



Procedimiento N°: A/00031/2017

RESOLUCIÓN: R/01707/2017

En el procedimiento A/00031/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **SOCIAL ELITE RED, S.L.**, vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 9 de mayo de 2016 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** (en adelante el denunciante) en el que declaraba que:

1. Se suscribió en la página *****PAGINA.1(***WEB.1)**.
2. Recibió correos electrónicos en su cuenta **B.B.B.@gmail.com** con origen en la dirección *****1@socialred.com**.
3. Los correos electrónicos que recibió disponían de un medio para solicitar la baja a través de un enlace con el literal "*Darme de baja de esta lista*". Los correos identifican al pie de los mismos a SOCIAL ELITE RED, S.L. (en adelante indistintamente entidad denunciada).
4. Tras solicitar la baja, la entidad denunciada le contestó informándole de que atendería su solicitud pero continúa recibiendo correos electrónicos.

Aportaba los citados correos electrónicos recibidos y la solicitud de baja enviada y respuesta recibida.

Como respuesta a la solicitud de subsanación remitida por esta Agencia, con fecha de 6 de julio de 2016 tuvo entrada en esta Agencia un escrito del denunciante en el que aportaba las cabeceras completas de los correos electrónicos ya citados.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de Datos de esta Agencia se realizó la investigación ante las entidades más abajo detalladas.

De esta manera, en el informe de actuaciones de investigación E/03296/2016 se detalla lo siguiente:

1. El denunciante recibe en su cuenta de correo **B.B.B.@gmail.com** 3 correos electrónicos cuyas características se listan a continuación.

Número	Cuenta origen	Fecha
1	***EMAIL.1	18/6/2016

2	***EMAIL.1	10/6/2016
3	***EMAIL.1	27/5/2016

Los correos electrónicos contienen información acerca de la red social.

- Los correos electrónicos disponen de un enlace con el literal *"Dar de baja de esta lista"* donde pueda ejercitarse el derecho de cancelación o revocar el consentimiento que prestado previamente para el envío de los mensajes.
- La página *****WEB.2** redirige automáticamente al sitio *****WEB.3** y se identifica a Social Elite Red, S.L como responsable del mismo.

En el sitio *web* informa de que se trata de una red social por invitación. Así mismo dispone de una política de privacidad que contiene la información relativa a los ejercicios de derechos ARCO siguiente: *"Para el ejercicio de estos derechos el interesado deberá dirigirse por escrito a Social Elite Red, S.L., a través de ***1@socialred.com incluyendo en el escrito los siguientes datos: nombre y apellidos del Usuario, domicilio a efectos de notificaciones y fotocopia del documento nacional de identidad o del pasaporte. En el caso de representación, deberá probarse ésta mediante documento fehaciente."*

- El denunciante aporta copia de un correo electrónico de fecha 29 de marzo de 2016 remitido desde la cuenta **B.B.B.@gmail.com** a la cuenta *****1@socialred.com** solicitando la cancelación de todos sus datos personales. Así mismo aporta copia de la respuesta dada a dicha solicitud remitido desde *****1@socialred.com** con fecha 11 de abril de 2016 confirmando la baja de sus datos de los ficheros.
- Se ha requerido por la inspección de datos a SOCIAL ELITE RED S.L. información y documentación en relación con los hechos denunciados, teniendo entrada con fecha 8 de noviembre de 2016 un correo electrónico remitido por el departamenteo de Administración de Social Elite Red, S.L. en el que ponen de manifiesto lo siguiente:
 - El correo **B.B.B.@gmail.com** corresponde a un usuario de su red Social, 1MYSOCIAL.
 - Esta red Social, funciona mediante el envío de invitaciones de los usuarios que hay registrados a sus contactos. Estas invitaciones, deben ser aceptadas por el receptor, y a partir de ahí, es cuando los datos pasan a formar parte de sus archivos.
 - El usuario en cuestión se le dio de baja en sus archivos el día 5 de abril de 2016, quedándose registrado en su proveedor de marketing *online*, Acrelia, permaneciendo en el sistema y recibiendo sus comunicados. Aceptan como propio el error y manifiestan que en el propio comunicado tiene la opción de darse de baja.
 - Una vez comprobado el error comentado, informan de que se ha dado de baja total de los datos del Sr. **A.A.A.>>**.



TERCERO: Con fecha 14 de marzo de 2017 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa a SOCIAL ELITE RED, S.L. el presente procedimiento de apercibimiento A/00031/2017 por la prestunta del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD); infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la misma norma.

CUARTO: Con fecha 3 de abril de 2017 tuvo entrada en esta agencia un escrito de SOCIAL ELITE RED, S.L. en el que se reiteraban las manifestaciones ya expuestas y se exponía que la solicitud de cancelación de sus datos recibida del denunciante, *“por un error material en el proceso de baja de su dirección de correo electrónico en nuestro proveedor de marketing online”*, ACRELIA, el dato permaneció en el sistema; y se ha procedido a subsanar los defectos habidos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha de 9 de mayo de 2016 de D. **A.A.A.** manifestó a esta Agencia Española de Protección de Datos que se suscribió en la página *****PAGINA.1(**WEB.1)**, recibiendo correos electrónicos en su cuenta **B.B.B.@gmail.com** con origen en la dirección *****1@socialred.com**. Los correos electrónicos que recibió disponían de un medio para solicitar la baja a través de un enlace con el literal *“Darme de baja de esta lista”*. Los correos identifican al pie de los mismos a SOCIAL ELITE RED, S.L. Y, tras solicitar la baja, esta entidad denunciada le contestó informándole de que atendería su solicitud pero continúa recibiendo correos electrónicos.

SEGUNDO: El denunciante recibió en su cuenta de correo **B.B.B.@gmail.com** 3 correos electrónicos cuyas características se listan a continuación.

Número	Cuenta origen	Fecha
1	***EMAIL.1	18/6/2016
2	***EMAIL.1	10/6/2016
3	***EMAIL.1	27/5/2016

Los correos electrónicos contienen información acerca de la red social y disponen de un enlace con el literal *“Darme de baja de esta lista”* donde pueda ejercitarse el derecho de cancelación o revocar el consentimiento que prestado previamente para el envío de los mensajes.

TERCERO: El denunciante remitió un correo electrónico de fecha 29 de marzo de 2016 desde la cuenta **B.B.B.@gmail.com** a la cuenta *****1@socialred.com** solicitando la

cancelación de todos sus datos personales y la respuesta dada a dicha solicitud, remitido desde ***1@socialred.com con fecha 11 de abril de 2016, fue que confirmaba la baja de dichos datos de los ficheros.

CUARTO: Se le dio de baja en los archivos el día 5 de abril de 2016, quedándose registrado en el proveedor de marketing *online* de SOCIAL ELITE RED, S.L., Acrelia, permaneciendo en el sistema y recibiendo sus comunicados, debido a un error.

QUINTO: La Inspección de Datos de esta Agencia constató a fecha 30 de enero de 2017 que la página ***WEB.2 redirige automáticamente al sitio ***WEB.3 y se identifica a SOCIAL ELITE RED, S.L. como responsable del mismo. En el sitio *web* informa de que se trata de una red social por invitación. Asimismo dispone de una política de privacidad que contiene la información relativa a los ejercicios de derechos ARCO siguiente: *“Para el ejercicio de estos derechos el interesado deberá dirigirse por escrito a Social Elite Red, S.L., a través de ***1@socialred.com incluyendo en el escrito los siguientes datos: nombre y apellidos del Usuario, domicilio a efectos de notificaciones y fotocopia del documento nacional de identidad o del pasaporte. En el caso de representación, deberá probarse ésta mediante documento fehaciente.”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.g), 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 adelante LOPD).

II

El artículo 6.1 de la LOPD, que señala que: *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”*; infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma, que considera como tal: *“Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo”*, pudiendo ser sancionada con multa de 40.001 € a 300.000 €, de acuerdo con el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.

III

No obstante, el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD establece que:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar 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 resultasen 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 infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

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 considerar que en el presente caso concreto se dan los supuestos previstos que más arriba han quedado detallados.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6 de ese artículo 45; como consta acreditado en esta Agencia.

IV

Por otro lado, debe analizarse en el presente caso la circunstancia que el apercibimiento, que correspondería de acuerdo con el 45.6 de la LOPD, no tendría aparejado requerimiento o medida alguna a adoptar por el denunciado, pues el mismo ha comunicado a esta Agencia, que ha regularizado la situación irregular, sin que se pueda requerir una medida ya adoptada, que evite el envío de las comunicaciones, por todo ello procede el archivo de las presentes actuaciones.

En este sentido conviene traer a colación lo dispuesto en las Sentencias de la Audiencia Nacional, 455/2011 de fecha 29 de noviembre de 2013 y 166/2013 de fecha 10 de junio de 2014, que señalan que la figura del apercibimiento tiene que llevar aparejada medidas concretas para el sujeto apercibido, ya que de otro modo se otorgaría al apercibimiento una suerte de naturaleza sancionadora, y nos hallaríamos ante la imposición de una sanción no prevista en la LOPD vulnerando los artículos 25 y 27 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En conclusión, la actuación administrativa procedente en Derecho es el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno al denunciado, pues así se deduce de la correcta interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

De acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR EL PROCEDIMIENTO (A/00031/2017) abierto a SOCIAL ELITE RED, S.L. con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, con relación a la denuncia por presunta infracción el artículo 6.1 de la LOPD; infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada norma.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **SOCIAL ELITE RED, S.L.** 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 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 esta 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