

Procedimiento N°: A/00381/2014

RESOLUCIÓN: R/00126/2015

En el procedimiento A/00381/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **A.A.A., FORO ACCE**, vista la denuncia presentada por **B.B.B.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 18 de junio de 2014 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, una denuncia interpuesta por **B.B.B.**, en adelante el denunciante, en la que manifiesta lo siguiente:

1. Unas semanas antes contactó a través del formulario de contacto del sitio web www.foroacce.com “...para preguntar aspectos sobre mi posible inscripción para acudir a dicho foro.”.

En el citado formulario¹ no se indica nada sobre la LOPD, su cumplimiento o los derechos que le asisten.

En el formulario de contacto consta como medio de contacto la dirección de correo **.....@yahoo.es**, que si bien no utilizo (utilizó el formulario), fue de la que recibió un correo electrónico posteriormente de quien se identificó como **A.A.A.**, en adelante AFGT, y que contenía con la información requerida. Finalmente realizó una reserva para asistir al foro.

2. Unos días más tarde recibe en su cuenta de correo un mensaje de la red social Facebook en la que le informa de que AFGT le ha tratado de agregar a su página personal utilizando su correo electrónico.
3. El día siguiente recibe un correo electrónico desde la dirección **.....@gmail.com** pero con el membrete de AFGT con publicidad de unos cursos.
4. En respuesta al correo electrónico en el que le pide explicaciones a AFGT, ésta le manifiesta que no sabe mucho de informática pero que lo que le ha remitido es de su trabajo personal pero que ella lo trata todo como trabajo y no le aclara lo ocurrido con el mensaje de Facebook pero le ofrece dar de baja su cuenta de correo y que contacte de otra forma.
5. Finalmente, y ante la ausencia de otras opciones, le indica que si la única forma de no recibir publicidad es darse de baja, lo prefiere así, a lo que AFGT le contesta que ella no sabe hacer listas separadas y no tiene tiempo de aprender, aprovechando para hacerle publicidad.
6. Finalmente escribió para darse de baja en el Foro ACCE.

1 www.foroacce.com.....

Como respuesta a la solicitud de subsanación remitida por esta Agencia, con fecha de 1 de septiembre de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito del denunciante en el que aporta copia de los correos electrónicos citados previamente y de sus cabeceras completas.

El 12 de septiembre de 2014 tiene entrada un tercer escrito en el que el denunciante aporta un nuevo correo recibido en su cuenta y remitido desde el perfil de AFGT de la red social LinkedIn. Se aporta además una captura de pantalla de la solicitud de baja que el denunciante manifiesta haber realizado el 11 de junio de 2014 pero en cuya imagen no se observa fecha alguna.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a **A.A.A., FORO ACCE**, teniendo conocimiento de que:

El denunciante recibió el 1 de junio de 2014 un correo electrónico en su cuenta ...1@yahoo.es remitido por la red social Facebook en el que se le informaba de que la usuaria AFGT le invitaba a pulsar “Me gusta” en su perfil.

Tanto la cuenta de origen como la dirección IP origen indican que el mensaje fue remitido a través de la plataforma y con el formato determinado por Facebook, pero desde el perfil de AFGT.

Para ello, tal y como se explica en una de las páginas de ayuda de la red social², deben de importarse a Facebook las direcciones de correo electrónico desde un archivo proporcionado por el usuario o desde una de las cuentas de correo electrónico de éste.

Tanto la cuenta de origen como la dirección IP origen indican que el mensaje fue remitido a través de la plataforma Facebook, pero desde el perfil de AFGT

El denunciante recibió el 2 de junio de 2014 un correo electrónico en su cuenta ...1@yahoo.es remitido desde la cuenta@gmail.com, si bien la descripción del remitente coincide con el nombre y apellidos de AFGT.

El correo electrónico en cuestión promocionaba la asistencia a una conferencia y un taller impartidos el 5 de junio de 2014 por AFGT y **C.C.C.** en el que se solicitaba una aportación económica.

El correo electrónico no contiene información sobre como solicitar la baja de la lista de destinatarios. Únicamente consta la dirección de contacto ...2@yahoo.es y las direcciones de correo electrónico de los sitios web www.ecocentro.es (lugar de celebración de la conferencia y el taller), www.mundoetp.com y www.neurofeedbackspain.es.

1. El 12 de septiembre de 2014 el denunciante recibe un correo electrónico en su cuenta ...1@yahoo.es remitido por la red social profesional LinkedIn en el que se le solicita ser añadido a la red de contactos del perfil de AFGT con cargo de Directora en Foro ACCE.
2. El dominio **foroacce.com** está registrado a nombre de AFGT.
El dominio **mundoetp.com** está registrado a nombre de **A.A.A.**

² www.facebook.com.....

El dominio **neurofeedbackspain.es** está registrado a nombre de **C.C.C.**.

3. El 14 de octubre de 2014 se accedió al sitio web www.foroacce.com en el que se constataron los siguientes hechos:
 - 3.1. El sitio web dispone de un formulario de contacto en el que, además de proporcionar una dirección de correo electrónico y dos teléfonos de contacto, se recogen obligatoriamente nombre, correo electrónico y mensaje.
 - 3.2. Ni en el formulario de contacto ni en otra página del sitio web se localiza una página de política de privacidad o similar que identifique a la entidad responsable del sitio web y del fichero en el que serán incluidos los datos. Tampoco se informa sobre la finalidad de los datos personales recabados en el sitio, los derechos que asisten a sus titulares o la forma de ejercerlos.
 - 3.3. Tampoco se ha localizado información alguna sobre cómo darse de baja de la lista de destinatarios de los correos promocionales.
4. El 12 de noviembre de 2014 se accede al sitio web www.mundoetp.com en el que se constataron los siguientes hechos:
 - 4.1. No se localiza los datos identificativos de la entidad responsable del sitio web, si bien existe una página denominada "Quiénes somos" en la que se informa de que "Mundo ETP es una escuela española dedicada a la creación de cursos en técnicas para aprender a relajarse....". En dicha página se informa de que AFGT es la Directora de Formación.
 - 4.2. La conferencia y el taller anunciados en su página principal son los mismos que los publicitados en el correo electrónico del punto 2, pero celebrados el 1 de octubre de 2014.
 - 4.3. En la página de "Conferencias y videos" todas las actividades que constan fueron organizadas por FORO ACCE.
5. Consultado el Registro Mercantil Central, AFGT consta como administradora única de la sociedad ESCUELA DE TECNICAS PSICOFISICAS SL.
6. En el Registro General de Protección de Datos no constan ficheros en los que el titular sea FORO ACCE, la ESCUELA DE TECNICAS PSICOFISICAS SL o AFGT.
7. En respuesta a la solicitud de información realizada por el inspector actuante, los representantes de AFGT remitieron un escrito en el que manifestaron, en referencia al envío del correo electrónico en cuestión, que:
 - 7.1. *"FORO ACCE Es una Asociación sin ánimo de Lucro de ámbito nacional, su intención es divulgar, conectar, difundir: Arte Ciencia Cultura y Espiritualidad en el marco de tendencias contemporáneas. Los que realizamos este trabajo somos dos personas, una pareja y un grupo de voluntariado que son nuestras amistades, Foro ACCE es nuestro hobby, niño espiritual, que ha ido creciendo.*
Invitamos personas con reconocimiento nacional, internacional y local, que imparten talleres, conferencias-coloquio, conciertos, cursos. Dentro del foro se invita a todos los asistentes a Lunchs (Comidas) y Desayunos, todo ello es gratuito, en esta IX edición, se ha puesto una pequeña entrada que cubre todas las actividades, para ayudarnos con los gastos del teatro y los viajes y estancias de los ponentes y publicidad.
En este evento nos volcamos todos, pues Nerja es un pueblo y es el

Ayuntamiento, la AEN y Nerja Centro, así como los medios de comunicación: Radio, Prensa y TV colaboran de forma altruista, como todos los que participamos en esta iniciativa."

- 7.2. El denunciante ha acudido a todos los foros. Debido a su actitud ha sido reconvenido en alguna ocasión y cree ese es el motivo de la denuncia.
- 7.3. Tal y como demuestran los correos electrónicos que aporta, el denunciante pidió expresamente información.
- 7.4. En relación con la entidad titular de la dirección@gmail.com manifiesta que *"NO EXISTEN ES SOLO UNA DIRECCION DE CORREO ELECTRONICO. mundo etp, es solo una dirección de correo electrónico, no es una empresa, las actividades que se realizan son de carácter divulgativo y gratuito, a veces se pide una aportación voluntaria, para ayudar con los gastos de sala y viajes, no hay coste"*.
- 7.5. No tienen ningún fichero registrado.
- 7.6. No disponen de política de protección de datos en la página web.
- 7.7. Estarán encantados de adaptarse para cumplir con la normativa conforme a lo que este organismo les indique.
8. A pesar de lo manifestado por AFGT en relación con la titularidad de la cuenta de correo@gmail.com debe tenerse en cuenta lo siguiente:
 - 8.1. Las actividades publicitadas a través del correo electrónico@gmail.com son las mismas que las publicitadas a través del sitio web www.mundoetp.com.
 - 8.2. El sitio web www.mundoetp.com no identifica a su responsable, pero el dominio está registrado a nombre de AFGT.
 - 8.3. Entre los correos electrónicos presentados tanto por el denunciante como por AFGT se encuentra uno remitido el 3 de junio de 2014 por AFGT en respuesta a una queja del denunciante que manifiesta su descontento por recibir publicidad de cosas no relacionadas con el Foro ACCE.

En dicho correo AFGT manifiesta que *"...no tengo listas separadas del FORO ACCE que es una actividad que realizamos de forma altruista, y de nuestro trabajo, que es esta información que has recibido."*

TERCERO: Con fecha 27 de noviembre de 2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00381/2014 a:

1. **A.A.A.**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, con relación a la denuncia por infracción de su artículo 5, tipificada como leve en el artículo 44.2 c).
2. **FORO ACCE** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, con relación a la denuncia por infracción de su artículo 5, tipificada como leve en el artículo 44.2 c)
3. **A.A.A.**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis apartado 2 de la Ley

34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSI) , con relación a la denuncia por infracción de su artículo 21.1 y 2, tipificada como leve en el artículo 38.4 d).

CUARTO: Con fecha de 30/12/2014 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que explica en que consiste su actividad como asociación sin ánimo de lucro, manifestando que en todas las ediciones del foro no han sido denunciados. La dirección de correo electrónico no corresponde con ninguna empresa.

QUINTO: De las actuaciones practicadas han quedado acreditados los siguientes

HECHOS PROBADOS

Uno.- En fecha de 2/06/2014 se recibe un correo en la dirección del denunciante remitido desde@gmail.com en la que la descripción del remitente coincide con el nombre y apellidos de la denunciada. Se promociona la asistencia a una conferencia y un taller impartidos el 5 de junio de 2014 por la denunciada y **C.C.C.** en el que se solicitaba una aportación económica.

Dos.- El correo electrónico anteriormente descrito no contiene información sobre como solicitar la baja de la lista de destinatarios. Únicamente consta la dirección de contacto2@yahoo.es y las direcciones de correo electrónico de los sitios web www.ecocentro.es (lugar de celebración de la conferencia y el taller), www.mundoetp.com y www.neurofeedbackspain.es.

Tres.- El denunciante manifiesta que se inscribió con anterioridad a la recepción del citado correo de 2/06/2014 en www.foroacce.com para la asistencia a unos foros a través de dicha web sin que se ofreciera información respecto del tratamiento al que iban a ser sometidos sus datos.

Cuatro.- El 14/10/2014 se accedió al sitio web www.foroacce.com en el que se constato la existencia de un formulario de contacto en el que, además de proporcionar una dirección de correo electrónico y dos teléfonos de contacto, se recogen obligatoriamente nombre, correo electrónico y mensaje. Ni en el formulario de contacto ni en otra página del sitio web se localiza una página de política de privacidad o similar que identifique a la entidad responsable del sitio web y del fichero en el que serán incluidos los datos. Tampoco se informa sobre la finalidad de los datos personales recabados en el sitio, los derechos que asisten a sus titulares o la forma de ejercerlos.

Tampoco se ha localizado información alguna sobre cómo darse de baja de la lista de destinatarios de los correos promocionales.

Cinco.- Los dominios foroacce.com y mundoetp.com están registrados a nombre de la denunciada.

Seis.- La denunciada reconoce no tener listas de contactos separadas respecto de las direcciones de correo obtenidas a través de www.foroacce.com del resto de canales en los que opera habiéndose acreditado al menos, Facebook, LinkedIn, www.mundoetp.com.

Siete.- El denunciante recibió en su cuenta de correo proporcionada en la inscripción a través de la web www.foroacce.com , además del correo comercial descrito en el hecho probado primero, dos correos electrónicos relativos a una invitación para añadirse a las redes sociales Facebook y LinkedIn como contacto de la denunciada.

Ocho.- En fecha de 22/01/2015 se accedió al sitio web www.foroacce.com/contacto/ verificándose que no existe información relativa al art. 5 de la LOPD.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De conformidad con lo establecido en los artículos 36 y 37.a), f) y n) de la LOPD, y 43.1 párrafo segundo de la LSSI la competencia para resolver el presente Procedimiento de Apercibimiento corresponde al Director de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

Dispone el art. 5 de la LOPD que *1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:*

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

En el presente caso, ha resultado acreditado que a través de la web www.foroacce.com se recogen datos de carácter personal sin ofrecer la información prevista en el artículo 5 de la LOPD. De modo que los usuarios de la página web que se inscriben introduciendo sus datos personales desconocen el tratamiento al que van a ser sometidos, y la importancia del deber de información reside en afectar al poder de disposición y control que en Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000 constituye el elemento nuclear del principio del consentimiento del afectado como pieza angular del derecho a la protección de datos.

Es decir, el titular de los datos personales debe ser conocedor de los aspectos que recoge el art. 5 de la LOPD para así, en uso de su voluntad de disposición, aceptar o no dicho tratamiento. Pues de otro modo se dan circunstancias no deseadas como las valoradas en el presente caso, en la medida que los datos proporcionados por el denunciante fueron utilizados con posterioridad por **A.A.A.** para remitir publicidad por medios electrónicos de determinadas actividades (a través de la cuenta de correo@gmail.com y que su análisis se realiza a continuación de acuerdo con la LSSI), así como para “invitar” a unirse a redes sociales como contacto de aquella. Dichos tratamientos estarían adecuados a la legalidad, con el consentimiento informado del titular de los datos.

En conclusión el deber de información previsto en el art. 5 de la LOPD ostenta una doble garantía, por un lado la del titular de los datos personales que sabe para lo que van a utilizar, y por otro, para el responsable del tratamiento, que opera con la certeza de que cumple con lo aceptado por el titular sin que nada se le pueda requerir o reclamar.

III

El artículo 44.2 c) de la LOPD considera infracción leve *“El incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado”*

En el presente caso se cumplen los requisitos que tipifica el precepto, en la medida que la denunciada a través de FORO ACCE recoge datos de carácter personal sin ofrecer la información requerida en el art. 5 de la LOPD.

IV

A continuación procede abordar el análisis de la remisión del correo electrónico por parte de@gmail.com a la dirección de correo electrónico del denunciante y su adecuación a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

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.

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.

La LSSI, en su artículo 21.1, prohíbe de forma expresa *“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”*. Es decir, se desautorizan 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 apartado 2 del citado artículo 21, que autoriza el envío de comunicaciones comerciales 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.

El artículo 19, apartado 2, de la LSSI preceptúa que *“En todo caso, será de*

aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales”.

Por tanto, en relación con el consentimiento del destinatario para el tratamiento de sus datos con la finalidad de enviarle comunicaciones comerciales por vía electrónica, es preciso considerar lo dispuesto en la normativa de protección de datos y, en concreto, en el artículo 3.h) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD) que define el “*consentimiento del interesado*” como: “*toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen*”.

Asimismo resulta aplicable lo previsto en el artículo 45.1.b) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que señala que cuando los datos se destinen a publicidad y prospección comercial los interesados a quienes se les solicite su consentimiento deberán ser informados “*sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad*”

Así las cosas, de acuerdo con dichas normas, el consentimiento, además de previo, específico e inequívoco, deberá ser informado. Y esta información deberá ser plena y exacta acerca del sector de actividad del que puede recibir publicidad, con advertencia sobre el derecho a denegar o retirar el consentimiento. Esta información así configurada debe tomarse como un presupuesto necesario para otorgar validez a la manifestación de voluntad del afectado.

V

En el presente supuesto, el denunciante recibió una comunicación electrónica de carácter comercial, en la medida que de su contenido se deriva el cumplimiento de los requisitos de la definición contenida en el Anexo f) de la LSSI, que considera «Comunicación comercial»: *toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional*

En cuanto al análisis de la existencia de autorización previa y expresa o la existencia de algún supuesto previsto en el apartado 2 del citado art. 21 LSSI, debe señalarse que no se ha acreditado que concurran en el presente caso, ya que la dirección de correo electrónico del denunciante llega a los sistemas de mundoetp a través de la inscripción en el formulario de contacto de FORO ACCE, sin haberse acreditado el consentimiento previo expreso para ser receptor de comunicaciones comerciales.

A mayor abundamiento, el apartado 2 del citado art. 21 de la LSSI, como excepción a la prestación de la autorización previa y expresa, requiere la existencia de una relación comercial previa entre el remitente y el emisor (y en este caso no existe ya que no puede considerarse la misma entidad *mundoetp* que FOROACCE) y que el contenido de la comunicación sea de productos similares a los que sustentan la relación comercial previa y que correspondan a la misma entidad (circunstancia que tampoco se da).

Por otro lado en cuanto al contenido de la citada comunicación debe señalarse que no **consta acreditado fuera informado de la existencia de un medio de oposición** de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo del citado artículo que señala que: *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*. Por lo tanto se considera también, vulnerado el art. 21.2 de la LSSI.

VI

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 el presente caso el denunciado ha remitido una comunicación electrónica vulnerando lo dispuesto en el art. 21 de la LSSI, considerándose infracción leve.

VII

Para su adecuación a la normativa vigente, **FORO ACCE** debe adecuar las cláusulas informativas para poner cumplir con el mandato del art. 5 de la LOPD, así como poner a disposición de sus clientes un medio de oposición tanto en el momento de la recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que envíe. (Último párrafo del apartado 2 del artículo 21 LSSI)

Por otro lado, respecto del envío de la comunicación comercial sin autorización

previa y expresa, **A.A.A.** en tanto responsable de la utilización de la dirección de correo@gmail.com debe establecer mecanismos que eviten el envío de comunicaciones comerciales, en particular a la dirección de correo del denunciante, y en general a cualquier destinatario que no hayan dado su autorización o que no se encuentren en alguno de los supuestos del citado apartado 2 del artículo 21 debiendo ofrecer, tanto en la recogida de datos como en cada comunicación comercial que envíe por medios electrónicos, un medio de oposición a la recepción de comunicaciones comerciales.

VIII

El artículo 45.6 de la LOPD, dispone lo siguiente:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar 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 resultasen 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 infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.

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 6 del artículo 45 de la LOPD, respecto de FORO ACCE, procediendo a instar el cumplimiento de medidas que se detalla en el Fundamento de Derecho anterior.

IX

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, respecto de **A.A.A.** en relación con la comisión de la infracción del artículo 21 de la LSSI por el envío de la comunicación comercial por medios electrónicos, procediendo a instar el cumplimiento de medidas que se detalla en el Fundamento de Derecho VII.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PRIMERO.- APERCIBIR (A/00381/2014) a FORO ACCE con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción del artículo 5 de la LOPD, tipificada como **leve** en el artículo **44.2 c)** de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO.- REQUERIR a FORO ACCE de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999 para que en el plazo de UN MES desde este acto de notificación:

2.1 **CUMPLA** lo previsto en el artículo 5 de la LOPD, estableciendo un sistema de información en la recogida de datos de carácter personal a través de la página web que informe en los extremos que recoge el citado precepto.

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.

TERCERO: APERCIBIR (A/00381/2014) a A.A.A. 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 21 de la citada norma, tipificada como **leve** en su artículo 38.4.d).

CUARTO: REQUERIR a **A.A.A.** 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.

4.1 **CUMPLA** lo previsto en el artículo 21.1 y 2 de la LSSI, para lo que se insta a dicha entidad a establecer mecanismos que eviten el envío de comunicaciones comerciales, en particular a la dirección de correo del denunciante, y en general a cualquier destinatario que no hayan dado su autorización o que no se encuentren en alguno de los supuestos del citado apartado 2 del artículo 21 debiendo ofrecer, tanto en la recogida de datos como en cada comunicación comercial que envíe por medios electrónicos, un medio de oposición a la recepción de comunicaciones comerciales.

4.2 **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.

QUINTO: Se comunica que se abre el expediente de investigación E/00377/2015 a fin de comprobar el cumplimiento de lo requerido en el presente Apercibimiento en el plazo otorgado para ello.

SEXTO: NOTIFICAR el presente Acuerdo a **FORO ACCE, A.A.A.** y a **D. B.B.B.** .

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