



Procedimiento N°: A/00478/2016

RESOLUCIÓN: R/00781/2017

En el procedimiento A/00478/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **ALLIER BUSINESS S.L.**, vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 13/10/2016 tiene entrada en esta Agencia una denuncia presentada por D. **A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante), en la que manifiesta haber recibido en su dirección de correo electrónico **B.B.B.** un correo electrónico enviado en fecha 16/06/2016 desde la dirección de correo electrónico noreply@..... ofreciéndole servicios para la venta de su coche. El denunciante aportó cabeceras de internet que acreditan la recepción del mencionado correo.

SEGUNDO: Del examen de la documentación aportada por el denunciante se desprende lo siguiente:

1. El denunciante recibió, el día 16/06/2016, en la dirección de correo electrónico **B.B.B.** una comunicación comercial.
2. El correo electrónico aportado por el denunciante incluye un enlace para ejercer el derecho de oposición.
3. La comunicación comercial se remitió desde la dirección electrónica noreply@..... y en ella se publicita un servicio de compra de automóviles.

TERCERO: El dominio witter.es está registrado a nombre de ALLIER BUSINESS, S.L.

CUARTO: Con fecha 29 de noviembre de 2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00478/2016. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado. Dicho acuerdo fue notificado a ALLIER BUSINESS, S.L. mediante su publicación en el Boletín Oficial del Estado núm. 309 de fecha 23 de diciembre de 2016, al resultar infructuosa su notificación por correo certificado al no recoger la entidad el envío tras ser dejado aviso en su domicilio, conforme a lo establecido en los artículos 42 y 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 13/10/2016 tiene entrada en esta Agencia una denuncia presentada por el denunciante, en la que manifiesta haber recibido en su dirección de correo electrónico **B.B.B.** un correo electrónico enviado en fecha 16/06/2016 desde la dirección de correo electrónico noreply@..... ofreciéndole servicios para la venta de su coche. El denunciante aportó cabeceras de internet que acreditan la recepción del mencionado correo.

SEGUNDO: El denunciante recibió en fecha 16/09/2016 en su cuenta de correo **B.B.B.** un correo electrónico publicitando un servicio de compra de automóviles, procedente de la cuenta noreply@..... titularidad de ALLIER BUSINESS, S.L. El correo electrónico incluye un enlace para ejercer el derecho de oposición.

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

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”

El artículo 22.2 de la LSSI determina lo siguiente: *“Los prestadores de servicios podrán utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los destinatarios, a condición de que los mismos hayan dado su consentimiento después de que se les haya facilitado información clara y completa sobre su utilización, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.*

Cuando sea técnicamente posible y eficaz, el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos podrá facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones.

Lo anterior no impedirá el posible almacenamiento o acceso de índole técnica al solo fin de efectuar la transmisión de una comunicación por una red de comunicaciones electrónicas o, en la medida que resulte estrictamente necesario, para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario.”

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 quedado acreditado que en fecha 16/09/2016 el denunciante recibió en fecha en su cuenta de correo **B.B.B.** un correo electrónico publicitando un servicio de compra de automóviles, procedente de la cuenta noreply@..... titularidad de ALLIER BUSINESS, S.L., correo electrónico que incluye un enlace para ejercer el derecho de oposición, por lo que debe considerarse que ha incurrido en la infracción descrita en el citado artículo 38.4.d), habida cuenta que no ha acreditado contar con solicitud o consentimiento previo del denunciante para efectuar dicho envío.

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 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.”

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 una comunicación comercial 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.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00478/2016)

a **ALLIER BUSINESS 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 **21.1** de la LSSI, tipificada como **leve** en el artículo **38.4.d)** de la citada norma.

2.- REQUERIR

a **ALLIER BUSINESS S.L.** 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** de la LSSI.

En concreto, se insta al denunciado a que cese en el envío de comunicaciones electrónicas a la dirección de correo electrónico **B.B.B.** 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 **ALLIER BUSINESS 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