

Expediente Nº: E/06249/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 24/10/2017 tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia a la entidad **COMERCIAL CARAVANING GESTION, S.L.** (en lo sucesivo la denunciada) por recibir publicidad por vía postal, correo electrónico y SMS.

1. Aporta un correo electrónico remitido desde ***EMAIL.1 con destino ***EMAIL.2 fe fecha 21/10/2014, con contenido comercial, en el que identifica al emisor como COMERCIAL CARAVANING GESTION S.L.
2. Aporta correo electrónico remitido desde info@comercialcaravaning.com con destino ***EMAIL.2 de fecha 1/06/2015 con contenido informativo relativo a al nuevo dominio ***WEB.1 y las direcciones de correo relativas al mismo, informando además que para el área de ***LOC.1, se crea una empresa independiente Caravaning K2.
3. Aporta correo electrónico remitido desde ***EMAIL.4 con destino ***EMAIL.2 de fecha 25/11/2015 y **la respuesta del denunciante** del día siguiente, solicitando el ejercicio de los derechos de rectificación y anulación de la LOPD y su deseo de no recibir más email. En respuesta aporta correo electrónico remitido de ***EMAIL.3 manifestando que el sistema debe hacer automáticamente y que lo revisaran.
4. Aporta correo electrónico remitido desde ***EMAIL.4 con destino ***EMAIL.2 de fecha 25/11/2015 de fecha 8/03/2016 y **la respuesta del denunciante** del día siguiente, solicitando el cese de los mismos e indicando que además ha recibido un SMS.
5. Aporta publicidad postal de carácter nominativo de fecha 13/10/2017 remitido por COMERCIAL CARAVANING.
6. Aporta fotografías de SMS 27/02/2017 y 18/10/2017 que publicita eventos de Caravaning K2. No consta en la fotografía aportada línea receptora.

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:

- I. Mediante escrito de fecha 31/10/2017 por los servicios de Inspección de la Agencia, se solicitó subsanación de la documentación que se aporta en la denuncia, indicando entre otras cuestión, la necesidad de conocer la línea receptora de los mensajes, el nombre de la compañía que prestaba servicio de dicha línea en el momento de la recepción y la documentación que acredite la titularidad de la línea receptora. Y respecto de los correos electrónicos, se solicitó las cabeceras.
- II. Los correos electrónicos son de fecha 2015 y 2016, actualmente la infracción que podría cometer el emisor de los mismos por vulnerar los derechos de los usuarios de Servicios de la Sociedad de la Información que protege la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, se encontrarían prescritos.
- III. Mediante escrito de fecha 2/12/2017 el denunciante aporta imagen del SMS que afirma recibir en fecha de 18/10/2017 sin aportar la información requerida.

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

Establece el artículo 21 de la LSSI 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."

La citada infracción se encuentra tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de dicha norma, que califica como tal *"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 artículo 45 de la LSSI establece un plazo de prescripción de las infracciones leves en 6 meses.

En relación con la documentación inicialmente remitida a esta Agencia referida a la recepción de publicidad por medios electrónicos, debe indicarse lo siguiente:

Las comunicaciones remitidas referenciadas en los 3 y 4 de antecedente primero de la presente resolución enviadas por ***EMAIL.4 y que podrían ser constitutivas de infracción de lo dispuesto en el artículo 21 de la LSSI antes transcrito, resultarían prescritas en la actualidad de acuerdo con lo establecido en el art. 45 de la LSSI, ya que la denuncia tiene entrada en esta Agencia en fecha de 24/10/2017.

III

En relación con el envío postal de fecha 13/10/2017 remitido por COMERCIAL CARAVANING GESTION, S.L., debe indicarse que no consta que frente a dicha entidad, el denunciante haya ejercido su derecho de oposición o cancelación previsto en la LOPD, o su derecho de oposición previsto en el art. 21.2 de la LSSI, pues los correos electrónicos en los que manifiesta su deseo de no recibir publicidad, son remitidos a la entidad CARVANING 2K, que tal como consta en el punto 2 del hecho primero, el denunciante fue informado del cambio de entidad, en el sentido de que CARAVANING 2K es una entidad independiente y por tanto no puede atribuirse el envío postal de fecha 13/10/2017. Por lo que no resulta acreditada comisión de infracción alguna por la entidad que, verdaderamente, remite dicho envío, es decir, CARVANING GESTION, S.L.

IV

Finalmente indicar, en cuanto lo indicado en el punto 6 del Hecho Primero, que por la Inspección de Datos se le solicitó, en fecha 31/10/2017 que en el plazo de diez días hábiles, complementara con información adicional su denuncia, *(la necesidad de conocer la línea receptora de los mensajes, el nombre de la compañía que prestaba servicio de dicha línea en el momento de la recepción y la documentación que acredite la titularidad de la línea receptora)*, con la advertencia de que (...) *de no recibirse en el plazo arriba referido la documentación solicitada, procederá el archivo de las presentes actuaciones*

Habiendo transcurrido dicho plazo sin que se hayan recibido la información solicitada, se carece de indicios racionales relativos a la comisión de una infracción en el ámbito competencial de la Agencia, pues no resulta posible constar que en la línea telefónica del denunciante se recibieran los mensajes denunciados. En consecuencia, se procede al archivo de las actuaciones previas iniciadas

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, 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 COMERCIAL CARAVANING GESTION, CARAVANING 2K S.L., y **B.B.B..**

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