



Expediente Nº: E/00909/2010

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades CELERIS SERVICIOS FINANCIEROS S.A. EFC, COFIDIS HISPANIA, ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO, S.A. UNIP, SIT CONSULTING, S.L., TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. en virtud de denuncia presentada ante la misma por Don **A.A.A.** y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fechas 4 de marzo y 26 de abril de 2010, tuvieron entrada en esta Agencia dos escritos de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en los que denuncia a las entidades CELERIS SERVICIOS FINANCIEROS S.A. EFC, COFIDIS HISPANIA, ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CREDITO, S.A. UNIP, SIT CONSULTING, S.L., TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. porque, después de inscribir en la Lista Robinson los tres números de teléfono móvil continúa recibiendo mensajes SMS publicitarios en éstos.

Asimismo, manifiesta que también inscribió en la Lista Robinson sus dos líneas de teléfono fijo y que, a pesar de ello, recibió el día 15 de febrero de 2010, a las 18:34 horas, desde la línea de teléfono fijo *****TELF1** una llamada comercial no solicitada sobre servicios de conexión a Internet y el día 25 de febrero de 2010, a las 19:15 horas, desde la línea de teléfono fijo *****TELF2** una llamada comercial no solicitada sobre servicios de conexión a Internet de MoviStar

En su primer escrito aporta fotografías de los siguientes mensajes recibidos.

1. Mensaje SMS comercial no solicitado recibido en fecha y horas desconocidas, en la línea de teléfono *****TELF3**, en el que el origen estaba identificado como "Celeris" y con el texto: *"Publi. Ahora tienes hasta 3000 € disponibles en Celeris! Si los quieres llama al 902****1. Muy facil con solo una llamada y sin enviar nueva."*
2. Mensaje SMS comercial no solicitado recibido en fecha y hora desconocidas, en la línea de teléfono *****TELF4**, en el que como origen aparece el número corto 5464 y con texto: *"COFIDIS le informa que tiene un cheque de 3000 E a su nombre. Responda EUROS a este sms y le transferiremos el dinero a su cuenta en 24h. NO SMS: 902****2"*
3. Mensaje SMS comercial no solicitado recibido en fecha y hora desconocidas, en la línea de teléfono *****TELF4**, en el que como origen aparece el número corto 5464 y con texto: *"MS Publi: Tu 1er Yavoy GRATIS! Llama al 2210! Bisbal, Carrasco...p: 0.15e+0,25e/mn + IVA"*
4. Mensaje MMS comercial no solicitado recibido en fecha y hora desconocidas, en la línea de teléfono *****TELF5**, en el que no consta el origen y cuyo contenido muestra imágenes con el siguiente texto "TELEFÓNICA Movistar", "TE LLEVAMOS A LA NIEVE" y "CONSIGUE UN PACK DE 2 FORFAITS PARA DOS DÍAS".

En su escrito del 26 de abril informó de que no podía aportar imágenes que mostraran las fechas y horas de recepción de los mensajes aportados en su anterior escrito debido a que los había borrado al considerar suficiente la información remitida.

En este escrito aportó fotografías de los siguientes mensajes recibidos:

5. Mensaje SMS comercial no solicitado recibido el 21 de abril de 2010, a las 15:50 horas, en la línea de teléfono *****TELF4**, en el que no aparece el número origen y con el texto: *“Siga sonriendo porque tiene 3000 Euros en COFIDIS. Responda EUROS a este SMS o llámenos al 902***** y son suyos en 24h. No SMS: 902*****2”*
6. Mensaje SMS comercial no solicitado recibido el 22 de abril de 2010, a las 16:21 horas, en el que aparece como número origen el 1200 y con el texto: *“moviStar Publio: Recuerda, todavía puedes hablar 100 minutos y pagar solo 1. Con cualquier operador nacional y a cualquier hora! Alta(3E+IVA)+info1200(0,23e)”*

Los mensajes de MOVISTAR son repetitivos en las líneas *****TELF4 y ***TELF5**. Respecto a este mensaje no indica cual de las dos líneas lo recibió.

Aporta asimismo dos fotografías del teléfono fijo con número *****TELF6** que muestran el registro de dos llamadas comerciales recibidas los días 12 y 13 de abril de 2010.

Por último, el denunciante manifiesta su deseo de no recibir más publicidad en las líneas *****TELF6, ***TELF7, ***TELF8, ***TELF4 y ***TELF5**.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. El 21 de abril de 2010 la entidad titular del número 5464 era SIT CONSUTING , S.L., quien a su vez tenía firmado un contrato de prestación de servicios para la utilización de dicho número corto con COFIDIS HISPANIA, ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CREDITO, S.A.U, en adelante COFIDIS.
2. En respuesta a la solicitud de información realizada por el inspector actuante, los representantes de COFIDIS remitieron un escrito en el que manifestaron en referencia al envío del correo electrónico en cuestión manifestaron que:
 - 2.1. El origen del dato de los datos citados en el punto anterior es el contrato de Compra Venta a Plazos mas Cuenta Permanente firmado por el denunciante con la entidad PRODUCTOS MERECEDES, como vendedora del producto y COFIDIS, como entidad que financiaba la operación.
 - 2.2. En el apartado 10 de las condiciones generales de compraventa se señala que *“Los titulares autorizan al VENDEDOR para que sus datos personales, que figuran en el anverso, sean incorporados a los ficheros automatizados del VENDEDOR con fines de venta directa y publicidad. Igualmente autorizan, para que disponga de los citados datos, con idénticos fines, a COFIDIS,...”*.

En el apartado 15 de dichas condiciones generales se indica asimismo que los datos de carácter personales podrán ser utilizados *“...para remitirle por cualquier medio incluido el correo electrónico, SMS, MMS, fax o llamadas automatizadas, ofertas de*



productos y servicios que puedan ser de su interés...".

- 2.3. La comunicación descrita en el punto 8 de los antecedentes fue remitida a través de la sociedad SIT CONSULTING, S.L. con quien COFIDIS tiene firmado un contrato de prestación de servicios al efecto.
- 2.4. El 14 de junio de 2010 recibieron una solicitud del denunciante ejerciendo su derecho de oposición al envío de comunicaciones comerciales. Dicha solicitud fue atendida en tiempo y forma, siéndole remitida respuesta el 21 de junio de 2010 al denunciante.
3. El titular del número corto 2210 es TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., en adelante MOVISTAR.
4. En respuesta a la solicitud de información realizada por el inspector actuante, los representantes de MOVISTAR remitieron un escrito en el que manifestaron en referencia al envío del correo electrónico en cuestión manifestaron que
 - 4.1. Los números *****TELF5**, *****TELF4** y *****TELF8** se corresponden con tres líneas de prepago. Las dos primeras fueron activadas los días 28 de diciembre de 2008 y 10 de febrero de 2006, no habiendo sido activada la tercera de ellas (no constan llamadas desde la línea).
 - 4.2. En el contrato relativo al Servicio Tarjeta Activa se incluye una cláusula en relación a las comunicaciones comerciales que indica que el cliente consiente que MOVISTAR le envíe comunicaciones comerciales e informa de los medios de que dispone el cliente para ejercer su derecho de oposición.
 - 4.3. El 9 de junio de 2010 se recibió en TELEFÓNICA ESPAÑA, S.A.U. un escrito del denunciante en el que ejercía su derecho de oposición tanto para un conjunto de líneas de telefonía fija y móvil. Dado que la responsable de las líneas de telefonía móvil es MOVISTAR, la solicitud fue trasladada a ésta última.

En respuesta a la solicitud MOVISTAR remitió un escrito al denunciante en el que le solicitaba que, de acuerdo con la normativa vigente, remitiese fotocopia de su DNI para poder ejercer el derecho de oposición y comunicándole que no era el titular de dos de las líneas para las que había tratado de ejercer el derecho y que debían ser los titulares de las mismas quienes ejercieran los mismos.

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

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”.

La LSSI dedica su Título III a la regulación de las citadas “Comunicaciones comerciales por vía electrónica”, entre las que contempla las publicitarias y las promocionales, como las ofertas que incluyen descuentos, premios y regalos, y los concursos o juegos promocionales.

III

El artículo 21 de la citada LSSI establece lo siguiente:

“Artículo 21. Prohibición de comunicaciones comerciales no solicitadas realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes.

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 la recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija”

Por tanto, el envío de mensajes publicitarios o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica, incluido el envío de mensajes SMS a terminales de telefonía móvil, debe haberse solicitado o autorizado expresamente por los destinatarios de los mismos, salvo que exista una relación contractual previa.

Ahora bien, el transcrito artículo 21.2 de la LSSI impone una serie de requisitos para que la remisión de la comunicación comercial pueda realizarse a clientes de la empresa sin necesidad de su consentimiento. Así será necesario que los datos se hubieran obtenido de



forma lícita y que la comunicación comercial se refiera a productos o servicios de la propia empresa similares a los contratados por el cliente. Además será necesario que se ofrezca al cliente un procedimiento sencillo y gratuito para que pueda oponerse al tratamiento de sus datos con fines publicitarios, tanto en el momento de la recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones que se le dirijan.

En el supuesto que se examina, el denunciante recibió varios SMS con contenido comercial procedente de Cofidis y Movistar, de los que es cliente, referente a productos de las citadas empresa y similares a los productos adquiridos por él.

Consta, asimismo, que cuando Cofidis y Movistar recaban los datos de sus clientes se les informa de la posibilidad de recibir comunicaciones comerciales a través de correo electrónico, SMS, MMS, fax o llamadas automatizadas toda vez que se incluye una cláusula en relación a las comunicaciones comerciales que indica que el cliente consiente que la entidad le envíe comunicaciones comerciales e informa de los medios de que dispone el cliente para ejercer su derecho de oposición.

Asimismo, consta acreditado que cuando tanto Cofidis como Movistar recibieron las solicitudes del denunciante ejerciendo su derecho de oposición al envío de comunicaciones comerciales, dichas solicitudes fueron atendidas en tiempo y forma, siéndole remitida respuesta al denunciante.

De tales circunstancias se infiere que, en este caso, Cofidis y Movistar no han vulnerado el artículo 21 de la LSSI al encontrarse habilitadas para la remisión de la comunicación comercial sin consentimiento de su cliente, ya que no consta que éste se haya dirigido a ninguna de las dos entidades con anterioridad oponiéndose a la remisión de comunicaciones comerciales.

Por lo que se refiere a los SMS publicitarios no solicitados de CELERIS no consta acreditada la fecha del envío ni consta que se haya opuesto al envío de los SMS.

IV

Sentando lo anterior, y a fin de aclarar la cuestión relativa al registro por parte del denunciante de sus números de teléfono en el fichero “Lista Robinson” respecto de las entidades denunciadas, debe indicarse que el artículo 3.2 del Reglamento por el que se rige el citado fichero dispone lo siguiente: *“Los interesados solicitarán su inclusión a través de la página web www.listarobinson.es en el fichero de Lista Robinson con la finalidad de evitar la recepción de comunicaciones comerciales no deseadas realizadas con carácter publicitario en interés del anunciante cuando para el desarrollo de las campañas publicitarias se traten datos que figuren en fuentes accesibles al público o en ficheros de los que éste no sea”*. Es decir la obligación de consultar el fichero “Lista Robinson” y de excluir de la acción de marketing que se pretenda realizar a las personas registradas en la citada lista, no existe en todo tipo de campañas publicitarias sino tan sólo en aquellas en que la acción publicitaria se dirija a personas que no sean clientes de la empresa que anuncia sus productos.

En este caso la campaña publicitaria se dirigió a clientes de las entidades anunciantes, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.2 de la LSSI, la remisión de los mensajes SMS al denunciante no requerían su consentimiento al ser cliente de dichas entidades y no haberse opuesto a la remisión de comunicaciones comerciales.

En consecuencia, no se aprecia, en el supuesto examinado, la existencia de infracción, procediendo el archivo de las presentes actuaciones previas de inspección.

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 CELERIS SERVICIOS FINANCIEROS S.A. EFC, COFIDIS HISPANIA, ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO, S.A. UNIP, SIT CONSULTING, S.L., TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. 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.

Madrid, 18 de octubre de 2010

**EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS**



Fdo.: Artemi Rallo Lombarte