



Expediente N°: E/00471/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad ORANGE ESPAGNE S.A.U., en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 3 de enero de 2014, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de Don **A.A.A.** en el que declara:

Con fechas 19 de octubre y 1 de noviembre recibió mensajes SMS publicitarios de ORANGE en su número de teléfono **C.C.C.**, en relación con dichos mensajes no se ha utilizado ningún sistema que le permitiera como consumidor dejar constancia de su oposición a recibir propuestas comerciales.

El denunciante manifiesta que es cliente de ORANGE, con la que tiene contratado el servicio de telefonía fija y ADSL.

Con fecha 5 de noviembre, manifestó a través de una llamada al número de ORANGE **B.B.B.**, su oposición a recibir publicidad.

Con fecha 9 de noviembre recibió de nuevo un SMS con contenido publicitario de ORANGE, tras lo cual llamó de nuevo al citado número **B.B.B.**, donde le indicaron que su solicitud estaba "sin tramitar" y que el cambio se activaría en unos 15 días.

A pesar de lo anterior, ha recibido de nuevo mensajes SMS publicitarios de ORANGE, con fechas 24 y 30 de noviembre y 6 de diciembre de 2013.

Con fecha 17 de diciembre ha llamado de nuevo al citado número de ORANGE, para exigir que atiendan su oposición.

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:

Con fecha 25 de marzo de 2014, se ha solicitado a ORANGE ESPAGNE S.A.U, información sobre los hechos denunciados y contestó en el sentido siguiente:

- La línea **C.C.C.** consta a nombre del denunciante.
- Con fecha 2 de enero de 2014, recibieron la solicitud de oposición al envío de publicidad del denunciante, en el que indicaba que ya había solicitado varias veces que no le enviaran publicidad.
- Tras comprobar lo expuesto por el denunciante se constata que se recibió una solicitud del denunciante en el departamento de gestión de Derechos Arco, en fecha 15 de noviembre de 2013, si bien no se ejecutó hasta el día 2 de enero de 2014 por un problema puntual en la planificación de los recursos

que, por una serie de acontecimientos imprevisibles, impactó en el dimensionamiento del equipo, durante un periodo limitado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

La competencia para resolver los hechos relacionados con la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 38.3b) y 38.4.d) de la LSSI--Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico--, corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos según dispone el artículo 43.1 de dicha Ley

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.

El envío de publicidad a través de medios electrónicos requiere que haya sido previamente autorizado o consentido, así se recoge en 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), modificado por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, 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”.

Sobre este particular debe señalarse que el artículo 38.3.b) de la LSSI, en su anterior regulación consideraba infracción grave “El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a destinatarios que no hayan autorizado o solicitado expresamente su



remisión, o el envío, en el plazo de un año, de más de tres comunicaciones comerciales por los medios aludidos a un mismo destinatario, cuando éste no hubiera solicitado o autorizado su remisión”.

Sin embargo la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones modificó el mencionado artículo de la LSSI, se establece de la siguiente manera *“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.”*

Por su parte, el apartado 4 d) del art. 38 de la LSSI, considera como infracción leve *“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”.*

Así las cosas, tras la reforma de la LSSI, los hechos objeto de denuncia podrían ser constitutivos de una infracción leve, ya que no se considera en la actualidad, a diferencia de lo establecido en la anterior regulación, que siete mensajes remitidos a un mismo destinatario, en este caso al denunciante, sea un envío masivo e insistente o sistemático.

Las infracciones prescriben según lo dispuesto en las Leyes que las establezcan, comenzando el plazo a contarse desde el día en que se comete la infracción.

En este contexto ha de tenerse en cuenta además que el artículo 45 de la LSSI establece, en cuanto a la prescripción de las infracciones, que *“las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses”.* (*el subrayado pertenece a la AEPD).

De conformidad con lo expuesto, se ha de considerar prescrita la infracción denunciada, habida cuenta de que los hechos objeto de denuncia datan de la siguiente fecha: 06/12/13—**diciembre 2013**—(*fecha de recepción del último correo comercial remitido por la Entidad denunciada) tal y como se depende de la documentación aportada junto con la denuncia.

A mayor abundamiento la Entidad denunciada alega que en el mes de enero de 2014 ya solucionó el problema puntual ocasionado que impidió atender de forma inmediata el derecho de oposición a recibir publicidad por parte del denunciante, “quedando la misma advertida con objeto del presente procedimiento que la nueva utilización de los datos del afectado podrá dar lugar a la incoación de procedimiento sancionador por incumplimiento de la LSSI.

Por todo ello procede el archivo del presente procedimiento por prescripción de la infracción objeto de denuncia.

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 ORANGE ESPAGNE, S.A.U., y a Don **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.

José Luis Rodrí D.D.D. Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos