



Procedimiento N°: A/00053/2017

RESOLUCIÓN: R/00895/2017

En el procedimiento A/00053/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la **ASOCIACIÓN LA SIERRA EDUCA**, vista la denuncia presentada por Dña. **B.B.B.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 27 de septiembre de 2016, tiene entrada en esta Agencia denuncia presentada por Dña. **B.B.B.**, en adelante la denunciante, contra la **ASOCIACIÓN LA SIERRA EDUCA** (en lo sucesivo la denunciada), relativa a la recepción de comunicaciones comerciales en la dirección de correo electrónico **A.A.A.**, remitidas desde la dirección@gmail.com, sin que estas hayan sido previamente solicitadas o expresamente autorizadas y que se remiten después de haber solicitado el cese en el envío de tales comunicaciones. La denunciante aporta con su denuncia:

- a) Correos electrónicos recibidos el 6 de mayo y 21 de septiembre de 2016 junto con sus cabeceras completas. Las cabeceras completas son necesarias porque incluyen la identificación de los servidores de correo por los que el mensaje transitó hasta su destino.
- b) Solicitud de baja remitida por correo electrónico el 16 de junio de 2016. Las cabeceras de los mensajes enviados únicamente cuentan con la identificación del servidor de correo desde el que se remite el mensaje por lo que no acreditan su recepción.

SEGUNDO: Del examen de la documentación aportada por la denunciante y de las investigaciones realizadas en la fase de actuaciones previas, se tiene conocimiento de los siguientes hechos:

1. La denunciante recibe en su cuenta de correo **A.A.A.** los correos electrónicos cuyas características se listan a continuación.

Número	Cuenta origen	Fecha
1	@gmail.com	06/05/2016
2	@gmail.com	21/09/2016

En el sitio web www.....es se identifica a la denunciada como responsable del mismo.

2. Los correos electrónicos denunciados no disponen de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse el derecho a oponerse al tratamiento de los datos con fines promocionales o se pueda revocar el

consentimiento prestado previamente para dicha finalidad.

Sí contienen una referencia a la página web de la denunciada www.....es, pero el citado sitio web no dispone de una política de privacidad en la que se informe de la posibilidad de ejercer el derecho de oposición o de revocar el consentimiento para la recepción de comunicaciones comerciales.

3. En respuesta a la solicitud de información realizada por esta Agencia, se recibe escrito de la denunciada en el que manifiesta, en relación con los hechos denunciados, lo siguiente:

“(...) Los destinatarios de nuestros correos son familias que participan de nuestras actividades o familias que nos solicitan que les mandemos información, o monitores y personas que vienen a nuestros talleres o monográficos, o espectadores que vienen a nuestros shows de improvisación teatral gratuitos y se les pide que voluntariamente dejen su correo electrónico por si quieren ser informados de próximas muestras y espectáculos.

Importante comentar que nuestros mensajes llevan por formato el aviso legal donde se insta al derecho de baja, desde siempre así lo hacemos.

Es verdad que últimamente estamos teniendo muchos shows y actividades, y en la Asociación y en el grupo de Teatro cada vez somos más monitores y actores, así que se controlará más estrictamente aun la adhesión de los nuevos contactos interesados.

Para concluir nos gustaría decir que, por supuesto, esta dirección ha sido inmediatamente borrada de nuestra lista de contactos, y que no entendemos mucho la denuncia pues antes de denunciar podría habernos solicitado que no le mandásemos más correos y todo hubiese sido más fácil (como alguna persona en alguna ocasión ha hecho) (...).”

TERCERO: Con fecha 1 de marzo 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/00053/2017, de acuerdo con 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) y con relación a la denuncia por infracción de su artículo 21.2, tipificada como leve en el artículo 38.4.d). Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

CUARTO: Con fecha 13/03/2017 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica:

<<... Todos los correos electrónicos ofrecen al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos mediante un procedimiento sencillo y gratuito, abajo se puede constatar que va la información con dicha posibilidad.

2. Hemos procedido a poner una pestaña/enlace/explicación en nuestra página web llamado POLITICA DE PRIVACIDAD Y AVISO LEGAL que, entre otras cosas, informe de la posibilidad de ejercer el derecho de oposición o de revocar el consentimiento para

la recepción de nuestras comunicaciones (...)

En el caso de que el destinatario de este mensaje no quiera recibir más mensajes por parte de La Sierra Educa, rogamos lo ponga en nuestro conocimiento contestando a esta misma dirección con asunto: BAJA...>>

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 27 de septiembre de 2016, tiene entrada en esta Agencia escrito presentado por la denunciante, contra la denunciada, relativa a la recepción de comunicaciones comerciales en la dirección de correo electrónico **A.A.A.**, remitidas desde la dirección@gmail.com, sin que estas hayan sido previamente solicitadas o expresamente autorizadas y que se remiten después de haber solicitado el cese en el envío de tales comunicaciones. La denunciante aporta con su denuncia:

Correos electrónicos recibidos el 6 de mayo y 21 de septiembre de 2016 junto con sus cabeceras completas. Las cabeceras completas son necesarias porque incluyen la identificación de los servidores de correo por los que el mensaje transitó hasta su destino.

Solicitud de baja remitida por correo electrónico el 16 de junio de 2016. Las cabeceras de los mensajes enviados únicamente cuentan con la identificación del servidor de correo desde el que se remite el mensaje por lo que no acreditan su recepción (folios 1 a 36).

SEGUNDO: La denunciante recibe en su cuenta de correo **A.A.A.** los correos electrónicos cuyas características se listan a continuación.

Número	Cuenta origen	Fecha
1	@gmail.com	06/05/2016
2	@gmail.com	21/09/2016

En el sitio web www.....es se identifica a la denunciada como responsable del mismo.

Los correos electrónicos denunciados no disponen de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse el derecho a oponerse al tratamiento de los datos con fines promocionales o se pueda revocar el consentimiento prestado previamente para dicha finalidad.

Sí contienen una referencia a la página web de la denunciada www.....es, pero el citado sitio web no dispone de una política de privacidad en la que se informe de la posibilidad de ejercer el derecho de oposición o de revocar el consentimiento para la recepción de comunicaciones comerciales.

TERCERO: En respuesta a la solicitud de información realizada por esta Agencia, se recibe escrito de la denunciada en el que manifiesta, en relación con los hechos denunciados, lo siguiente:

“(…) Los destinatarios de nuestros correos son familias que participan de nuestras actividades o familias que nos solicitan que les mandemos información, o monitores y personas que vienen a nuestros talleres o monográficos, o espectadores que vienen a nuestros shows de improvisación teatral gratuitos y se les pide que voluntariamente dejen su correo electrónico por si quieren ser informados de próximas muestras y espectáculos.

Importante comentar que nuestros mensajes llevan por formato el aviso legal donde se insta al derecho de baja, desde siempre así lo hacemos.

Es verdad que últimamente estamos teniendo muchos shows y actividades, y en la Asociación y en el grupo de Teatro cada vez somos más monitores y actores, así que se controlará más estrictamente aun la adhesión de los nuevos contactos interesados.

Para concluir nos gustaría decir que, por supuesto, esta dirección ha sido inmediatamente borrada de nuestra lista de contactos, y que no entendemos mucho la denuncia pues antes de denunciar podría habernos solicitado que no le mandásemos más correos y todo hubiese sido más fácil (como alguna persona en alguna ocasión ha hecho)”(folios 40 y 41).

CUARTO: Con fecha 13/03/2017 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica:

<<...Todos los correos electrónicos ofrecen al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos mediante un procedimiento sencillo y gratuito, abajo se puede constatar que va la información con dicha posibilidad.

2. Hemos procedido a poner una pestaña/enlace/explicación en nuestra página web llamado POLITICA DE PRIVACIDAD Y AVISO LEGAL que, entre otras cosas, informe de la posibilidad de ejercer el derecho de oposición o de revocar el consentimiento para la recepción de nuestras comunicaciones (...)

En el caso de que el destinatario de este mensaje no quiera recibir más mensajes por parte de La Sierra Educa, rogamos lo ponga en nuestro conocimiento contestando a esta misma dirección con asunto: BAJA...>> (folios 61 a 63).

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 LSSI.

II

Los hechos expuestos suponen la comisión por parte de la denunciada, de una infracción del artículo 21.2 de la LSSI, que dispone:

“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.”

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 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.”

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 la segunda comunicación comercial, por cuanto la primera comunicación comercial como infracción leve estaría prescrita de acuerdo con el art. 45 de la LSSI que establece que las infracciones leves prescriben a los seis meses y que concurren de forma significativa las circunstancias de 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, procede el archivo del presente procedimiento, en armonía con la doctrina de la Audiencia Nacional recogida, entre otras, en su SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011).

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00053/2017) a la **ASOCIACIÓN LA SIERRA EDUCA** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis, apartado 2, de la LSSI, con relación a la denuncia por infracción del artículo 21.2 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de la citada norma.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la **ASOCIACIÓN LA SIERRA EDUCA**.

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