

Procedimiento N°: A/00140/2017

RESOLUCIÓN: R/01737/2017

En el procedimiento A/00140/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **PERWICK INVESTMENTS, SL.**, vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 20 de noviembre de 2016, tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, una denuncia presentada por D. **A.A.A.**, en adelante el denunciante, contra **PERWICK INVESTMENTS S.L.** (en lo sucesivo, el denunciado), relativa a la recepción de comunicación comercial remitida desde la dirección *****EMAIL.1**, sin que ésta haya sido solicitada o expresamente autorizada.

El denunciante aporta la siguiente documentación:

a) Correo electrónico recibido el día 8 de noviembre de 2017 en la dirección *****EMAIL.2** junto con su cabecera completa. La cabecera completa es necesaria porque incluye la identificación de los servidores de correo por los que el mensaje transitó hasta su destino.

SEGUNDO: En fase de actuaciones previas se tiene conocimiento de los siguientes hechos:

1. El denunciante recibe en su cuenta de correo *****EMAIL.2** un correo electrónico, el día 8 de noviembre de 2016, remitido desde la dirección *****EMAIL.1**.

2. La titular del dominio total-seguros.es es la entidad denunciada.

3. En el citado correo electrónico se indica que *“Según la Ley Orgánica 15/1999, si usted no desea recibir información u ofertas a su dirección de correo electrónico, por favor infórmenos haciendo clic aquí.*

TOTAL SEGUROS es la división de seguros de PERWICK INVESTMENTS SL”

En el mismo se publicita un Seguro de Responsabilidad Civil Profesional para XXXX.

4. En respuesta a la solicitud de información realizada por esta Agencia, se recibe escrito del denunciado, en el que dicha entidad manifiesta, en relación con los hechos denunciados, lo siguiente:

“(…) III Que una vez repasada la documentación, excepcionalmente en este caso no se ha podido encontrar la documentación en la que obraba el consentimiento

del titular de los datos al que se enviaron las comunicaciones comerciales.

IV Que no obstante lo anterior, debemos poner de manifiesto que ese dato fue recabado directamente del Colegio Oficial de XXXX de Madrid, fuente accesible al público.

V. Sin perjuicio de ello, ciertamente no disponemos en este caso concreto del consentimiento expreso del titular de dicho dato para el envío de la comunicación comercial.

VI. En consecuencia, por medio de este escrito, asumimos voluntaria y espontáneamente nuestra culpabilidad a los efectos de lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD (...)" (el subrayado es de la AEPD).

TERCERO: Con fecha 26 de abril 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/00140/2017 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 (en lo sucesivo, LSSI), con relación a la denuncia por infracción de su artículo 21.1, tipificada como leve en el artículo 38.4.d). Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

CUARTO: Con fecha 19/05/2017 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica:

<<...Sin perjuicio de lo anterior, interesa a esta parte poner de manifiesto que el reclamante procedió a darse de baja mediante el enlace que al efecto incorporan la totalidad de las comunicaciones comerciales remitidas por Perwick Investments SL., por lo que el tratamiento de sus datos con dicha finalidad ha cesado totalmente. Se adjunta como Documento nº 2 las dos imágenes que acreditan que el contacto (...) ha sido dado de baja de los sistemas de envío de comunicaciones comerciales de Perwick Investments SL. (...)

Adicionalmente, con objeto de evitar que este incidente aislado pueda volver a producirse en el futuro con otro contacto, mi mandante ha procedido a implementar novedades en su sistema informático de envío de comunicaciones comerciales. Mediante esta actualización, el nuevo programa controla de manera automática aquellas direcciones de correo electrónico que cuentan con el consentimiento del titular para el envío de este tipo de comunicaciones comerciales, discriminando e imposibilitando el envío de comunicaciones comerciales por vía electrónica a quien no haya aceptado expresamente recibir información de esta naturaleza...>>

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha de 20 de noviembre de 2016, tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, denuncia presentada por el denunciante contra el denunciado, relativa a la recepción de comunicación comercial remitida desde la dirección *****EMAIL.1**, sin que ésta haya sido solicitada o expresamente autorizada.

SEGUNDO: El denunciante recibe en su cuenta de correo *****EMAIL.2** un correo electrónico, el día 8 de noviembre de 2016, remitido desde la dirección *****EMAIL.1**.

TERCERO: La titular del dominio total-seguros.es es la entidad denunciada.

CUARTO: En el citado correo electrónico se indica que *“Según la Ley Orgánica 15/1999, si usted no desea recibir información u ofertas a su dirección de correo electrónico, por favor infórmenos haciendo clic aquí.*

TOTAL SEGUROS es la división de seguros de PERWICK INVESTMENTS SL”

En el mismo se publicita un Seguro de Responsabilidad Civil Profesional para XXXX.

QUINTO: El denunciado manifiesta en relación con los hechos denunciados, lo siguiente:

“(…) III Que una vez repasada la documentación, excepcionalmente en este caso no se ha podido encontrar la documentación en la que obraba el consentimiento del titular de los datos al que se enviaron las comunicaciones comerciales.

IV Que no obstante lo anterior, debemos poner de manifiesto que ese dato fue recabado directamente del Colegio Oficial de XXXX de Madrid, fuente accesible al público.

V. Sin perjuicio de ello, ciertamente no disponemos en este caso concreto del consentimiento expreso del titular de dicho dato para el envío de la comunicación comercial.

VI. En consecuencia, por medio de este escrito, asumimos voluntaria y espontáneamente nuestra culpabilidad a los efectos de lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD (...) (el subrayado es de la AEPD).

SEXTO: Con fecha 19/05/2017 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica:

<<...Sin perjuicio de lo anterior, interesa a esta parte poner de manifiesto que el reclamante procedió a darse de baja mediante el enlace que al efecto incorporan la totalidad de las comunicaciones comerciales remitidas por Perwick Investments SL., por

lo que el tratamiento de sus datos con dicha finalidad ha cesado totalmente. Se adjunta como Documento nº 2 las dos imágenes que acreditan que el contacto (...) ha sido dado de baja de los sistemas de envío de comunicaciones comerciales de Perwick Investments SL. (...)

Adicionalmente, con objeto de evitar que este incidente aislado pueda volver a producirse en el futuro con otro contacto, mi mandante ha procedido a implementar novedades en su sistema informático de envío de comunicaciones comerciales. Mediante esta actualización, el nuevo programa controla de manera automática aquellas direcciones de correo electrónico que cuentan con el consentimiento del titular para el envío de este tipo de comunicaciones comerciales, discriminando e imposibilitando el envío de comunicaciones comerciales por vía electrónica a quien no haya aceptado expresamente recibir información de esta naturaleza...>>

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

II

Los hechos expuestos suponen la comisión, por parte del denunciado de una infracción del artículo 21.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI), que dispone:

Art. 21

“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.”

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.”

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 una única comunicación comercial y que concurren de forma significativa las circunstancias de ausencia de intencionalidad, inexistencia de perjuicios alegados por el destinatario de los mensajes.

Así mismo, ha quedado acreditado que el denunciado ha comunicado a esta Agencia que ha cesado en el uso de los datos del denunciante con fines publicitarios. Teniendo en cuenta estas circunstancias, procede el archivo del presente procedimiento, en armonía con la doctrina de la Audiencia Nacional recogida, entre otras, en su SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011).

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00140/2017) a PERWICK INVESTMENTS, SL., con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis, apartado 2, de la LSSI, con relación a la denuncia por infracción del artículo 21.1, tipificada como leve en el artículo 38.4.d).

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **PERWICK INVESTMENTS, SL.** y a 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 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