



Procedimiento N°: A/00254/2017

RESOLUCIÓN: R/02483/2017

En el procedimiento A/00254/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **VENTAMAX S.L.**, vista la denuncia presentada por D. **B.B.B.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 22 de febrero de 2017 tiene entrada en esta Agencia, denuncia interpuesta por D. **B.B.B.** (en adelante el denunciante) cuyos aspectos más relevantes se describen a continuación:

1. Recibe correos electrónicos en su cuenta **D.D.D.** con origen en la dirección **A.A.A.**.
2. No ha solicitado o autorizado previamente los envíos.
3. Uno de los correos electrónicos recibido disponen de un texto que informa de que para solicitar la baja de la lista de destinatarios debe contestar al correo recibido, el resto no contienen información del procedimiento de baja.

La denuncia aporta copia de los correos electrónicos recibidos junto con sus cabeceras completas.

Con fechas de 3 y 10 de marzo de 2017 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónico sendos escritos del denunciante en los que aporta nuevos correos electrónicos recibidos del mismo remitente.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados se solicita información a VENTAMAX S.L. (en lo sucesivo el denunciado), teniendo conocimiento de los siguientes hechos:

1. El denunciante recibió con fechas 21 de febrero y 8 y 3 de marzo de 2017 en su cuenta de correo **D.D.D.** tres correos electrónicos procedentes de la dirección **A.A.A.**. Dichos correos han sido enviados desde la dirección IP ***IP.1 el primero y ***IP.2 los otros dos.
2. Los correos electrónicos contienen información comercial referente a un training de formación de ventas online. El correo de fecha 8 de marzo de 2017 Incluye como dirección de correo de contacto ***EMAIL.1.
3. El correo electrónico de fecha 21 de febrero de 2017 incluye al píe el siguiente literal: *"Puedes darte de baja o actualizar las preferencias de tu suscripción respondiendo a este email"*. Los otros dos no incluyen información del procedimiento de baja de publicidad.
4. El dominio fundacionempresa.co está registrado en Denver y los datos del

registrante no son públicos.

El denunciante aporta copia impresa de la página *****EMAIL.2** de fecha 22 de febrero de 2017 en la que se identifica al denunciado como titular y en la misma se ofrece el curso online como el que se ofrece en los correos electrónicos y aparece **C.C.C.** como una de las presentadoras del curso.

El dominio *****EMAIL.2** está registrado a nombre de Dña. **C.C.C.**.

5. La dirección IP *****IP.1** que identifica el ordenador origen de uno de los correos denunciados está asignada a una empresa radicada en Canadá y la dirección IP *****IP.2** está asignada a una empresa ubicada en USA.
6. En respuesta a la solicitud de información realizada por esta Agencia, la entidad denunciada manifiesta que:
 - 6.1. La supuesta comunicación comercial proviene del titular de la dirección de correo electrónico **A.A.A.**, quien recomienda al titular de la dirección de correo electrónico **D.D.D.** un curso patrocinado o impartido por el denunciado denominado *****EMAIL.2**.
7. De acuerdo con la información obrante en el Registro Mercantil Central Dña. **C.C.C.** es administradora solidaria de la entidad denunciada.

TERCERO: Con fecha 17 de julio 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/00254/2017 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, tipificada como leve en el artículo 38.4.d). Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

CUARTO: Con fecha 11/08/2017 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica: *<<...Incluso si se considerara que VENTAMAX es responsable de la denuncia por infracción al artículo 21 LSSI, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 38.4.d) de la citada ley, la infracción sería tipificada como leve.*

Como puede comprobarse se cumplen los requisitos recogidos en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 39 bis LSSI para la "Moderación de las sanciones". Dicho lo anterior, se constata una cualificada disminución de la presunta culpabilidad de VENTAMAX conforme al artículo 40, letras d) y e) teniendo en cuenta que la supuesta comunicación comercial no ha causado perjuicios comprobados al Denunciante ni ha generado beneficios a VENTAMAX.

Además, se informa a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento del requerimiento de adopción de medidas correctoras del apartado 2 del artículo 39 bis LSSI ya que el Denunciante no recibirá comunicaciones ulteriores de VENTAMAX al no encontrarse en ninguna base de datos de VENTAMAX tal y como ya se ha manifestado...>>

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha de 22 de febrero de 2017 tiene entrada en esta Agencia, denuncia interpuesta por el denunciante comunicando que recibe correos electrónicos en su cuenta D.D.D. con origen en la dirección A.A.A.

No ha solicitado o autorizado previamente los envíos.

Uno de los correos electrónicos recibido disponen de un texto que informa de que para solicitar la baja de la lista de destinatarios debe contestar al correo recibido, el resto no contienen información del procedimiento de baja.

La denuncia aporta copia de los correos electrónicos recibidos junto con sus cabeceras completas.

Con fechas de 3 y 10 de marzo de 2017 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónico sendos escritos del denunciante en los que aporta nuevos correos electrónicos recibidos del mismo remitente.

SEGUNDO: El denunciante recibió con fechas 21 de febrero y 8 y 3 de marzo de 2017 en su cuenta de correo D.D.D. tres correos electrónicos procedentes de la dirección A.A.A.

Los correos electrónicos contienen información comercial referente a un training de formación de ventas online. El correo de fecha 8 de marzo de 2017 Incluye como dirección de correo de contacto ***EMAIL.1.

El correo electrónico de fecha 21 de febrero de 2017 incluye al pie el siguiente literal: "*Puedes darte de baja o actualizar las preferencias de tu suscripción respondiendo a este email*". Los otros dos no incluyen información del procedimiento de baja de publicidad.

El denunciante aporta copia impresa de la página ***EMAIL.2 de fecha 22 de febrero de 2017 en la que se identifica al denunciado como titular y en la misma se ofrece el curso online como el que se ofrece en los correos electrónicos y aparece Dña. **C.C.C.** como una de las presentadoras del curso.

El dominio ***EMAIL.2 está registrado a nombre de Dña. **C.C.C.**

TERCERO: En respuesta a la solicitud de información realizada por esta Agencia, la entidad denunciada manifiesta en referencia a los hechos denunciados que la supuesta comunicación comercial proviene del titular de la dirección de correo electrónico A.A.A., quien recomienda al titular de la dirección de correo electrónico D.D.D. un curso patrocinado o impartido por el denunciado denominado ***EMAIL.2".

CUARTO: De acuerdo con la información obrante en el Registro Mercantil Central Dña. **C.C.C.** es administradora solidaria de la entidad denunciada.

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.”

III

El artículo 38.4.d) de la LSSI considera infracción leve: *“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.”*

En este caso el denunciado ha remitido correos electrónicos al denunciante sin autorización previa y expresa del destinatario o bajo los supuestos de existencia de una relación comercial previa de servicios similares a los ofrecidos en la citada comunicación, por lo que debe considerarse que ha incurrido en la infracción descrita en el citado artículo.

Asimismo no se incluye un medio de oposición sencillo y gratuito a tal fin.

IV

El artículo 39 bis de la LSSI, bajo el epígrafe “*Moderación de las sanciones*”, estipula en su apartado 2 lo siguiente:

“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 que se refiere a la remisión de tres comunicaciones comerciales y que concurren de forma significativa las circunstancias de ausencia de intencionalidad, 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 caso, ha quedado acreditado que el denunciado ha comunicado a esta Agencia las medidas correctoras adoptada. 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/00254/2017) a VENTAMAX S.L. 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.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **VENTAMAX S.L.**

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