



Expediente N°: E/00438/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **VIA QUATRO COMUNICACION S.L.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 28 de noviembre de 2016, tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, una denuncia presentada por **A.A.A.**, en adelante el denunciante, relativa a la recepción de comunicaciones publicitarias en su dirección de correo [...@....](#), remitidas desde el dominio [grupovia.net](#), sin que éstas hayan sido solicitadas o expresamente autorizadas, que se remiten después de haber solicitado el cese del envío de tales comunicaciones electrónicas y que no contienen una dirección electrónica válida donde poder solicitar el cese en el envío de tales comunicaciones.

El denunciante aporta la siguiente documentación:

a) Correos electrónicos, recibidos los días 26, 27 y 28 de octubre y 23 de noviembre de 2016 en la dirección [...@....](#) junto con sus cabeceras completas. Las cabeceras completas son necesarias porque incluyen identificación de los servidores de correo por lo que el mensaje transitó hasta su destino.

b) Correo electrónico remitido desde la dirección [...@....](#) a las direcciones [web@grupovia.net](#), [eventos@grupovia.net](#) y [.....@grupovia.net](#), el día 28 de octubre de 2016, solicitando lo siguiente:

“Que se proceda a acordar la exclusión de la utilización de los datos para fines de publicidad y prospección comercial de mis datos personales, y que se me notifique de forma escrita el resultado de la exclusión practicada”

La cabecera del mensaje enviado por el denunciante únicamente cuenta con la identificación del servidor de correo desde el que se remite el mensaje por lo que no acredita su recepción.

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 de correo [...@....](#) correos electrónicos comerciales los días 26, 27 y 28 de octubre y 23 de noviembre de 2016, remitidos desde el dominio [grupovia.net](#)

2. Los correos electrónicos de fechas 26, 27 y 28 de octubre de 2016 no disponen de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda

ejercitarse el derecho de oposición al tratamiento de los datos con fines promocionales o se pueda revocar el consentimiento prestado previamente para dicha finalidad.

Sí contienen una referencia a las páginas web www.grupovia.net y www.viaconstruccion.com.

La www.grupovia.net dispone de política de privacidad en la que se informa de la posibilidad de ejercer el derecho de oposición o de revocar el consentimiento para la recepción de comunicaciones publicitarias, indicando que las solicitudes deben ir dirigidas a (C/...1).

No se han hallado evidencias relativas a la existencia, en la web www.viaconstruccion.com, de formularios de recogida de datos ni de política de protección de datos.

3. El correo electrónico de fecha 23 de noviembre de 2016 contiene un enlace para solicitar la baja en el envío de comunicaciones comerciales que contiene el siguiente literal: Not interested? [Unsubscribe](#)

4. El dominio grupovia.net está registrado a nombre de VIA QUATRO COMUNICACIONES S.L.

5. En respuesta a la solicitud de información realizada por la inspectora actuante, se recibe escrito de VIA QUATRO COMUNICACIONES S.L. en el que dicha entidad manifiesta, en relación con los hechos denunciados, lo siguiente:

-La dirección electrónica del denunciante se obtuvo de un listado público de Arquitectos Peritos Judiciales de Valencia

-El denunciante ejerció su derecho de baja el día 28 de octubre de 2016 "(...) Por algún motivo (creemos que error humano) después de esa fecha (28 de octubre de 2016), el denunciante recibió otra comunicación más. Nosotros disponemos de un CRM que gestiona las listas de envío de nuestras comunicaciones, así como las bajas de forma automatizada para dichos envíos.

Nos consta que el denunciante realizó la baja a través del servicio automatizado después de la última comunicación enviada el día 23 de noviembre de 2016."

-En cuanto a las medidas adoptadas la entidad ha manifestado: "Se ha procedido a revisar, dar de baja y eliminar esta dirección de cualquier listado de envío o listado personal de arquitectos posible.

Dentro de la herramienta de CRM se ha procedido a bloquear el envío de todo tipo de comunicación a esta dirección de correo electrónico.

Se ha pedido disculpas por este suceso e informado a la persona denunciante de las medidas adoptadas (...).

FUNDAMENTOS DE DERECHO



I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el art. 43.1 de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en adelante, la LSSI).

El artículo 126.1, apartado segundo, del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal establece:

Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.

II

El art. 37 de la LSSI establece como sujetos sobre los que impone su régimen sancionador a *“los prestadores de servicios de la sociedad de la información”*

Para determinar qué sujetos se ajustan a dicha definición, ha de acudirse a lo dispuesto en el Anexo de la citada ley, que define al *“Prestador de servicios”* (apartado) *“como la persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”*. Lo que se completa con la definición que sobre *“Servicios de la sociedad de la información o servicios”* ofrece el apartado a), del Anexo: *“todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica ya petición individual del destinatario.*

El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.

Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes:

1. La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.
2. La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.
3. La gestión de compras en la red por grupos de personas.
4. El envío de comunicaciones comerciales.
5. El suministro de información por vía telemática.”

III

Por su parte, 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”.

En el presente caso ha quedado acreditada la remisión por el denunciado de correos electrónicos publicitarios sin que hubieran sido previamente solicitados o expresamente autorizados y que no contienen una dirección electrónica o dirección de correo electrónico para solicitar la baja

IV

El artículo 39 bis de la LSSI, bajo el epígrafe “Moderación de la 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 aquélla 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”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en las letras a) y b) del citado apartado 2 del artículo 39 bis.

Trasladando las consideraciones precedentes al supuesto que analizamos, se observa que la presunta infracción de la LSSI realizada por el denunciado, constituiría una infracción “leve”; que esa entidad no ha sido sancionada o apercibida por la AEPD en ninguna ocasión anterior; y que concurren de manera significativa varias de las circunstancias descritas en el artículo 39 bis.1 de la LSSI, teniendo en cuenta que sólo se emitieron 4 correos y la falta de constancia de perjuicios ocasionados.

V

En todo caso, debe señalarse que, si bien estamos ante comunicaciones comerciales no solicitadas, lo que significaría la concurrencia de una actuación infractora por parte de la entidad denunciada, ésta al tener noticia de los hechos aquí expuestos, ha comunicado a esta Agencia que ha procedido a dar de baja la dirección del denunciante al indicar que *“Se ha procedido a revisar, dar de baja y eliminar esta dirección de cualquier listado de envío o listado personal de arquitectos posible.*

Dentro de la herramienta de CRM se ha procedido a bloquear el envío de todo tipo de comunicación a esta dirección de correo electrónico. (...)”

Añadir a lo anterior que si bien los primeros correos remitidos al denunciante no contenían un procedimiento para solicitar la baja, se constata que en el último correo remitido por el denunciado, el día 23 de noviembre de 2016, contiene un enlace para solicitar la baja en el envío de comunicaciones comerciales con la expresión literal de *Not interested? Unsubscribe*, corrigiendo la situación infractora producida con la remisión de los correos iniciales.

Llegados a este punto procede traer a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de noviembre de 2013 (Rec. 455/(2011), Fundamento de Derecho Sexto, que pese a referirse al apercibimiento regulado en el art. 45.6 de la LOPD tiene plena aplicación al apercibimiento regulado por la LSSI.

La Audiencia Nacional a propósito de la naturaleza jurídica de esta figura, advierte que “no constituye una sanción” y que se trata de “medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción” que sustituyen a la sanción. La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD (debemos entender hechas las



consideraciones por lo que aquí respecta, al artículo 39 bis.2 de la LSSI) confiere a la AEPD una “potestad” diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento –como la alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquélla– cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando las medidas correctoras pertinentes ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho será acordar el Archivo de las actuaciones.

En el presente caso y teniendo en cuenta las circunstancias del mismo, este organismo está facultado para, en lugar de iniciar la apertura de un procedimiento sancionador, apercibir al denunciado a fin de que adopte las oportunas medidas correctoras.

Sin embargo, en base a los principios de intervención mínima y proporcionalidad que informan la capacidad de actuación de esta Agencia y teniendo en cuenta que las medias correctoras que procedería imponer fueron ya adoptadas por iniciativa propia, en armonía con el pronunciamiento de la Audiencia Nacional recogido en la SAN de 29711/2013 (REc. 455/2011) debe acordarse el archivo de las actuaciones de investigación practicadas.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **VIA QUATRO COMUNICACION S.L. y A.A.A.**

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 este 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