias sobre los productos (perfumes) que se comercializan desde esa página web, con la que no han tenido relación comercial, y sin que en ningún lugar del mensaje se indique cómo darse de baja de la publicidad no deseada.

Entre los días 11/09/2013 y 03/12/2013 tuvieron entrada en la AEPD los escritos de los denunciantes identificados del 1 al 17 en el Anexo I. El 10/01/2014 tuvo entrada en este organismo una reclamación de Tutela de Derechos en la que el denunciante identificado con el número 18 manifestó haber recibido el 21/10/2013 a través de Whatsapp un mensaje publicitario con las características indicadas anteriormente y que ejercido el derecho de acceso ante la prestadora del servicio no recibió respuesta satisfactoria. En la Resolución recaída en el RR/00337/2014 la AEPD comunicó al afectado que las cuestiones que planteaba serían analizadas por este organismo a cuyo efectos acordaba la incorporación de su denuncia al expediente de investigación E/05965/2013.

SEGUNDO: Tras la recepción de las denuncias, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones de investigación para el esclarecimiento de los hechos teniendo conocimiento de los siguientes extremos que se recogen en el Informe de Actuaciones Previas de Inspección que se reproduce:

<< ANTECEDENTES

Entre los días 11 de septiembre y el 3 de diciembre de 2013 tienen entrada en esta Agencia un conjunto de escritos de denuncia en los que los denunciantes incluidos en el ANEXO 1 y listado con los número 1 a 17 manifiestan haber recibido por medios electrónicos (mensajería instantánea a través de la app denominada Whatsapp y SMS) mensajes comerciales no solicitados en los que se publicitaba el sitio web

www.perfumaniacos.com que comercializa perfumes.

El 10 de enero de 2014 tiene entrada en esta Agencia una reclamación de tutela de derechos en el que el denunciante que consta en el ANEXO 1 como número 18 manifiesta haber recibido un mensaje publicitario como los recibidos por el resto de los denunciantes y que tras haber ejercido su derecho de acceso, no recibe respuesta satisfactoria.

ACTUACIONES PREVIAS

1. Los denunciantes 1 a 17 aportan evidencias de haber recibido un total de 20 mensajes, 4 SMS y 16 mensajes recibidos a través de la aplicación de mensajería instantánea denominada Whatsapp

2. En el caso de la reclamación presentada por el denunciante 18 no se dispone de información sobre el número destinatario del mensaje por lo que no se ha podido investigar esa remisión en concreto.

Dado que la reclamación presentada por este denunciante pretende averiguar los datos de carácter personal que los remitentes pudieran tener sobre su persona, la investigación trató de identificar y contactar al reintente para obtener dicha información.

3. Los mensajes recibidos por los denunciantes informan sobre ofertas de perfumes comercializados en el sitio web www.perfumaniacos.com y no contienen información sobre como solicitar la baja de la lista de destinatarios.

En dicho sitio web se informa de que el responsable del sitio web es INTERNATIONAL PERFUMES MANAGEMENT LIMITED, en adelante PERFUMANIACOS.

Consultado el registro mercantil de Hong Kong, se localiza un registro a nombre de PERFUMANIACOS donde se indica que la sociedad, que consta registrada desde el 16 de marzo de 2012 y fue disuelta el 25 de octubre de 2013.

El dominio perfumaniacos.com está registrado a través de la sociedad DOMAINS BY PROXY LLC cuyo principal servicio es servir de intermediario para el registro de dominios en nombre de sus clientes. En anteriores investigaciones se ha comprobado que dicha sociedad, con sede en los Estados Unidos, no contesta a los requerimientos remitidos por el subinspector actuante a través de correo electrónico.

El sitio web proporciona como medio de contacto la cuenta de correo electrónico ...@perfumaniacos.com y el número de teléfono 902*****.

4. Las llamadas recibidas en línea 902***** son atendidas por personal de CONTACT CENTER SOLUTIONS SL. Dicha atención telefónica es la materialización de un contrato firmado por dicha sociedad con PERFUMES AND COSMETICS LLC, actuando en nombre de ONLY ORIGINAL PERFUMES LIMITED, una sociedad con sede en Hong Kong.

Consultado el registro mercantil de Hong Kong, se localiza un registro a nombre de la sociedad ONLY ORIGINAL PERFUMES LIMITED, que consta registrada desde el 18 de abril de 2011.

ONLY ORIGINAL PERFUMES LIMITED es la entidad que el sitio web www.perfumes24horas.com, dedicado también a la comercialización de perfumes, identifica como titular del mismo.

PERFUMES AND COSMETICS LLC tiene un NIF que comienza por la letra N, lo que es

indicativo de que es una entidad extranjera.

5. El sitio web www.perfumaniacos.com está alojado en un servidor ubicado en los Estados Unidos que también lo es, entre otras, de los siguientes sitios web: www.likeperfumes.com ; www.perfumes2012.com; www.solperfumes.com; www.playperfumes.com; www.perfumesmaniacos.com ; www.tedybusiness.com

Consultados los datos de las entidades titulares de los citados dominios en el Sistema de Nombres de Dominios (DNS) se observa que excepto uno, que no contiene datos que permitan identificar al titular, todos han sido registrados a través de los servicios de intermediarios como los descritos en el punto 3.

6. PERFUMANIACOS dispone de un perfil en la red social Facebook.

Utilizando los datos los datos de creación y conexión al perfil facilitados por los responsables de la red social se identifica a la sociedad TEDY BUSINESS SL, en adelante TEDY, como la titular de la conexión a Internet desde la que se creó el perfil el 28 de octubre de 2011 y desde la que se ha accedido posteriormente en 466 ocasiones.

El sitio web www.tedybusiness.com, que comparte servidor con www.perfumaniacos.com es el sitio web de TEDY.

7. Consultados los datos inscritos en el Registro Mercantil Central se constata que:

7.1. TEDY es una sociedad de la que es administrador único A.A.A., en adelante EL ADMINISTRADOR, y cuya principal actividad, tal y como se pudo comprobar en la inspección realizada a la entidad el 9 de junio de 2014, es la de logística y distribución de perfumes.

7.2. EL ADMINISTRADOR lo fue también de PERFUMES ONLINE VALENCIA SL desde el 13 de septiembre de 2007 hasta la disolución voluntaria de la sociedad el 20 de noviembre de 2013.

El objeto social declarado para esta sociedad es "La fabricación, importación, exportación, compraventa, comercio al por menor y mayor, así como la distribución, intermediación y servicios relacionados con los artículos sanitarios, higiénicos, de limpieza, de belleza, de perfumería, de hogar, de regalo, juguetes, instrumentos musicales, decor."

8. Consultados los distintos operadores de telefonía participantes en las comunicaciones comerciales denunciadas se identifica a los titulares de las líneas que remitieron 18 de éstos (en dos de los casos el operador no pudo proporcionar información sobre el remitente).

En todos los casos los mensajes fueron remitidos desde líneas de telefonía móvil de prepago. Once de los remitentes son extranjeros que o no han facilitado ninguna dirección al contratar la línea o han facilitado una dirección inexistente.

Otro de los remitentes es una ciudadana española que también proporcionó una dirección inexistente.

Los últimos 2 remitentes son sociedades que constan inscritas en el registro mercantil PERSONAL LOGISTIC SL y AUTOCASH 2012 SL.

La notificación dirigida a PERSONAL LOGISTIC SL fue devuelta al ser desconocido el destinatario en la dirección del domicilio social. No se ha localizado una dirección alternativa.

La notificación dirigida a AUTOCASH 2012 SL no fue recogida por la entidad.

El detalle de los orígenes de los mensajes recibidos por los denunciantes y los remitentes que se han logrado identificar consta en el ANEXO 2.

9. Con el fin de aclarar la relación existente entre TEDY, PERFUMANIACOS y PERFUMES AND COSMETICS LLC se realizó una visita de inspección el 9 de junio de 2014. Durante dicha inspección se pusieron de manifiesto los siguientes hechos:

9.1. TEDY es una empresa que se dedica a la distribución de productos de cosmética y perfumería.

9.2. El único cliente de la entidad es PERFUMES AND COSMETICS LLC.

9.3. Los servicios contratados a TEDY por PERFUMES AND COSMETICS LLC, en adelante P&C incluyen:

✓ La gestión de almacén de productos de P&C y la distribución de los productos que P&C vende.

Esto incluye la selección de los productos que se encuentran en el almacén, la elaboración de los paquetes, la impresión de los albaranes y etiquetas y la generación de las ordenes de envío para MRW que es la entidad que finalmente entrega los productos a sus destinatarios

✓ Tareas de diseño gráfico para los sitios web de P&C.

✓ Diseño de contenidos que TEDY incluye en el perfil de la Facebook de PERFUMANIACOS y también la atención a quienes remiten mensajes relativos a cuestiones generales, no a pedidos concretos.

Según manifiestan los representantes de TEDY, disponen de un software proporcionado por P&C que gestiona de forma automática el almacén de forma que los pedidos que se deben de realiza a cada distribuidor se generan automáticamente y sin intervención de P&C.

Consultados más tarde sobre servicios prestados a P&C en relación con las.

9.4. En el momento en que se pregunta a los representantes de TEDY sobre las acciones publicitarias realizadas para P&C, manifiestan que otra de las actividades que la entidad realiza es la de enviar un boletín publicitario semanal a través de correo electrónico.

La entidad no realiza y no tiene conocimiento de ninguna campaña realizada través de mensajes cortos a móviles (SMS) o de mensajería instantánea a través de móviles (Whataspp).

9.5. No conocen las sociedades AUTOCASH 2012 SL o PERSONAL LOGISTIC SL.

9.6. Durante la inspección, los representantes de TEDY proporcionaron los datos de contacto del representante de P&C en España, siendo este **B.B.B.**, con idéntico domicilio que el que consta en los contratos para P&C

A requerimiento de los inspectores actuantes, los representante de TEDY remite copia del contrato entre ésta y P&C en el que el objeto del contrato son los siguientes servicios:

✓ *Petición de servicios de gestión de cobros y pagos por operaciones comerciales*

practicadas por P&C.

- ✓ *Recepción, depósito, guarda y custodia de la mercancía que P&C remita a los almacenes de TEDY.*
- ✓ *Empaquetado y embalaje de los artículos vendidos.*
- ✓ *Envío de los artículos a los destinatarios.*

*En el documento denominado “ADENDA AL CONTRATO DE ACCESO POR CUENTA DE TERCEROS ENTRE PERFUMES & COSMETICS Y TEDY BUSINESS SL” aportado por TEDY, **B.B.B.** aparece y firma como representante de P&C en España.*

10. El 10 de febrero de 2014, durante las actuaciones de investigación del expediente E/05007/2013 en las que se investigaba el envío de comunicaciones comerciales en las que se promocionaba el sitio web www.perfumes24horas.com, se intentó efectuar una inspección a TEDY pero, por órdenes de su administrador, al no ser posible la presencia de éste, los empleados de la entidad no contestaron a las consultas planteadas por los inspectores ni permitieron el acceso de éstos a los sistemas de información de la entidad.

*El acta de inspección en el que se describen los hechos ocurridos fue firmada por el abogado representante de la entidad, **B.B.B.**.*

CONCLUSIONES

Los mensajes publicitarios fueron remitidos a través de líneas de telefonía móvil de prepago contratadas por dos sociedades y un conjunto de personas físicas entre las cuales no hay conexión aparente, ni tampoco con el anunciante (PERFUMANIACOS) o la sociedad que gestiona su negocio (P&C).

Si bien el sitio web publicitado indica que PERFUMANIACOS es la sociedad responsable del sitio, y por tanto el anunciante, dicha sociedad fue disuelta cuando aún se estaban remitiendo los mensajes publicitarios.

De las actuaciones practicadas se desprende que todas las actividades económicas que realiza P&C en relación con los productos de cosmética comercializados a través de www.perfumaniacos.com no requieren de ningún tipo de acción por parte de P&C siendo la gestión de la totalidad de las actividades subcontractadas a TEDY. Así pues, parece que la existencia de P&C se limita al papel y su actividad a la firma de contratos.

La concurrencia de los siguientes hechos es llamativa:

El representante legal de TEDY lo es también el de P&C.

El administrador único de TEDY lo fue hasta fecha reciente PERFUMES ONLINE VALENCIA SL, una sociedad disuelta recientemente dedicada a las mismas actividades que realiza P&C actualmente.

No se ha podido acreditar ninguna actividad por parte de P&C más allá de la firma de contratos.

Lo es porque que parecen ser indicativos de que lo que ha ocurrido es que la actividad

de negocio realizada previamente por PERFUMES ONLINE VALENCIA SL es realizada actualmente por P&C.>>

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director 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), que atribuye a la Agencia Española de Protección de Datos la competencia para sancionar por la comisión de infracciones leves y graves de los artículos 38.4.d) y 38.3.c) de la LSSI respectivamente.

II

El envío de publicidad a través de medios electrónicos requiere haber sido previamente autorizado o consentido. Así lo exige el artículo 21 de la LSSI, precepto que obliga también al prestador del servicio a ofrecer al destinatario un procedimiento sencillo y gratuito para oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.

El artículo 21 de la LSSI, según redacción introducida por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, 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”

III

En el presente caso los dieciocho afectados denuncian que no consintieron el envío de las comunicaciones comerciales recibidas en nombre de www.perfumaniacos.com y que no existió una relación comercial previa entre ellos y la denunciada de la que derive una eventual legitimación de ésta para realizar tales envíos. Además, añaden que en las comunicaciones publicitarias no se incluía información sobre el medio para oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales.

Los dieciocho denunciantes han facilitado a la AEPD –bien inicialmente con su escrito de denuncia, bien más adelante a requerimiento de la Inspección de Datos de este organismo- impresiones de pantalla con los sms y/o Whatsapp recibidos. En todos ellos consta la dirección electrónica www.perfumaniacos.com y en ninguno se ofrece al destinatario una vía para oponerse a las comunicaciones comerciales.

Estas conductas parecen vulnerar los artículos 21. 1 y 21.2 párrafo segundo, de la LSSI, tipificadas como infracciones graves o leves en sus artículos 38.3.c) y 38.4.d) respectivamente.

Así, el artículo 38.3.c), según redacción introducida por la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones, califica como infracción grave “El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, o su envío insistente o sistemático a un mismo destinatario del servicio cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21.” El artículo 38.4, considera infracción leve “d) 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” (El subrayado es de la AEPD).

La LSSI en su artículo 37 sujeta al régimen sancionador establecido en su Título VII, “Infracciones y sanciones”, a “los prestadores de servicio de la sociedad de la información cuando la presente Ley les sea de aplicación”. El apartado c) del Anexo de la LSSI define al “Prestador del servicio o prestador” como la “persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”.

Trasladando las consideraciones anteriores a las particularidades que ofrecen los hechos denunciados debe subrayarse, como advierte el Informe de la Inspección de la AEPD, que **los mensajes publicitarios (sms y Whatsapp) se enviaron a través de veinte líneas de telefonía móvil prepago diferentes entre sí cuyos titulares eran un conjunto de personas físicas** (todas extranjeras, salvo una con nacionalidad española y entre las que no existe una conexión aparente) **y dos sociedades limitadas** (AUTOCASH 2012, S.L., ni PERSONAL LOGISTIC, S.L.)

Las investigaciones llevadas a cabo por la Inspección **no han permitido acreditar la existencia de conexión o vínculo alguno entre los titulares de las líneas de telefonía prepago y el anunciante** –International Perfumes Management LTD, titular de la página www.perfumaniacos.com – **y/o la sociedad PERFUMES AND COSMETICS, LLC, empresa que gestiona el negocio de la primera.**

Partiendo del dato incuestionable de que los mensajes publicitarios objeto de las denuncias contenían una referencia a la página www.perfumaniacos.com, la Inspección ha llegado a conocer que la responsable de ese sitio web era la sociedad

INTERNATIONAL PERFUMES MANAGEMENT, LTD, que fue inscrita en el Registro Mercantil de Hong Kong el 16/03/2012 estando actualmente disuelta desde el 25/10/2013.

En el citado sitio web se facilitan como medios de contacto una dirección electrónica ,....@perfumaniacos.com, y un número de teléfono, **902*******. Se ha podido conocer que el número de teléfono lo atiende personal de la sociedad CONTAC CENTER SOLUCIONS, S.L., en virtud de un contrato suscrito entre ésta y la sociedad, con sede en Hong Kong, ONLY ORIGINAL PERFUMES, LTD, que fue representada en la celebración del contrato por otra sociedad, PERFUMES AND COSMETICS, LLC, que a juzgar por su NIF (tiene asignada la letra "N") es una sociedad de nacionalidad extranjera.

Asimismo, se pudo conocer que el perfil que tiene en Facebook INTERNATIONAL PERFUMES MANAGEMENT, LTD, se hizo desde una conexión a internet de la que es titular la sociedad TEDY BUSINESS, S.L., cuyo Administrador único es **A.A.A.**.

Las investigaciones practicadas evidenciaron que el único cliente de TEDY BUSINESS, S.L., (empresa dedicada a la distribución de productos de cosmética y perfumería) es PERFUMES AND COSMETICS, LLC. TEDY BUSINESS, S.L., es, en la práctica, quien gestiona la actividad de la primera incluyendo entre sus actividades la emisión de un boletín publicitario semanal a través del correo electrónico.

Pues bien, con ocasión de la inspección practicada en la sede de TEDY BUSINESS, S.L., la inspección de la AEPD interrogó a su administrador que declaró que no se había realizado, ni tenía conocimiento de que se hubiera llevado a cabo, una campaña publicitaria de mensajes de texto a móviles (sms) o de mensajería instantánea a través de móviles (Whatsapp) ni conocía la existencia de las sociedades AUTOCASH 2012, S.L., y PERSONAL LOGISTIC, S.L., (son las dos sociedades titulares de líneas prepago desde las que los denunciantes 7,8,9,10,12 y 14 recibieron comunicaciones publicitarias).

Llegados a este punto, y toda vez que no se ha podido obtener ningún elemento probatorio que evidencie que la entidad denunciada tuvo relación de algún tipo con las comunicaciones comerciales recibidas por los afectados o la existencia de algún vínculo entre aquella y los remitentes de las comunicaciones, 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, teniendo plena virtualidad el **principio de presunción de inocencia**, que debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetado en la imposición de cualesquiera sanciones. Esto, porque el ejercicio del *ius puniendi*, en sus diversas manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones.

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"*.

De acuerdo con este planteamiento, el artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), establece que *"1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario."*

Como ha precisado el Tribunal Supremo en STS de 26/10/1998 la vigencia del principio de presunción de inocencia *"no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo."*

Por su parte, el Tribunal Constitucional en STC 24/1997 ha manifestado 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)."

A la luz de las consideraciones precedentes se concluye que **el principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa** cuando no se haya obtenido y constatado **una prueba de cargo** que acredite los hechos que motivan la imputación o la intervención en los mismos del presunto infractor.

No obstante, las investigaciones efectuadas por la Inspección de Datos sí han permitido conocer la identidad y algún otro dato personal más de las personas físicas así como la denominación social de las personas jurídicas que figuraban en los registros de los operadores telefónicos como titulares de las veinte líneas de telefonía móvil prepago utilizadas para el envío de los mensajes publicitarios. Por tal razón es preciso examinar si las comunicaciones comerciales que estas personas hicieron desde sus respectivas líneas de teléfono móvil son contrarias a la LSSI.

En ese sentido, habida cuenta de que, como se ha indicado, las comunicaciones comerciales no facilitaron a sus receptores un medio para oponerse al envío de nuevos mensajes publicitarios y tampoco consta acreditado que hubieran actuado con el consentimiento de los destinatarios, cada una de las comunicaciones objeto de la denuncia vulneran el artículo 21 de la LSSI y serían subsumibles en el tipo sancionador del artículo 38.4.d) de la LSSI como una infracción leve ya que no concurren las circunstancias que permitirían calificar la conducta como infracción grave: que el sujeto responsable hubiera hecho un envío masivo de comunicaciones publicitarias o hubiera realizado un envío insistente o sistemático a un mismo destinatario.

En este sentido se tiene constancia de que los mensajes se remitieron desde veinte números de móvil distintos de los que eran titulares diecisiete personas y que el máximo de mensajes remitidos por un mismo prestador de servicios fue de dos. Por tanto, siendo los remitentes de los mensajes casi tantos como mensajes enviados la conducta que examinamos no puede calificarse de envío masivo. Por otra parte, el hecho de que el número máximo de mensajes enviados por un mismo prestador del servicio no exceda de dos impide igualmente calificar la conducta de cada uno de ellos de envío *"insistente o sistemático"*.

Ahora bien, los mensajes publicitarios se remitieron a sus respectivos destinatarios entre el 11/09/2013 y el 28/11/2013, extremo que debe ponerse en relación con el artículo 45 de la LSSI que fija un plazo de prescripción para las infracciones leves de seis meses.

Por tal razón, las infracciones de la LSSI que pudieran imputarse a las personas remitentes de los sms y Whasapp objeto de la presente denuncia estarían prescritas -en todo caso- desde el 28/05/2014, sin que pueda exigírsele en la actualidad responsabilidad sancionadora por tales hechos.

Se indica también que la AEPD ha intentado sin éxito localizar y contactar con los presuntos responsables. Doce de los remitentes de los mensajes son personas físicas -de ellas once de nacionalidad extranjera y un nacional español- que o bien no facilitaron ninguna dirección al contratar la línea o bien proporcionaron una dirección inexistente. Respecto a las dos sociedades limitadas remitentes de las comunicaciones cabe destacar que la notificación que la AEPD dirigió a PERSONAL LOGISTICS, S.L., fue devuelta al ser desconocido el destinatario en la dirección social sin que se haya localizado una dirección alternativa. La notificación dirigida a AUTOCASH 2012, S.L., no fue recogida por la entidad.

En atención a lo expuesto, en virtud del principio de presunción de inocencia y de la aplicación del artículo 45 de la LSSI que regula los plazos de prescripción de las infracciones, se acuerda el archivo de las presentes actuaciones.

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** a **PERFUMES AND COSMETICS, LLC** y a **TEDY BUSINESS, S.L.**, la presente Resolución y el Anexo I, B) y a **cada uno de los denunciantes** que se relacionan en el Anexo I, B) la presente Resolución y el **Anexo** (del II al XIX), **que les corresponda**

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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos