

Procedimiento N°: A/00505/2016

RESOLUCIÓN: R/00476/2017

En el procedimiento A/00505/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **COMPRA-VINO C.B.**, vista la denuncia presentada por D. **B.B.B.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 20 de agosto de 2016 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 un correo electrónico en fecha 20/8/2016 tras registrarse en la web exit-game.es, en su cuenta **A.A.A.** de la que manifiesta haber utilizado solo para ese servicio, con origen en la dirección@compra-vino.com.
2. No ha solicitado o autorizado previamente los envíos.
3. El correo electrónico que recibe disponen de un enlace para solicitar la baja.
4. El denunciante identifica como responsable de los envíos a **EXIT-GAME.ES** y **COMPRA-VINO CB** (en lo sucesivo, el denunciado).

La denuncia aporta copia del correo electrónico recibido junto con su cabecera completa.

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

1. El denunciante recibe el 20/8/2016 en su cuenta de correo **A.A.A.** un correo electrónico de la cuenta origen@compra-vino.com.
2. El correo electrónico contiene información comercial referente a productos y servicios del denunciado.
3. El correo electrónico dispone de un texto que dice: *"Este email fue enviado a A.A.A., pulse aquí para cancelar la suscripción."*, con una dirección electrónica válida donde pueda cancelar la suscripción.
4. Se ha comprobado que al ser utilizado el enlace de baja y pulsar la opción *"Sí, cancelar la dirección"* devuelve el siguiente mensaje *"Gracias, su petición ha sido procesada"*.
5. El dominio www.compra-vino.com está registrado a nombre del denunciado.

En la página Términos y Condiciones de Uso del sitio web www.compra-vino.com se identifica al denunciado como responsable del mismo.

La misma página citada y la página Política de Privacidad ofrecen una dirección electrónica donde ejercer la oposición o solicitar la revocación del consentimiento.

6. El dominio exit-game.es está registrado a nombre de **D.D.D.R.E.E.E.**

En la página Aviso Legal del sitio web exit-game.es se identifica a SANSAWORLD, S.L. (EXIT-GAME MADRID) con CIF B***** como responsable del mismo.

En el Registro Mercantil figura esta entidad con D. **C.C.C.** como administrador único.

7. En respuesta a la solicitud de información realizada por el inspector actuante al denunciado, se recibe un escrito de los representantes del mismo en el que manifiestan en referencia a los hechos denunciados que:

7.1. Nunca envía emails no solicitados. Las personas que reciben publicidad en sus cuentas de correo electrónico es porque lo han solicitado expresamente a través del formulario de alta de información de ofertas en la web, escribiendo únicamente su correo electrónico.

7.2. No disponen de acreditación del consentimiento prestado por el denunciante para la remisión de correos comerciales.

7.3. La dirección de correo electrónico del denunciante ha recibido hasta 10 correos electrónicos con publicidad desde el día 3/5/2016, sin haber recibido solicitud alguna solicitando la cancelación de sus datos u oponiéndose al envío de comunicaciones comerciales.

7.4. Ignoran si existe o no relación contractual con el titular de la dirección de correo electrónica por desconocer el titular de dicha cuenta.

TERCERO: Con fecha 13 de enero 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/00505/2016, de conformidad con lo establecido 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 Comercio Electrónico (LSSI), por presunta infracción del art. 21.1 de la LSSI, tipificada como leve en el art. 38.4.d) de la citada norma. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

CUARTO: Con fecha 9/02/2017 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica:

<<...siendo su voluntad en todo momento cumplir con sus obligaciones, se han llevado a cabo, desde CB COMPRVINO en orden a corregir posibles deficiencias que pudieran ser advertidas, las siguientes actuaciones:

*1) En primer lugar, se ha procedido a dar de baja del archivo de la base de datos a la dirección de correo electrónico **A.A.A.** (...)*

2) En este sentido, la entidad a la que represento se encuentra en la actualidad implementando activamente las prácticas estipuladas en el Convenio de autorregulación para evitar el correo no solicitado y generar confianza a los usuarios de Internet para que sean acordes con sus protocolos de actuación, considerando que se trata del Código de Buena Prácticas impulsado desde las Administraciones Públicas para la detección y retirada de contenidos ilícitos y la protección de los destinatarios frente al

envío por vía electrónica de comunicaciones comerciales no solicitadas, así como sobre los procedimientos extrajudiciales para la resolución de los conflictos que pudieran surgir. En todo caso, se compromete a finalizar el desempeño de esta tarea en el menor tiempo posible...>>

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha de 20 de agosto de 2016 tiene entrada en esta Agencia, denuncia interpuesta por el denunciante comunicando que ha recibido un correo electrónico en fecha 20/8/2016 tras registrarse en la web exit-game.es, en su cuenta **A.A.A.** de la que manifiesta haber utilizado solo para ese servicio, con origen en la dirección@compra-vino.com. No ha solicitado o autorizado previamente los envíos. El correo electrónico que recibe, dispone de un enlace para solicitar la baja.

La denuncia aporta copia del correo electrónico recibido junto con su cabecera completa (folios 1 a 7).

SEGUNDO: El denunciante recibe el 20/8/2016 en su cuenta de correo **A.A.A.** un correo electrónico de la cuenta origen@compra-vino.com.

El correo electrónico contiene información comercial referente a productos y servicios del denunciado.

El correo electrónico dispone de un texto que dice: *“Este email fue enviado a **A.A.A.**, pulse aquí para cancelar la suscripción.”*, con una dirección electrónica válida donde pueda cancelar la suscripción.

Se ha comprobado que al ser utilizado el enlace de baja y pulsar la opción *“Sí, cancelar la dirección”* devuelve el siguiente mensaje *“Gracias, su petición ha sido procesada”* (folios 3 a 7).

TERCERO: El dominio www.compra-vino.com está registrado a nombre del denunciado. En la página Términos y Condiciones de Uso del sitio web www.compra-vino.com se identifica al denunciado como responsable del mismo. La misma página citada y la página Política de Privacidad ofrecen una dirección electrónica donde ejercer la oposición o solicitar la revocación del consentimiento (folios 8 a 12).

CUARTO: En respuesta a la solicitud de información realizada por el inspector actuante al denunciado, se recibe un escrito del mismo comunicando que no disponen de acreditación del consentimiento prestado por el denunciante para la remisión de correos comerciales (folios 28 y 29).

QUINTO: Con fecha 9/02/2017 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica:

<<...siendo su voluntad en todo momento cumplir con sus obligaciones, se han llevado a cabo, desde CB COMPRAVINO en orden a corregir posibles deficiencias que pudieran ser advertidas, las siguientes actuaciones:

*1) En primer lugar, se ha procedido a dar de baja del archivo de la base de datos a la dirección de correo electrónico **A.A.A.** (...)*

2) En este sentido, la entidad a la que represento se encuentra en la actualidad implementando activamente las prácticas estipuladas en el Convenio de autorregulación para evitar el correo no solicitado y generar confianza a los usuarios de Internet para que sean acordes con sus protocolos de actuación, considerando que se trata del Código de Buena Prácticas impulsado desde las Administraciones Públicas para la detección y retirada de contenidos ilícitos y la protección de los destinatarios frente al envío por vía electrónica de comunicaciones comerciales no solicitadas, así como sobre los procedimientos extrajudiciales para la resolución de los conflictos que pudieran surgir. En todo caso, se compromete a finalizar el desempeño de esta tarea en el menor tiempo posible...>> (folios 58 a 61).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

El segundo párrafo del artículo 43.1 de la LSSI, en la redacción conferida por la Disposición Final Segunda de la Ley 9/2014, 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, establece que *“igualmente, corresponderá a la Agencia de Protección de Datos la imposición de sanciones por la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 38.3.c), d) e i) y 38.4.d), g) y h) de esta Ley”*, otorgando, por tanto a la Agencia Española de Protección de Datos, la facultad para imponer sanciones por la comisión de la infracción del artículo 21 de la citada Ley, o, en su caso, apercibir al sujeto responsable en la forma prevista en el nuevo artículo 39 bis 2 de dicha norma.

II

Los hechos expuestos podrían suponer la comisión, por parte del denunciado de una infracción del artículo 21.1 de la 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.”

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 art. 39.1.c) de la LSSI establece: “1. *Por la comisión de las infracciones recogidas en el artículo anterior, se impondrán las siguientes sanciones: (...)*

c) Por la comisión de infracciones leves, multa de hasta 30.000 euros.”

Así mismo 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 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 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, no procede requerimiento alguno.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento (**A/00505/2016**) a **COMPRA-VINO C.B.** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis, apartado 2 de la LSSI, con relación a la denuncia por infracción el artículo 21.1 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de la citada norma.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **COMPRA-VINO C.B.**

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 reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

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