



Expediente Nº: E/07731/2012

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **VUELING AIRLINES, S.A.** en virtud de denuncia presentada ante la misma por D. **A.A.A.** y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 15 de octubre de 2012 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.**, que es ampliado mediante un segundo escrito recibido en fecha de 20/12/2012. De ambos escritos se desprende lo siguiente:

1. Que estaba recibiendo correos electrónicos publicitarios no deseados remitidos por la empresa denunciada por lo que solicitó la baja servicio a través de la página web de la citada compañía.
2. Que pese a lo anterior siguió recibiendo correos publicitarios.
3. Que en fecha de 27/6/2012 remitió una solicitud de baja de dicho servicio por correo postal certificado pese a lo cual volvió a recibir correos electrónicos publicitarios.

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:

En fecha de 27/5/2013 se realiza una inspección a la entidad VUELING en la que se averigua lo siguiente:

Respecto al servicio de envío de publicidad o NEWSLETTERS:

- a. VUELING dispone de un servicio de NEWSLETTERS por el que informa a las personas que se encuentran dadas de alta en el mismo de promociones y ofertas de vuelos operados por la compañía.
- b. El alta en el servicio se realiza bajo petición del suscriptor existiendo tres vías o canales para ello:
 1. A través de proceso de reserva de vuelos de la compañía vía Internet.
 2. A través de la página web de la compañía.
 3. A través de la zona privada, dentro de la página web de la compañía, dedicada de los clientes que disponen de la tarjeta de puntos de VUELING.



En cualquiera de las tres vías, el proceso de alta en el servicio de NEWSLETTERS requiere que el candidato a suscriptor seleccione la casilla correspondiente de solicitud de alta, casilla que por defecto no aparece seleccionada.

- c. De esta manera, el hecho de hacer una reserva de vuelo o de comprar un billete de VUELING no implica el alta como suscriptor en el servicio de NEWSLETTERS, salvo que específicamente se solicite dicho servicio mediante la activación de la correspondiente casilla al efecto.
- d. Para el proceso de baja del servicio de NEWSLETTERS, VUELING tiene implantado un procedimiento que incluye las siguientes vías o canales:
 1. Activando el procedimiento desde cualquiera de los mensajes recibidos a través del servicio de NEWSLETTERS. Todos los mensajes enviados a través de este servicio incluyen al final el siguiente mensaje:

“Si no quieres recibir más información de Vueling, haz clic aquí”

En la frase anterior la palabra “aquí” aparece resaltada, distinto color y subrayada, poniendo así en evidencia que contiene un enlace a una página web que permite la baja en el servicio de NEWSLETTERS, a partir de la cual se dejan de recibir mensajes asociados a dicho servicio.

2. A través de la dirección de correo electrónico lopd@vueling.com, dirección de la que se informa dentro del apartado avisos legales en la página web de VUELING.
 3. A través de correo postal dirigido a la dirección postal de VUELING.
- e. El servicio de NEWSLETTER dispone de una base de datos para su gestión que contiene los datos de las personas suscritas a dicho servicio. Las bajas en el servicio no conllevan un borrado de los datos sino que los datos del suscriptor son marcados como baja, por lo que no son tenidos en cuenta en las posteriores campañas.
 - f. Los inspectores comprueban a través del usuario del representante de VUELING, el procedimiento de alta y baja del servicio de NEWSLETTERS, constatándose que dicho procedimiento activa, en el caso del alta, y desactiva, en el caso de baja, la situación en el fichero utilizado para la gestión de la NEWSLETTERS.

Respeto a los datos del denunciante en el servicio de NEWSLETTERS:

- g. VUELING reconoce los mensajes aportados por el denunciante como mensajes enviados desde el servicio de NEWSLETTERS de VUELING realizados en las siguientes fechas:
 - 3/9/2012: Uno, dos, tres... y así hasta 1.000.000 de plazas desde 29,99
 - 5/9/2012: dos últimos días! 1.000.000 de plazas desde 29,99
 - 17/9/2012: ...Vuelos desde... Uno, dos, tres... y así hasta



- 1.000.000 de plazas desde 29,99
 - 28/9/2012: De Madrid a Barcelona
 - 1/10/2012: Recién salidas del horno! 1.000.000 de plazas desde 29,99
 - 7/10/2012: Últimos 2 días! 1.000.000 de plazas desde 29,99
 - 12/12/2012: News vueling sobre puntos en navidad
 - 17/12/2012: Vueling Pass, el punto de partida de tus negocios
- h. En el fichero de suscriptores al servicio de NEWSLETTERS figuran los datos del denunciante con dirección de correo electrónico ...@... y situación de "Confirmada Alta Newsletters" desde 12/6/2012, Dicha persona figura además como cliente que ha comprado billetes de VUELING.
- i. VUELING manifiesta que nos les consta la recepción de ningún escrito postal remitido por el denunciante.
- j. Como consecuencia de la inspección, en la que VUELING afirma haber tenido conocimiento del deseo del denunciante de darse de baja del servicio de NEWSLETTERS, la compañía ha procedido a modificar la situación a Baja Newsletters, por lo que no volverá a recibir mensajes de dicho servicio.

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

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 Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en lo sucesivo LSSI), que señala:

"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”.

Añade el artículo 22. 1 lo siguiente:

“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”.

En el presente caso, de la inspección practicada por esta Agencia a la entidad denunciada se constata que existen tres medios para darse de baja del servicio de newsletters y así revocar su consentimiento a recibir promociones y ofertas de vuelos operados por esta compañía. En concreto, a través de la dirección de correo electrónico lopd@vueling.com, activando el procedimiento desde cualquiera de los mensajes recibidos a través del servicio de newsletters o a través de correo postal dirigido a la dirección postal de VUELING.

El denunciante manifiesta que utilizó esta última vía para darse de baja de dicho servicio pero, pese a ello, continúa recibiendo correos publicitarios.

No obstante, de la documentación aportada por el denunciante se observa que su solicitud de baja se remitió a Vueling por correo certificado pero sin acuse de recibo, por lo que no se demuestra ni se puede constatar que esta empresa recibiera tal solicitud. Además, en la inspección practicada por la Agencia no se pudo comprobar la existencia de este escrito.

En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que en el ámbito administrativo sancionador son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de los principios de presunción de inocencia. La presunción de inocencia debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990 considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la*



prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio". De acuerdo con este planteamiento, el artículo 130.1 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), establece que "Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia."

Conforme señala el Tribunal Supremo (STS 26/10/98) el derecho a la presunción de inocencia *"no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo."*

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989 indica que *"Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate."*

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor, aplicando el principio *"in dubio pro reo"* en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

Por tanto, en la medida en que en la actualidad no se ha podido constatar el incumplimiento alegado por el denunciante, no es posible apreciar infracción de la normativa en materia de protección de datos.

Señalar, por otro lado, que como consecuencia de la inspección, en la que VUELING afirma haber tenido conocimiento del deseo del denunciante de darse de baja del servicio de Newsletters,, la compañía ha procedido a modificar la situación a Baja

Newsletters, por lo que no volverá a recibir mensajes de dicho servicio

III

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 **VUELING AIRLINES, S.A.** y **D. 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.