



Expediente Nº: E/03911/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad FRIENDLY GROUP SPAIN, S.L., en virtud de denuncia presentada por D. **B.B.B.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fechas 15/06 , 05 y 27/07/2017, tuvieron entrada en esta Agencia escritos de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante), en los que denuncia la recepción de comunicaciones comerciales en la dirección de correo electrónico **A.A.A.**, remitidas desde la dirección clientes@creditocajero.es, y en la línea telefónica **C.C.C.**, en las que se promocionan los productos o servicios de la entidad Friendly Group Spain, S.L., sin que estas hayan sido previamente solicitadas o expresamente autorizadas. Añade que dichas comunicaciones se remiten después de haber solicitado la cancelación de sus datos, mediante carta certificada, y de las solicitudes de baja cursadas desde la misma dirección en que recibe los mensajes y remitidas a la dirección electrónica indicada por la entidad para el ejercicio de los derechos.

El denunciante aporta copia de los correos electrónicos y mensajes de texto recibidos, así como de la cadena de mensajes mantenidos con la entidad con motivo de sus solicitudes de baja

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. El denunciante recibe en su cuenta de correo **A.A.A.** y en su línea telefónica **C.C.C.**, comunicaciones comerciales procedentes de la entidad Friendly Group Spain, S.L.
2. Los correos electrónicos disponen de una dirección de correo electrónico donde puede solicitarse el cese en el envío de comunicaciones comerciales.
3. Asimismo los SMS remitidos al denunciante contienen la dirección electrónica www.creditocajero.es. En esta dirección de internet se informa del procedimiento para ejercer el derecho de oposición, a través de la dirección clientes@creditocajero.es
4. En respuesta a la solicitud de información realizada por la inspectora actuante, se recibe un escrito de los representantes de Friendly Group Spain, S.L. en el que manifiestan en referencia a los hechos denunciados lo siguiente:

4.1 Los datos de carácter personal del denunciante *"llegaron a Friendly Group Spain a través de la API (Application Programming Interfáce) de nuestro afiliado "Solcredito" (www.solcredito.es): asesoría crediticia que opera a través de la herramienta de busca y comparación de préstamos online, y que ayuda a encontrar una oferta que se adecúe a las necesidades del cliente. En su página web se puede obtener más información sobre el "Compromiso Solcredito", las "Condiciones Generales", la "Política de Privacidad" y la*

"Política de Cookies", entre otras cosas. Asimismo, la compañía es miembro de ASNEF, AECOSAN y cuenta con el sello Confianza Online"

Acompañan copia de la orden de compra de inserciones publicitarias (Insertion Order- 10).

4.2 *"los correos electrónicos intercambiados con el denunciante que, por error, la compañía en un primer momento no logró acceder al perfil del cliente para bloquear el envío de comunicaciones comerciales ya que el mismo no fue creado directamente en "creditocajero.es" y, por tanto, no existía en nuestra base de datos (Easylander 2), circunstancia que le fue trasladada al Sr. **B.B.B.**. Sin embargo, tras una exhaustiva investigación, el Departamento de Marketing arrojó luz al asunto al aclararnos que los datos de carácter personal tratados fueron obtenidos a través del afiliado "Solcredito", portal comparador de préstamos donde el cliente sí proporcionó sus datos personales y aceptó las "Condiciones Generales" y la "Política de Privacidad" aplicables".*

4.3 *"El denunciante proporcionó sus datos personales a "Solcredito" en fecha 12 de abril de 2017 y en virtud de ello, se le enviaron dichas comunicaciones comerciales. En cuanto Friendly Group Spain pudo finalmente detectar el problema, procedió a cancelar inmediatamente los datos de carácter personal del reclamante y éste dejó de recibir nuevas comunicaciones comerciales por parte de esta entidad".*

4.4 *"Se habilitaron procedimientos sencillos y gratuitos que permitieron al destinatario oponerse en cualquier momento a la recepción de comunicaciones comerciales... hubo un canal de comunicación directo entre la compañía y el Sr **B.B.B.**, a través del cual le trasladamos al denunciante, en un primer momento, la imposibilidad de conocer el origen de sus datos de carácter personal, al no constar registrados en nuestra base de datos".*

4.5 *"Se trató de un error puntual en el proceso de tratamiento de la información y rogamos se tenga en consideración que no se ha actuado de mala fe. Asimismo, la compañía se compromete a reforzar sus controles, especialmente en cuanto al envío de comunicaciones comerciales en aras al cumplimiento de la normativa vigente."*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Dato, 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

El artículo 37 de la LSSI establece como sujetos sobre los que impone su régimen sancionador a *"los prestadores de servicios de la sociedad de la información"*.

Para determinar qué sujetos se ajustan a dicha definición, ha de acudirse a lo dispuesto en el Anexo de la citada ley, que define al *"Prestador de servicios"* (apartado,) *"como la persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información"*. Lo que se completa con la definición que sobre *"Servicios de la sociedad de la información o servicios"* ofrece el apartado a), del Anexo:

"Todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición



individual del destinatario.

El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.

Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes:

- 1. La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.*
- 2. La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.*
- 3. La gestión de compras en la red por grupos de personas.*
- 4. El envío de comunicaciones comerciales.*
- 5. El suministro de información por vía telemática.”*

III

Por su parte, el artículo 21 de la LSSI, 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.” (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

IV

El artículo 39 bis de la LSSI, bajo el epígrafe “Moderación de las sanciones”, estipula lo siguiente:

“1. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el artículo 40.
- b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.
- c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.
- d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.
- e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente.

2. Los órganos con competencia sancionadora, atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, podrán acordar no iniciar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable, a fin de que en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que, en cada caso, resulten pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

- a) Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.
- b) Que el órgano competente no hubiese sancionado o apercibido con anterioridad al infractor como consecuencia de la comisión de infracciones previstas en esta Ley.

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado, procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento.”

A este respecto, procede tener en cuenta los criterios establecidos en el artículo 40 de la misma norma, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 40. Graduación de la cuantía de las sanciones.

La cuantía de las multas que se impongan se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

- a) *La existencia de intencionalidad.*
- b) *Plazo de tiempo durante el que se haya venido cometiendo la infracción.*
- c) *La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.*
- d) *La naturaleza y cuantía de los perjuicios causados.*
- e) *Los beneficios obtenidos por la infracción.*
- f) *Volumen de facturación a que afecte la infracción cometida.*
- g) *La adhesión a un código de conducta o a un sistema de autorregulación publicitaria aplicable respecto a la infracción cometida, que cumpla con lo dispuesto en el artículo 18 o en la disposición final octava y que haya sido informado favorablemente por el órgano u órganos competentes.”*

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en el citado apartado 2 del artículo 39 bis.

Trasladando las consideraciones precedentes al supuesto que analizamos se observa que la presunta infracción de la LSSI de la denunciada, constituiría una infracción “leve”; que esa entidad no ha sido sancionada o apercibida por la AEPD en ninguna ocasión anterior; y que



concurrir de manera significativa varias de las circunstancias descritas en el artículo 39 bis 1 de la LSSI, teniendo en cuenta la ausencia de intencionalidad y la ausencia de perjuicios distintos de los que derivan propiamente de la infracción.

V

En todo caso, debe señalarse que, si bien estamos ante comunicaciones comerciales no solicitadas, ya que se remitieron después de la solicitud de baja cursada por el denunciante, lo que significaría la concurrencia de una actuación infractora por parte de la entidad denunciada, ésta al tener noticia de los hechos aquí expuestos, ha comunicado a esta Agencia que ha procedido a dar de baja al denunciante.

Pues bien, en atención a las citadas circunstancias se considera necesario subrayar que la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 29 de noviembre de 2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, a propósito de la naturaleza jurídica de esta figura, que pese a referirse al apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD tiene plena aplicación al apercibimiento regulado por la LSSI, advierte que *“no constituye una sanción”* y que se trata de *“medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción”* que *sustituyen* a la sanción. La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD (estas consideraciones deben entenderse hechas, por lo que aquí respecta, al artículo 39 bis, 2 de la LSSI) confiere a la AEPD una *“potestad”* diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento -como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella- cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando las medidas correctoras pertinentes ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho será acordar el Archivo de las actuaciones.

En el presente caso y teniendo en cuenta las circunstancias del mismo, este organismo está facultado para, en lugar de iniciar la apertura de un procedimiento sancionador, apercibir al denunciado a fin de que adopte las oportunas medidas correctoras.

Sin embargo, en base a los principios de intervención mínima y proporcionalidad que informan la capacidad de actuación de esta Agencia y teniendo en cuenta que las medidas correctoras que procedería imponer fueron ya adoptadas por iniciativa propia, en armonía con el pronunciamiento de la Audiencia Nacional recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) debe acordarse el archivo de las actuaciones de investigación practicadas.

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 FRIENDLY GROUP SPAIN, S.L. y A D. **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