



Procedimiento N°: A/00264/2018

**RESOLUCIÓN: R/01691/2018**

En el procedimiento A/00264/2018, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **INFODIGITAL, S.L.**, vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en virtud de los siguientes

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Con fecha 15 de marzo de 2018, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de **D. A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante), en el que se formula denuncia contra la entidad **INFODIGITAL, S.L.** (en adelante, **INFODIGITAL**) por haber recibido un correo electrónico comercial en su dirección **\*\*\*EMAIL.1**, remitido desde la dirección *info019@fusion-integral.es*, en la que se promocionan los productos o servicios de “**FINALIZACIÓN CONTRATO DE CENTRALITA**” y se proporciona como número de teléfono de contacto el 900264529. Se denuncia que esta comunicación no fue previamente solicitada o expresamente autorizada y que no se refleja el propietario de los datos ni el origen de la base de datos. Tampoco se indica cómo acceder a la cancelación o cambio. Y no se indica el origen real de las comunicaciones comerciales.

El denunciante aporta la siguiente documentación:

- a) Correo electrónico recibido el 14 de marzo de 2018 en la dirección **\*\*\*EMAIL.1**, remitido desde la dirección *info019@fusion-integral.es*, en el que se promocionan productos o servicios de **FINALIZACIÓN CONTRATO DE CENTRALITA**, junto con sus cabeceras completas. Las cabeceras completas son necesarias porque incluyen identificación de los servidores de correo por los que el mensaje transitó hasta su destino.

**SEGUNDO:** Tras la recepción de la denuncia, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. El denunciante recibe, en su cuenta **\*\*\*EMAIL.1**, un correo electrónico procedente de la dirección *info019@fusion-integral.es*, el día 14 de marzo de 2018. El citado correo electrónico ofrece los servicios de “**FINALIZACIÓN CONTRATO DE CENTRALITA**” y se proporciona como número de teléfono de contacto el

900264529.

2. Con fecha 20 de abril de 2018, se remite un requerimiento de información al denunciado, en relación con el correo publicitario recibido por el denunciante. El envío es realizado a través de notificación electrónica. Según consta en el certificado obtenido en relación con la notificación, se puso a disposición el 20 de abril de 2018 y se produce el rechazo automático el 1 de mayo de 2018, al haber transcurrido diez días naturales desde su puesta a disposición. Con posterioridad, se reitera el envío por correo postal a la dirección de la entidad que consta en el Registro Mercantil Central y en la página web <https://monitoriza.axesor.es/>. Este escrito fue devuelto por el Servicio de Correos con la indicación de “DESCONOCIDO”. Nuevamente, con fecha 13 de junio de 2018, se reitera el envío del requerimiento al denunciado por correo postal, esta vez al domicilio que figura en la página web <http://www.protectstat.com>. Este escrito fue también devuelto por el Servicio de Correos, con la indicación de “DESCONOCIDO”.
3. Se comprueba que el número de teléfono 900264529 se encuentra asignado a la entidad LEAST COST ROUTING TELECOM, SL. En fecha 12 de junio de 2018, en respuesta a la solicitud de información realizada por la Subdirección General de Inspección de Datos, se recibe escrito de LEAST COST ROUTING TELECOM, SL en el que el representante de esta entidad manifiesta, en relación con los hechos denunciados, que el usuario de la mencionada línea telefónica es la entidad EVANCIS TECHNOLOGIES, S.L.
4. Con fecha 14 de junio de 2018, se remite un requerimiento de información a la entidad EVANCIS TECHNOLOGIES, S.L., en relación con el correo publicitario denunciado. El envío es realizado a través de notificación electrónica. Según consta en el CERTIFICADO obtenido en relación con la notificación, se puso a disposición el 14 de junio de 2018 y se produce el rechazo automático el 25 de junio de 2018, al haber transcurrido diez días naturales desde su puesta a disposición. A la vez, se efectúa el envío por correo postal a la dirección de la entidad que había sido proporcionada por LEAST COST ROUTING TELECOM, SL y que coincide con el que consta en el Registro Mercantil Central y en la página web <https://monitoriza.axesor.es/>. Este escrito fue devuelto por el Servicio de Correos con la indicación de “DIRECCIÓN INCORRECTA”.
5. Se comprueba en la página web <https://bandaancha.eu/whois> que la titularidad de la dirección IP desde la que se envió el correo electrónico denunciado, pertenece a ACENS TECHNOLOGIES, SL. En fecha 2 de agosto de 2018, en respuesta a la solicitud de información realizada por la Subdirección General de Inspección de Datos, se recibe escrito de ACENS TECHNOLOGIES, SL, en el que el representante de esta entidad manifiesta, en relación con los hechos denunciados, que el dominio *fusión-integral.es* se encuentra asociado en su base de datos a la ficha de cliente que se encuentra bajo la titularidad de INFODIGITAL, SL y facilita sus datos registrados. Cabe destacar que la dirección de la empresa que figura entre estos datos es la misma a la cual esta Agencia había enviado el segundo

intento de notificación del requerimiento de información al denunciado.

6. Los Servicios de Inspección señalan que INFODIGITAL, S.L. no ha sido sancionada ni apercibida por la Agencia Española de Protección de Datos por la comisión de infracciones previstas en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI).

**TERCERO:** Con fecha 3 de septiembre de 2018, la Directora de esta Agencia acordó someter a INFODIGITAL, S.L. a trámite de audiencia previa, en relación con la denuncia por infracción del artículo 21, apartado 1, de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSI), tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de la mencionada Ley.

Se intentó la notificación de dicho acuerdo al denunciado, a través del Servicio de Notificaciones electrónicas siendo la fecha de puesta a disposición el 4 de septiembre de 2018 y fecha de rechazo automático el 15 de septiembre de 2018.

Con fecha 18 de septiembre de 2018, se intentó nuevamente la notificación de este acuerdo al denunciado por correo postal, mediante la remisión al domicilio que figura en el Registro Mercantil Central y en la página web <https://monitoriza.axesor.es/>, la cual fue devuelta a Origen por el Servicio de Correos por Sobrante (No retirado en oficina) el 29 de septiembre de 2018, tras ser dejado aviso en su domicilio.

### **HECHOS PROBADOS**

1. La entidad INFODIGITAL, S.L. es titular del dominio <http://fusion-integral.es>.
2. Con fecha 14 de marzo de 2018, el denunciante recibió un correo electrónico promocional en su dirección de correo electrónico **\*\*\*EMAIL.1**, remitido desde la dirección [info019@fusion-integral.es](mailto:info019@fusion-integral.es). Este correo electrónico contiene información comercial referente a “Finalización Contrato de Centralita”.

En relación con este correo electrónico, el denunciante ha manifestado que no ha solicitado o autorizado previamente el envío y que no es ni ha sido cliente de los servicios ofrecidos.

## **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**

A los efectos de examinar si los hechos objeto de imputación pueden constituir infracción al artículo 21 de la LSSI conviene realizar una breve exposición sobre el marco jurídico que resulta de aplicación a las comunicaciones comerciales remitidas por correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes.

Actualmente se denomina “spam” a todo tipo de comunicación no solicitada, realizada por vía electrónica. De este modo se entiende por “spam” cualquier mensaje no solicitado y que, normalmente, tiene el fin de ofertar, comercializar o tratar de despertar el interés respecto de un producto, servicio o empresa. Aunque se puede hacer por distintas vías, la más utilizada es el correo electrónico.

Esta conducta es particularmente grave cuando se realiza en forma masiva. El bajo coste de los envíos de correos electrónicos vía Internet o mediante telefonía móvil (SMS y MMS), su posible anonimato, la velocidad con que llega a los destinatarios y las posibilidades que ofrece en cuanto al volumen de las transmisiones, han permitido que esta práctica se realice de forma abusiva e indiscriminada.

El artículo 21 de la LSSI señala 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”.*

Así, cualquier envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente queda supeditado a la prestación previa del consentimiento, salvo que exista una relación contractual anterior y el sujeto no manifieste su voluntad en contra.

A su vez, el apartado d) del anexo de la LSSI define al “*Destinatario del servicio*” o “*destinatario*” como la “*persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información*”.

De este modo, la LSSI, en su artículo 21.1, prohíbe de forma expresa las comunicaciones comerciales dirigidas a la promoción directa o indirecta de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, sin consentimiento expreso del destinatario, si bien esta prohibición encuentra su excepción en el segundo párrafo del citado artículo, que autoriza el envío 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*”. De este modo, el envío de comunicaciones comerciales no solicitadas, fuera del supuesto excepcional del artículo 21.2 de la LSSI, puede constituir una infracción leve o grave de la LSSI.

En el presente supuesto, de la valoración conjunta de los elementos fácticos obrantes en el expediente, ha quedado acreditado que INFODIGITAL, S.L. es responsable del envío de un correo electrónico publicitario, de fecha 14 de marzo de 2018, remitido a la dirección del denunciante **\*\*\*EMAIL.1**.

En el caso, no consta acreditada la existencia de una relación contractual previa, tal y como se recoge en el primer párrafo del apartado 2 del artículo 21 de la LSSI.

Por tanto, cabe concluir que INFODIGITAL, SL ha incumplido la prohibición recogida en el artículo 21.1 de la LSSI al enviar un correo electrónico promocional al denunciante sin contar con su consentimiento y sin que quepa aplicar la excepción contenida en el primer párrafo del artículo 21.2 de dicha norma.

### III

El Título VII de la LSSI bajo la rúbrica “*Infracciones y sanciones*” contiene el régimen sancionador aplicable en caso de que se produzca alguna de las infracciones contenidas en el cuadro de infracciones que en el mismo se recoge.

En concreto, el artículo 37 especifica que “*los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos al régimen sancionador establecido en este*

*Título cuando la presente Ley les sea de aplicación”.*

La definición de prestador del servicio se contiene en el apartado c) del Anexo de la citada norma que considera como tal la *“persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”*.

De acuerdo con lo establecido en los apartados 3.c) y 4.d) del artículo 38 de la LSSI, se consideran infracciones graves y leves las siguientes:

*“3. Son infracciones graves:*

*c) El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, o su envío insistente o sistemático a un mismo destinatario del servicio cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21.”.*

*“4. Son infracciones leves:*

*d) 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 consecuencia, la infracción del artículo 21 de la LSSI, en los términos indicados por el citado artículo 38.4.d), se califica en términos generales como infracción leve, aunque si se produce un envío masivo de comunicaciones comerciales no solicitadas a diferentes destinatarios o su envío insistente o sistemático a un mismo destinatario, en los términos que se indican en el también citado artículo 38.3.c), se producirá una infracción de carácter grave.

A partir del conjunto de hechos y circunstancias constatadas y con arreglo a lo dispuesto en los citados preceptos, la conclusión que se desprende es que la conculcación del artículo 21 de la LSSI que se imputa al denunciado se ajusta al tipo de infracción calificada como leve en el artículo 38.4.d) de la vigente LSSI, ya que el envío en un correo electrónico promocional sin contar con su consentimiento previo y expreso para ello, no puede ser calificado como “envío insistente o sistemático” de comunicaciones comerciales no solicitadas por medios electrónicos por parte de la referida entidad.

#### IV

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 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.”*

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 la letra a) y b) del citado apartado 2 del artículo 39 bis de la LSSI, así como la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 39 bis 1.a) de la misma norma, toda vez que se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de la denunciada teniendo en cuenta la concurrencia significativa de las circunstancias derivadas de la falta de constancia de que se hayan producido perjuicios al destinatario del correo electrónico a raíz de la infracción y que se trata del envío de una única comunicación comercial.

De acuerdo con lo señalado,

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

**SE ACUERDA:**

**1.- APERCIBIR (A/00264/2018) a INFODIGITAL, S.L.** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis.2 de la LSSI, en relación con la denuncia por infracción del artículo 21.1 de la citada norma, tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de la misma.

**2.- REQUERIR a INFODIGITAL, S.L.** de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 bis.2 de la LSSI, para que en el plazo de un mes desde este acto de notificación:

**2.1.- CUMPLA** lo previsto en el artículo 21.1 de la LSSI. En concreto, se insta al denunciado a que cese en el envío de comunicaciones electrónicas a la dirección de correo electrónico **\*\*\*EMAIL.1** que incumplan lo dispuesto en el artículo 21.1 de la LSSI.

**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 **INFODIGITAL, 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