



Expediente Nº: E/07571/2012

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **GENERAL MOTORS ESPAÑA S.L.** en virtud de denuncia presentada por Don **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 30 de octubre de 2012, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad **GENERAL MOTORS ESPAÑA S.L.** en el que denuncia de manera sucinta que:

*<<A pesar de que mi teléfono móvil figura en la lista Robinson de exclusión publicitaria y haber avisado a la empresa a través del servicio de bajas que indica el propio mensaje (tfno **C.C.C.**), sigo recibiendo SMS de publicidad Opel. en el remitente sólo pone Opel Astra, y me gustaría dejar de recibir esta publicidad, ya que he vuelto a llamar al teléfono de bajas y me dice que el trámite no es posible>>*

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. Aporta el denunciante impresión de los siguientes mensajes:

- a. Fechado el **30/10/2012** (18:32 h.), figurando como emisor "OPEL ASTRA", con el texto:

<<Conoce la Nueva Gama Astra, diseñada por nuestros ingenieros para emocionar. Prueba la tecnología mas avanzada de Opel en <http://.....1>. Baja: C.C.C.>>

- b. Fechado el 29/12/2012 (12:32 h.), figurando como emisor "OPEL", con el texto:

<<Nuevo Open Mokka. Descubre la tecnología Premium del primer todo terreno alemán. Solicita tu prueba de conducción: <http://.....2> Baja: C.C.C.>>

2. Mediante diligencia de fecha 26/11/2012 se comprueba que las URL cortas facilitadas en los SMS origen de la denuncia se redirigen al sitio web www.opel.es, mostrándose páginas web consistentes en anuncios de vehículos de la marca OPEL.

3. Solicitada a TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U. la acreditación de haber

cursado los SMS origen de la denuncia, así como identificación del origen de los mensajes, la entidad acredita haber cursado dichos mensajes, si bien informa que como origen de los mismos consta OPEL informando que los mensajes han sido enviados desde una PAM (Plataforma Avanzada de Mensajería) de O2 en el Reino Unido, por lo que no puede identificar el origen del mensaje.

4. Solicitada información a VERIZON SPAIN, S.L. acerca del titular de la línea C.C.C., la entidad informa que dicha línea ha sido migrada a JAZZ TELECOM, S.A.

Solicitada información a JAZZ TELECOM, S.A. acerca del titular de la línea C.C.C., la operadora informa que el día 18 de diciembre de 2012 se procedió a realizar un cambio de titularidad de la línea citada de la empresa CENTROCOM CYBER, SL. a la nueva titular ANTEVENIO, S.A.

Consultado el Registro Mercantil Central se comprueba que ANTEVENIO, S.A. figura como administrador único de CENTROCOM CYBER, S.L.

Solicitada información a ANTEVENIO, S.A. la entidad informa que es usada por una pluralidad de clientes, con lo que se le debería aportar mayor información para poder discriminar el cliente concreto al que se refería la solicitud de información. Solicita igualmente que las peticiones se dirijan a la entidad a MARKETING MANAGER SERVICIOS DE MARKETING SLU, empresa del grupo que presta servicios de envíos SMS.

5. Solicitada información a GM la entidad manifiesta:

- a. Los datos correspondientes al titular de la línea fueron recogidos a través de la web www.opel.es y facilitados por el propio titular. Ante la imposibilidad de aportar acreditación documental del consentimiento otorgado, aporta GM Acta Notarial en la que se desglosan los pasos que los usuarios han de dar para facilitar sus datos de carácter personal, haciendo constar que el envío de los mismos no se puede realizar si, previamente, no han aceptado la casilla en que se informa de todos sus derechos de conformidad con la LO 15/1999 de Protección de Datos de Carácter personal y ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Informa igualmente la entidad que el denunciante ha recibido distintas comunicaciones comerciales de esta entidad desde el año 2.003, en concreto el 17 de enero de 2.003, el 10 de octubre de 2003, el 30 de enero de 2004, el 30 de marzo de 2.004, el 29 de abril de 2.004, el 5 de mayo de 2.004, el 11 de mayo de 2.004, el 7 de julio de 2.004, 8 de septiembre de 2.004, el 5 y 10 de marzo de 2.005, el 7 de junio de 2011 y finalmente el 23 de octubre de 2.012, sin que nunca antes de octubre de 2.012 haya solicitado cancelar sus datos, entendiendo que se acredita así el consentimiento del denunciante.

- b. La entidad informa haber comprobados los datos que constan en sus archivos reconociendo que el titular del número indicado se puso en contacto GM a fin de ejercer su correspondiente derecho de cancelación, dicha solicitud se recibe pocos días después del lanzamiento de la campaña Opel Astra GTC desarrollada en Junio de 2.011, quedando bloqueado los datos con fecha 28 de Junio. La petición de cancelación se recibe junto a otras 86

peticiones, si bien señala GM que el interesado no aportó copia de su DNI.

Recibida la petición, GM procedió a tramitar todas las peticiones, sin embargo y por error involuntario, los datos correspondientes al denunciante se bloquearon solo para la recepción de SMS, en lugar de dejar bloqueado el dato para todos los canales a través de los cuales el móvil permite una comunicación, es decir, voz y mensajes de texto, como en cambio sí ocurrió con el resto de las solicitudes.

A mediados de octubre de 2.012 se pide una extracción de números de teléfono a MMIT (entidad que gestiona las bases de datos de GM) con la finalidad de mandar una comunicación con motivo de una campaña de publicidad del nuevo Opel Mokka y Astra en la que la Compañía MMIT incluyó el móvil del denunciante por error ya que según nos han manifestado, desconocían que dicha campaña incluía envío de SMS, motivo por el que precisamente fue incluido el teléfono del denunciante.

Una vez tenido conocimiento por GM del motivo que ha generado el envío no deseado, y para evitar que en lo sucesivo se puedan volver a repetir, se han dado órdenes para que de manera inmediata la empresa encargada de gestionar nuestras bases de datos (MMIT), modifique el sistema de bloqueo de datos, de forma que recibida una petición de cancelación, todos los datos vinculados a la solicitud queden bloqueados a diferencia de lo que se hacía antes en que se podía bloquear el dato del teléfono móvil para envío de SMS y para realización de llamada telefónica.

En todo caso esta Compañía solo ha realizado dos acciones de comunicación electrónica consecutivas (SMS de Octubre de 2.012) para el Opel Mokka y la nueva gama de Asta al denunciante tras recibir la petición de cancelación del dato, reiterando que la petición no fue desatendida, habiéndose tomado ya las medidas que eviten en el futuro errores como el acontecido, sin que por otro lado, entendemos, se hayan ocasionado perjuicios al denunciante, ni por supuesto esta entidad ha obtenido beneficio de ninguna clase en el error cometido.

- c. En concreto y para la acción que motiva la denuncia, realizada la extracción de los datos de los receptores de la campaña, los ficheros temporales generados se entregan a la mercantil MARKETING MANAGER SERVICIOS DE MARKETING, S.L.U. como entidad encargada y responsable de la plataforma de mensajería avanzada y responsable del envío físico.
- d. Adam Opel GmbH es la entidad mercantil que ostenta el 100% del capital social de GM. Aporta acta notarial de declaración de unipersonalidad de fecha el 23 de julio de 2.009.

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 37.d) en relación con el artículo 36,

ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

Actualmente se denomina “**spam**” a todo tipo de comunicación no solicitada, realizada por vía electrónica. De este modo se entiende por “spam” cualquier mensaje no solicitado y que, normalmente, tiene el fin de ofertar, comercializar o tratar de despertar el interés respecto de un producto, servicio o empresa. Aunque se puede hacer por distintas vías, la más utilizada entre el público en general es el correo electrónico.

Esta conducta es particularmente grave cuando se realiza en forma masiva. El envío de mensajes comerciales sin el consentimiento previo está prohibido por la legislación española, tanto por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, en adelante LSSI (a consecuencia de la transposición de la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio) como por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

El bajo coste de los envíos de correos electrónicos vía Internet o mediante telefonía móvil (SMS y MMS), su posible anonimato, la velocidad con que llega a los destinatarios y las posibilidades que ofrece en cuanto al volumen de las transmisiones, han permitido que esta práctica se realice de forma abusiva e indiscriminada.

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 de la LSSI, que estipula que:

“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”.

Dicho artículo prohíbe, en consecuencia, el envío de publicidad por correo electrónico que previamente no hubiera sido solicitado o expresamente autorizado.

Exceptuando aquellos casos en los que exista una relación contractual previa y el

prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos, y los emplee para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa o que sean similares a los contratados por el cliente.

Añade el artículo 22.1 de la referida 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”*.

III

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha 30/10/12 en dónde el denunciante manifiesta que:

“A pesar de que mi teléfono móvil figura en la lista Robinson de exclusión publicitaria y haber avisado a la empresa a través del servicio de bajas que indica el propio mensaje (tfno C.C.C.), sigo recibiendo SMS de publicidad Opel. en el remitente sólo pone Opel Astra, y me gustaría dejar de recibir esta publicidad, ya que he vuelto a llamar al teléfono de bajas y me dice que el trámite no es posible”.

La LSSI, en su artículo 45, **“Prescripción”**, establece:

*“Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los **seis meses**, las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año”*.

Por otra parte, como señala el artículo 132.2 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), *“El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día que la infracción se hubiera cometido. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador”*.

El presente supuesto tendría por objeto el examen de una infracción del artículo 21 de la citada LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de dicha norma al tratarse, en principio, de dos únicas comunicaciones comerciales remitidas por correo electrónico.

En concreto, están fechadas según indicación del denunciante: **29/10/12** y **30/10/2012**.

“Conoce la nueva Gama Astra, diseñada por nuestros ingenieros para emocionar. Prueba la tecnología más avanzada de Opel...”. Fecha 30/10/12.

“Nuevo Open Mokka. Descubre la tecnología Premium del primer todo terreno alemán. Solicita tu prueba de conducción...” Fecha 29/12/12.

Por tanto, de acuerdo con las normas indicadas, la supuesta infracción que se

analiza prescribiría en el plazo de **seis meses** contados desde el día en que la infracción se hubiera cometido. Así, considerando como "*dies a quo*" del cómputo prescriptivo las fechas anteriormente citadas en que tiene lugar el envío de los correos electrónicos en cuestión, resultaría que la presunta infracción denunciada habría prescrito.

De conformidad con lo señalado, se acuerda el **Archivo** del presente procedimiento, al haber prescrito la infracción denunciada.

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 la Entidad-- **GENERAL MOTORS ESPAÑA S.L.--** y a Don **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 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