



Procedimiento N°: A/00090/2017

RESOLUCIÓN: R/01371/2017

En el procedimiento A/00090/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a Dña. **A.A.A.**, vista la denuncia presentada por D. **B.B.B.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 7 de octubre de 2016 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, una denuncia presentada por D. **B.B.B.** (en adelante el denunciante) relativa a la recepción de comunicaciones comerciales en la dirección de correo electrónico **C.C.C.**, remitidas desde la dirección **A.A.A. @btinternet.com**, sin que estas hayan sido previamente solicitadas o expresamente autorizadas y que no contienen una dirección electrónica válida donde poder solicitar el cese en el envío de tales comunicaciones.

El denunciante aporta copia del correo electrónico recibido, el día 23 de septiembre de 2016, junto con sus cabeceras completas. Las cabeceras completas son necesarias porque incluyen la identificación de los servidores de correo por los que el mensaje transitó hasta su destino.

SEGUNDO: Con fecha de 3 de febrero de 2017 tiene entrada, a través de su sede electrónica, en esta Agencia nueva denuncia interpuesta por el denunciante, relativa a la recepción de comunicaciones comerciales en la dirección de correo electrónico **C.C.C.**, remitidas desde la dirección **A.A.A.@erchoniasp.com**, sin que estas hayan sido previamente solicitadas o expresamente autorizadas.

El denunciante aporta copia del correo electrónico recibido, el día 31 de octubre de 2016, junto con sus cabeceras completas.

TERCERO: Del examen de la documentación aportada en la primera denuncia se desprende lo siguiente:

1. El denunciante recibe en su cuenta de correo **C.C.C.** un correo electrónico, el día 23 de septiembre de 2016, remitido desde la dirección **A.A.A.@btinternet.com**
2. El correo denunciado contiene la siguiente dirección electrónica: <http://.....1>, que no tiene creado ningún enlace.
3. Al introducir la referida dirección en el buscador de google, aparece el siguiente mensaje "la búsqueda de <http://.....2>... no obtuvo ningún resultado"

4. El dominio *grupo-ultima.com* está registrado a nombre de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciada).
5. El requerimiento de información remitido a la denunciada ha sido devuelto por el servicio de correos con las indicaciones: ausente reparto: 06/02/17; ausente reparto: 09/02/17 y no retirado.

CUARTO: Del examen de la documentación aportada en la segunda denuncia se desprende lo siguiente:

1. El denunciante recibe en su cuenta de correo **C.C.C.** un correo electrónico, el día 31 de octubre de 2016, remitido desde la dirección **A.A.A.@erchoniaesp.com**.
2. El correo denunciado contiene información sobre un laser frio y en él se indica lo siguiente: *"infórmese de nuestra promoción respondiendo a este mail o llamando AL ***TEL.1 www.grupo-ultima.com Erchonia España"*.
3. El correo contiene la siguiente información acerca de cómo solicitar la baja en el envío de comunicaciones comerciales: **One-клик Unsusbscribe**
4. El dominio grupo-ultima.com está registrado a nombre de **A.A.A.**.
5. El dominio erchoniaesp.com está registrado a nombre de Estudio Seijo SL.
6. En respuesta a la solicitud de información realizada por esta Agencia, se reciben correos electrónicos de Estudio Seijo SL, en los que el representante de la entidad manifiesta que el dominio erchoniaesp.com fue vendido a **A.A.A.** y que ésta les ha indicado que los usuarios les facilitan las direcciones de correo en los congresos a los que asiste a fin de recibir más información, que en algunos casos las direcciones son ilegibles motivo por el que acude a la web de la empresa, que el dominio wepardo.com pudo haberlo obtenido desde la web cardiosalus.com al no entender el correo electrónico que escribió la persona interesada y que para evitar continuar remitiendo comunicaciones comerciales los correos que envía incluyen un enlace para darse de baja en la lista.

Estudio Seijo SL aporta factura de fecha 31/08/2016 emitida a **A.A.A.** por el alta/renovación de alojamiento y dominio para grupo-ultima.com; ultimaestetica.com y erchoniaesp.com.

QUINTO: Con fecha 16 de marzo de 2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00090/2017, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSI), con relación a la denuncia por infracción de su artículo 21, tipificada como leve en el artículo 38.4.d).



Se intentó la notificación de dicho acuerdo a la denunciada, mediante la remisión al domicilio que figura en la web grupo-ultima.com, en fechas 17, 21 y 23 de marzo de 2017, siendo devuelta por el Servicio de Correos con la anotación de “Ausente reparto”.

Por todo ello, el citado acuerdo fue remitido para su publicación en el Boletín Oficial del Estado, lo que se produjo el 10/04/2017. Sin que a la fecha de hoy se haya recibido escrito de alegación alguno.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha de 7 de octubre de 2016 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, escrito del denunciante relativo a la recepción de comunicaciones comerciales en la dirección de correo electrónico **C.C.C.**, remitidas desde la dirección **A.A.A.@btinternet.com**, sin que estas hayan sido previamente solicitadas o expresamente autorizadas y que no contienen una dirección electrónica válida donde poder solicitar el cese en el envío de tales comunicaciones. El denunciante aporta copia del correo electrónico recibido, el día 23 de septiembre de 2016, junto con sus cabeceras completas.

SEGUNDO: Con fecha de 3 de febrero de 2017 tiene entrada, a través de su sede electrónica, en esta Agencia nueva denuncia interpuesta por el denunciante, relativa a la recepción de comunicaciones comerciales en la dirección de correo electrónico **C.C.C.**, remitidas desde la dirección **A.A.A.@erchoniasp.com**, sin que estas hayan sido previamente solicitadas o expresamente autorizadas. El denunciante aporta copia del correo electrónico recibido, el día 31 de octubre de 2016, junto con sus cabeceras completas.

TERCERO: El denunciante recibe en su cuenta de correo **C.C.C.** un correo electrónico, el día 23 de septiembre de 2016, remitido desde la dirección **A.A.A.@btinternet.com**

El correo denunciado contiene la siguiente dirección electrónica: <http://.....1>, que no tiene creado ningún enlace.

Al introducir la referida dirección en el buscador de google, aparece el siguiente mensaje “la búsqueda de <http://.....2>... no obtuvo ningún resultado”

El dominio *grupo-ultima.com* está registrado a nombre de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciada).

CUARTO: El denunciante recibe en su cuenta de correo **C.C.C.** un correo electrónico, el día 31 de octubre de 2016, remitido desde la dirección **A.A.A.@erchoniasp.com**.

El correo denunciado contiene información sobre un laser frio y en él se indica lo siguiente: “*infórmese de nuestra promoción respondiendo a este mail o llamando AL*

***TEL.1 www.grupo-ultima.com Erchonia España”.

El correo contiene la siguiente información acerca de cómo solicitar la baja en el envío de comunicaciones comerciales: One-clik Unsubscribe

El dominio grupo-ultima.com está registrado a nombre de **A.A.A.**

El dominio erchoniasp.com está registrado a nombre de Estudio Seijo SL.

En respuesta a la solicitud de información realizada por esta Agencia, se reciben correos electrónicos de Estudio Seijo SL, en los que el representante de la entidad manifiesta que el dominio erchoniasp.com fue vendido a **A.A.A.** y que ésta les ha indicado que los usuarios les facilitan las direcciones de correo en los congresos a los que asiste a fin de recibir más información, que en algunos casos las direcciones son ilegibles motivo por el que acude a la web de la empresa, que el dominio wepardo.com pudo haberlo obtenido desde la web cardiosalus.com al no entender el correo electrónico que escribió la persona interesada y que para evitar continuar remitiendo comunicaciones comerciales los correos que envía incluyen un enlace para darse de baja en la lista.

Estudio Seijo SL aporta factura de fecha 31/08/2016 emitida a **A.A.A.** por el alta/renovación de alojamiento y dominio para grupo-ultima.com; ultimaestetica.com y erchoniasp.com.

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 43.1 de la LSSI.

II

La LSSI dispone en su artículo 21 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.”

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 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”

La citada infracción se encuentra tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de dicha norma, que califica como tal “El envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 y no constituya infracción grave.”

III

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 concurran 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.”

Por su parte el artículo 40 de la LSSI, en relación con la “Graduación de la cuantía de las sanciones”, determina lo siguiente:

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 las letras a) y b) del citado apartado 2 del artículo 39 bis. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del denunciado teniendo en cuenta que la infracción se refiere a la remisión de dos comunicaciones comerciales y que concurren de forma significativa las circunstancias de inexistencia de perjuicios alegados por el destinatario de los mensajes y falta de constancia de beneficios obtenidos por la comisión de la infracción.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en las letras a) y b)

del citado apartado 2 del artículo 39 bis. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de la denunciada teniendo que se refiere a la remisión de dos comunicaciones comerciales y que concurren de forma significativa las circunstancias de ausencia de intencionalidad, inexistencia de perjuicios alegados por el destinatario de los mensajes.

Por otra parte, la denunciada no ha comunicado a esta Agencia la adopción de ninguna medida correctora, por lo que procede requerir a la misma para que adopte las que impidan que siga produciéndose una infracción de lo dispuesto en el artículo 21 de la LSSI.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00090/2017) a Dña. **A.A.A.** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis, apartado 2, de la LSSI, con relación a la denuncia por infracción del artículo 21 de la LSSI, tipificada como **leve** en el artículo 38.4.d) de la citada norma.

2.- REQUERIR a Dña. **A.A.A.** de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 39 bis de la LSSI para que en el plazo de un mes desde la notificación de la presente resolución.

2.1 CUMPLA lo previsto en el artículo 21.1 y 2 de la LSSI, a los efectos de adoptar medidas que eviten el envío de comunicaciones comerciales al denunciante y que se incluya en las comunicaciones comerciales que realice, un medio sencillo y gratuito para oponerse.

2.2.- INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando los documentos o medios de prueba que acrediten dicha circunstancia

Se le advierte que en caso de no atender el citado requerimiento, podría incurrir en una infracción del artículo 38 de la LSSI, sancionable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la citada norma.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Dña. **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 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