

Expediente N°: E/06028/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **PC COMPONENTES Y MULTIMEDIA S.L.U.** en virtud de denuncias presentadas ante la misma por diversos denunciantes y de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 30 de agosto de 2017 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, denuncia interpuesta por el denunciante 1, contra la entidad **PC Componentes y Multimedia SLU** (en lo sucesivo el denunciado), en la que manifiesta que recibe, desde diciembre de 2013, como consecuencia de la correspondencia informativa mantenida con la entidad que no culminó en ninguna transacción comercial, mensajes publicitarios de la citada empresa y que continúa recibiendo dichos mensajes a pesar de haber solicitado la baja en repetidas ocasiones del listado de distribución.

El denunciante 1 en sus escritos de 30 de agosto y 2 de noviembre de 2017 aporta la siguiente documentación:

- a Solicitudes de baja remitidas a la dirección X.X.X.1@pccomponentes.com, desde la dirección su dirección de correo electrónico, con la palabra baja en “asunto”, de fechas 9 de junio, 7, 8, 27 de julio de 2017.
- b Correos electrónicos remitidos desde la citada dirección del denunciante a las direcciones X.X.X.2@pccomponentes.com y X.X.X.1@pccomponentes.com, solicitando el cese en el envío de comunicaciones comerciales, de 24 agosto de 2017.
- c Cadena de mensajes generados como consecuencia de la reclamación presentada por el denunciante el 24 de agosto de 2017 a la entidad denunciada.
- d Dos correos electrónicos procedentes de la dirección X.X.X.1@pccomponentes.com, de fecha 24 de agosto de 2017, en los que se confirma la recepción de la solicitud del denunciante, en el primero, y se remite en el segundo enlace para “confirmar la baja”
- e Correos electrónicos comerciales recibidos, los días 24 y 30 de agosto de 2017, en la dirección de correo electrónico procedente de la dirección X.X.X.3@pccomponentes.com junto con sus cabeceras. Las cabeceras son necesarias porque incluyen la identificación de los servidores de correo por los que el mensaje transitó hasta su destino.
- f Los correos electrónicos recibidos por el denunciante contienen la siguiente información: “Has recibido este email por estar suscrito a la recepción de correos

electrónicos. Si no deseas recibir más comunicaciones de este tipo reenvía este mensaje a la dirección X.X.X.1@pccomponentes.com marcando en el asunto la palabra BAJA o haz click aquí .Puedes ejercer tus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición a tu tratamiento a la dirección siguiente: (C/...1) (Murcia)."

g Cabeceras de los correos de la empresa denunciada, recibidos por el denunciante en septiembre y octubre de 2017

SEGUNDO: Con fecha 2 de octubre de 2017, tiene entrada en esta Agencia denuncia interpuesta por el denunciante 2 contra el denunciado, en la que manifiesta que en junio de 2016 se registró en la web pccomponentes.com deshabilitando la opción de recibir boletines con ofertas. Sin embargo, con fechas 17, 19 y 26 de julio y 2 de octubre de 2017, ha recibido comunicaciones comerciales de la entidad, a pesar de haber cursado también solicitudes de baja.

El denunciante 2 aporta la siguiente documentación:

a Correos electrónicos comerciales recibidos, los días 17, 19 y 26 de julio y 2 de octubre de 2017, en su dirección de correo electrónico, procedentes de la dirección X.X.X.3@pccomponentes.com, junto con sus cabeceras.

b) Correo electrónico procedente de la dirección X.X.X.1@pccomponentes.com, de fecha 19 de julio de 2017, confirmando la recepción de la solicitud del denunciante.

TERCERO: 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:

a) Respecto del denunciante 1

En respuesta a la solicitud de información realizada al denunciado, se recibe escrito manifestando que no consta en su base de datos la dirección de correo electrónico del citado denunciante, que en los correos recibidos por el denunciante y aportados para solicitar la baja figuraba otra dirección de correo electrónico del citado denunciante; que dicho usuario fue dado de baja cuando lo solicitó el denunciante hace meses y que han dado de baja su otra cuenta para evitar reclamaciones posteriores

b) Respecto del denunciante 2

En respuesta a la solicitud de información realizada al denunciado, se recibe escrito en el que, en relación con los hechos denunciados, manifiesta que no consta en su base de datos ni en su dirección de correo X.X.X.1@pccomponentes.com ninguna comunicación de este usuario, solicitando la baja; que en su sistema de tickets solo se han localizado dos tickets relacionados con consultas y una devolución de garantía; que se ha dado de baja al usuario tras la solicitud de información de la Agencia y que la baja la podía haber solicitado el usuario desde su ficha de cliente, desmarcando la opción “*Quiero recibir los boletines con ofertas de PcComponentes*”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 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 LSSI).

II

Procede acumular la tramitación de las denuncias indicadas, al estimarse que concurren los requisitos señalados en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) que establece: *“El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.*

III

El artículo 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 y a 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.”*

IV

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” (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

V

En el presente caso ha quedado acreditada la remisión por el denunciado de correos comerciales a los denunciantes, lo que constituye una infracción del art. 21.1 de la LSSI. Infracción tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de la citada norma, como: *“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”,* pudiendo ser sancionada con multa de hasta 30.000 euros, de acuerdo con el artículo 39.1.c) de la LSSI.

VI

No obstante, 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.”

A este respecto, procede tener en cuenta los criterios establecidos en el artículo 40 de la misma norma, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 40. Graduación de la cuantía de las sanciones.

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 el citado apartado 2 del artículo 39 bis.

Trasladando las consideraciones precedentes al supuesto que analizamos se observa que la presunta infracción de la LSSI del 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 la ausencia de intencionalidad y la ausencia de perjuicios distintos de los que derivan propiamente de la infracción.

VII

En todo caso, debe señalarse que, si bien estamos ante comunicaciones comerciales no solicitadas, la entidad denunciada al tener noticia de los hechos aquí expuestos, ha comunicado a esta Agencia que ha procedido a dar de baja a los denunciantes.

Pues bien, en atención a las citadas circunstancias se considera necesario subrayar que la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 29 de noviembre de 2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, a propósito de la naturaleza jurídica de esta figura, que pese a referirse al apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD tiene plena aplicación al apercibimiento regulado por la LSSI, 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 (estas consideraciones deben entenderse hechas, 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 una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella- 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 medidas correctoras que procedería imponer fueron ya adoptadas por iniciativa propia, en armonía con el pronunciamiento de la Audiencia Nacional recogido en la SAN de 29/11/2013 (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 y el Anexo 0 a **PC COMPONENTES Y MULTIMEDIA S.L.U.**
- 3. NOTIFICAR** a cada uno de los denunciantes la presente Resolución y exclusivamente el Anexo que les corresponda, en el que se incluye su identificación.

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

