



Procedimiento N°: A/00044/2015

RESOLUCIÓN: R/01491/2015

En el procedimiento A/00044/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **AULA GUIA, S.L.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 5/11/2014 tiene entrada en esta Agencia una denuncia presentada por **A.A.A.** (en lo sucesivo, la denunciante), en la que manifiesta que se dio de alta en la web **www.....** y que posteriormente se intentó dar de baja hasta en 13 ocasiones a través del correo electrónico puesto a los efectos **info@.....** siendo rechazado automáticamente en 13 ocasiones, la última el 29/10/2014.

SEGUNDO: Del examen de la documentación aportada por el denunciante y de las actuaciones practicadas se desprende lo siguiente:

1. Aporta cuerpo del mensaje recibido en fecha de 9/09/2014 donde informa que los datos utilizados para el envío forman parte de un fichero propiedad de AULA GUIA, S.L., y respecto del cumplimiento de la LSSI, que puede revocar en cualquier momento el consentimiento expreso que ha otorgado mediante el envío de un mensaje a **info@.....**
2. La denunciante envió un mensaje con el asunto: *Baja datos personales* a la dirección **info@.....** en 14 ocasiones desde el 24/07/2014 hasta 29/10/2014 siendo devuelto por el servidor de correo en todas las ocasiones.
3. El dominio es titularidad de la empresa AULA GUIA S.L.
4. En la página web consta que el sitio es propiedad de OPENSPAIN REAL STATE CON cif B*****, sin embargo en el asiento del Registro Mercantil Central consta que dicho cif corresponde a AULA GUIA S.L.
5. En fecha de 16/12/2014 se verifico que la dirección de correo **info@.....** devolvía las comunicaciones remitidas a dicha dirección y que es la puesta a disposición por la entidad para cursar la baja.
6. En fecha de 9/02/2015 se verifico que el dominio consta registrado a nombre de AULA GUIA S.L.
7. En fecha de 11/02/2015 se verifico que en la web consta en la parte inferior izquierda un formulario para introducir el email y un enlace denominado "dar de baja" que cuando se pulsa aparece el mensaje: "su solicitud de baja ha sido enviada. Recibirá en la dirección de correo indicada un mensaje donde podrá confirmar la cancelación a este boletín" que aparece indistintamente tanto se introduzca una dirección de correo como si no se introduce y se deja vacío dicho campo.

TERCERO: Con fecha 17/02/2015, el Director de la Agencia Española de Protección de

Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00044/2015.

CUARTO: En fechas de 20/02/2015 se intentó a través de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, la notificación del citado Acuerdo de Iniciación, en el domicilio social de AULA GUIA, S.L. que consta en el Registro Mercantil Central.

- En fecha de 14/03/2015 la información relativa a la existencia del procedimiento de Apercibimiento contra AULA GUIA, S.L. se publicó en el B.O.E núm. 63; Sec. V-B Pág. 11084.
- En fecha 08/04/2015 tuvo entrada en esta Agencia una diligencia del Ayuntamiento de Madrid en el que se hace constar que el citado Acuerdo de Audiencia Previa estuvo expuesto en el tablón de anuncios/EDICTOS desde el día 10/03/2015 al 27/03/2015 ambos inclusive.

QUINTO: De las actuaciones practicadas han resultado acreditado los siguientes

HECHOS PROBADOS

UNO.- La denunciante recibió en fecha de 09/09/2014 un correo electrónico que informa que los datos utilizados para el envío forman parte de un fichero propiedad de AULA GUIA, S.L., y respecto del cumplimiento de la LSSI, que puede revocar en cualquier momento el consentimiento expreso que ha otorgado mediante el envío de un mensaje a **info@.....**

DOS.- El dominio es titularidad de la empresa AULA GUIA S.L.

TRES.- La denunciante solicito el cese de envíos a su cuenta de correo mediante el envío un mensaje con el asunto: Baja datos personales a la dirección **info@.....** en 14 ocasiones desde el 24/07/2014 hasta 29/10/2014 siendo devuelto por el servidor de correo en todas las ocasiones.

CUATRO.- En fecha de 16/12/2014 se verifico que la dirección de correo **info@.....** devolvía las comunicaciones remitidas a dicha dirección y que es la puesta a disposición por la entidad para cursar la baja.

CINCO.- En fecha de 11/02/2015 se verifico que en la web consta en la parte inferior izquierda un formulario para introducir el email y un enlace denominado "dar de baja" que cuando se pulsa aparece el mensaje: "su solicitud de baja ha sido enviada. Recibirá en la dirección de correo indicada un mensaje donde podrá confirmar la cancelación a este boletín" que aparece indistintamente tanto se introduzca una dirección de correo como si no se introduce y se deja vacío dicho campo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

La competencia para sancionar la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 38.3 c), d) e i) y 38.4 d), g) y h) de la LSSI, corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos, según dispone el artículo 43.1 de dicha Ley.

II

Dispone el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en cuanto a la práctica de las notificaciones: *“ Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio, en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que se proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó.”*

En el presente caso se han observado las prescripciones legales, tal como se ha señalado en el Antecedente Cuarto de la presente Resolución.

III

La LSSI dispone en el art. 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 puedan revocar el consentimiento que hubieran prestado. 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.

Asimismo, deberán facilitar información accesible por medios electrónicos sobre dichos procedimientos

En el caso analizado se da la circunstancia de que tanto los receptores de las comunicaciones comerciales por medios electrónicos de AULA GUIA como los usuarios que utilicen el espacio establecido al efecto en la web de la denunciada, no pueden hacer efectiva la revocación del consentimiento o autorización para recibir las citadas comunicaciones.

Por lo tanto, ha quedado acreditado que el procedimiento de revocación del consentimiento ex art. 22.1 LSSI, no encuentra cobertura en el derecho de revocación *“con la simple notificación de su voluntad al remitente”*

IV

El artículo 38 de la LSSI dispone que son infracciones leves:

h) El incumplimiento de la obligación del prestador de servicios establecida en el apartado 1 del artículo 22, en relación con los procedimientos para revocar el consentimiento prestado por los destinatarios cuando no constituya infracción grave.

El presente supuesto se ajusta al tipo de infracción establecido en el artículo 38.4 h) de la LSSI, calificado como infracción leve.

V

A los efectos de acordar la resolución procedente debe tenerse en cuenta lo previsto para la moderación de las sanciones en los artículos 39 bis y 40 de dicha norma, añadido a raíz de la modificación operada en la LSSI, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 39 bis Moderación de sanciones

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.”

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."*

A la vista de lo previsto en el apartado segundo del artículo 39 bis de la LSSI, esta Agencia considera que en este supuesto procede apercibir a **AULA GUIA S.L.,**

Ello en atención a las siguientes circunstancias: por un lado se cumplen los requisitos recogidos en las letras a) y b) del art. 39.2 bis y, por otro lado, se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de la entidad imputada, teniendo en cuenta la concurrencia significativa de varios de los criterios contemplados en el artículo 40 de dicha norma (apartados d), e) y f).

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PRIMERO.- APERCIBIR (A/00044/2015) a AULA GUIA S.L con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, en relación con la infracción del artículo 22. 1 de la citada norma, tipificada como leve en su artículo 38.4.h).

SEGUNDO.- REQUERIR a AULA GUIA S.L de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 39 bis 2, para que en el plazo de UN MES desde la notificación de la presente resolución.

2.1 **CUMPLA** lo previsto en el artículo 22.1 de la LSSI, para lo que se insta a dicha entidad a establecer mecanismos que permitan a los destinatarios de sus comunicaciones comerciales poder darse de baja con la simple notificación de tal circunstancia, ya sea a través del correo electrónico recibido o a través de un espacio establecido al efecto en la página web de su titularidad.

2.2 **INFORME** a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando los documentos u otros medios de prueba en los que se ponga de manifiesto su cumplimiento.

Se comunica que se abre el expediente de investigación E/003663/2015 a fin de comprobar el cumplimiento de lo requerido en el presente Apercibimiento en el plazo otorgado para ello.

TERCERO.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a AULA GUIA, S.L. y a **A.A.A.**

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 esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos