



Procedimiento N°: A/00283/2015

RESOLUCIÓN: R/00329/2016

En el procedimiento A/00283/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **ENEAS CREDIT MANAGEMENT, S.L.**, vista la denuncia presentada por Don **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 6 de mayo de 2015 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, una denuncia interpuesta por Don **A.A.A.**, en adelante el denunciante, manifestando que ha recibido una comunicación comercial en su cuenta de correo electrónico que no había sido previamente solicitada o expresamente autorizada por su parte, añadiendo que tampoco mediaba una relación contractual previa con la entidad remitente del envío, ENEAS CREDIT MANAGEMENT, S.L., en lo sucesivo la denunciada o ENEAS.

El denunciante aporta copia de dicha comunicación con su encabezado de Internet, señalando que anteriormente había recibido más comunicaciones de esa entidad, y que a pesar de advertirles que les denunciaría, han vuelto a enviarle un correo comercial. Adjunta copia de la última advertencia al remitente.

SEGUNDO: Del examen de la documentación presentada por la denunciante y de las actuaciones practicadas a la vista de los hechos denunciados se desprende lo siguiente:

1. El denunciante recibió con fecha 5 de mayo de 2015 en su cuenta de correo **D.D.D.** una comunicación comercial procedente de la cuenta de origen **E.E.E.@grupoeneas.com**, con IP de origen **G.G.G.**, que contenía información comercial referente a servicios y productos de la entidad ENEAS CREDIT MANAGEMENT, S.L.

El correo electrónico disponía de información sobre el procedimiento para solicitar la baja de la lista de destinatarios, conteniendo el siguiente enlace "*Si no desea recibir más información de ENEAS pinche aquí.*"

2. El dominio **grupoeneas.com** está registrado a nombre de la empresa denunciada.

La dirección IP **G.G.G.**, origen del correo electrónico recibido por el denunciante, coincide con la del servidor asociado al dominio **grupoeneas.com**.



3. En respuesta a la solicitud de información realizada a la entidad ENEAS CREDIT MANAGEMENT, S.L. , se recibió escrito en el que se manifestaba en referencia al envío del correo electrónico denunciado que:

El denunciante conoce al firmante que le envía los correos electrónicos, Don **F.F.F.**, a través de la red social profesional linkedin, red social cuya finalidad es mantener una red de contactos con profesionales de tu interés para poder compartir experiencias, productos y servicios y, de esa manera, nutrirse mutuamente.

En los ficheros de la entidad, asociados a la dirección de correo electrónico del denunciante, constan, además de la dirección de correo electrónico, y el nombre y apellidos de su titular, obtenidos de la red linkedin.

Aportan copia de un correo de fecha 26 de julio de 2013 en el que el denunciante, tras recibir la información sobre la revista de ENEAS, responde ofertando sus servicios de asesoría en protección de datos y comercio electrónico, proponiendo preparar un presupuesto para este asesoramiento, sin indicar en ningún momento que no desea recibir su información.

Aportan copia de un correo de fecha 11 de noviembre de 2013 del denunciante solicitando a la empresa el cese en los envíos, y la respuesta al mismo de idéntica fecha, en el que le informan que le dan de baja.

Aportan copia de un correo de fecha 26 de diciembre de 2014 del denunciante manifestando su oposición al envío de SPAM, informando de que procede a denunciarles ante la Agencia Española de Protección de Datos.

Aportan copia de un nuevo correo comercial de fecha 19 de febrero de 2014 remitido por ENEAS al denunciante.

TERCERO: Con fecha 14 de octubre de 2015, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00283/2015. Dicho acuerdo fue notificado a la denunciada y al denunciante con fechas 20 y 22 de octubre de 2015, respectivamente..

CUARTO: Con fecha 11 de noviembre de 2015 se registra de entrada escrito del representante de la entidad denunciada en el que, en síntesis, alega los siguientes extremos:

- En cuanto a los hechos, se señala que el día 7 de mayo de 2015 se contestó, vía correo electrónico, la solicitud de oposición del denunciante a seguir recibiendo su revista informándole que se habían dado de baja sus datos en sus sistemas, no volviendo a tener más noticias del afectado en relación con tal solicitud.
- En cuanto a los Fundamentos de Derecho, y en lo que respecta a la normativa que resulta de aplicación al presente supuesto, se alega:

Afirman que se atendió en tiempo y forma la petición de cancelación del denunciante, contestando al afectado en el plazo de diez días y dando sus datos de baja, tal y como solicitaba y prueba la documentación adjuntada.



- Añaden que tras recibir dicha solicitud de oposición, y a fin de regularizar la situación irregular de forma diligente, contrataron servicios de asesoramiento en Protección de Datos para garantizar que la entidad cumplía la LOLPD y la LSSI en cuanto al envío de comunicaciones comerciales por medios electrónicos.
- Solicitan que el expediente se resuelva con apercibimiento, ya que en el presente supuesto se cumplen los requisitos que para ello contempla el artículo 39.2 de la LSSI, habida cuenta que los hechos son constitutivos de infracción leve al haberse enviado únicamente una comunicación electrónica al año y que la AEPD no ha sancionado o apercibido con anterioridad a la denunciada como consecuencia de la comisión de infracciones previstas en dicha norma.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Consta que con fecha 11 de noviembre de 2013 el denunciante remitió a ENEAS CREDIT MANAGEMENT, S.L., en adelante la denunciada, un correo electrónico desde la cuenta **D.D.D.** manifestando su oposición a la recepción de nuevas comunicaciones comerciales por correo electrónico procedentes de esa entidad. (folios 23, 24)

Dicha solicitud fue contestada por la denunciada mediante correo electrónico de esa misma fecha confirmando la tramitación de la baja. (folio 23)

SEGUNDO: Con fecha 26 de diciembre del 2014 el denunciante remitió a la dirección de correo **C.C.C.** desde la cuenta **D.D.D.** una nueva solicitud de oposición a la recepción de nuevas comunicaciones comerciales por correo electrónico procedentes de esa entidad. (folio 33)

TERCERO: Con fecha 5 de mayo de 2015 el denunciante recibió en su cuenta de correo **D.D.D.** una comunicación comercial enviada desde la cuenta **E.E.E.**@grupoeneas.com , con IP de origen **G.G.G.**, que remitía la nueva edición de la revista de Eneas Magazine con información comercial referente a la nueva área de negocio “Eneas Alternative Investments” de la entidad ENEAS CREDIT MANAGEMENT, S.L., en adelante la denunciada

El envío ofrecía el siguiente enlace para solicitar la baja de la lista de destinatarios “*Si no desea recibir más información de ENEAS pinche aquí.*” (folios 3 al 7)

CUARTO: Con fecha 7 de mayo de 2015 el denunciante remitió un correo electrónico desde la cuenta **D.D.D.** a la entidad denunciada reiterando que cesaran en el envío de comunicaciones comerciales o que tratasen o conservasen datos relativos a su persona. (folios 35 y 36)



QUINTO: La solicitud de oposición de fecha 7 de mayo de 2015 fue contestada con esa misma fecha desde la cuenta **B.B.B.** comunicándole que *"ya hemos dado de baja sus datos en nuestro sistema"* y rogándole *"disculpe nuestro error al no dar de baja su contacto habiéndolo solicitado y lamentando las molestias causadas, no volveremos a contactarle"*. (folio 35)

SEXTO: El dominio **grupoeneas.com** está registrado a nombre de la empresa denunciada. (folio 15)

SÉPTIMO: La denunciada obtuvo el dato del correo electrónico del denunciante de la red social profesional LinkedIn. (folio 21)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

El segundo párrafo del artículo 43.1 de la LSSI en su redacción conferida por la Ley 9/2014 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.

II

A los efectos de examinar si los hechos objeto de imputación pueden constituir infracción al artículo 21 de la LSSI conviene realizar una breve exposición sobre el marco jurídico que resulta de aplicación a las comunicaciones comerciales remitidas por correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes.

Actualmente se denomina *"spam"* a todo tipo de comunicación no solicitada, realizada por vía electrónica. De este modo se entiende por *"spam"* cualquier mensaje no solicitado y que, normalmente, tiene el fin de ofertar, comercializar o tratar de despertar el interés respecto de un producto, servicio o empresa. Aunque se puede hacer por distintas vías, la más utilizada es el correo electrónico.

Esta conducta es particularmente grave cuando se realiza en forma masiva. El envío de mensajes comerciales sin el consentimiento previo está prohibido por la legislación española.

El bajo coste de los envíos de correos electrónicos vía Internet o mediante telefonía móvil (SMS y MMS), su posible anonimato, la velocidad con que llega a los destinatarios y las posibilidades que ofrece en cuanto al volumen de las transmisiones, han permitido que esta práctica se realice de forma abusiva e indiscriminada.

El artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, en la redacción introducida por la Disposición Final Segunda de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones 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”.

Por lo tanto, cualquier envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente queda supeditado a la prestación previa del consentimiento, salvo que exista una relación contractual anterior y el sujeto no manifieste su voluntad en contra.

De este modo, la LSSI, en su artículo 21.1 prohíbe de forma expresa las comunicaciones comerciales dirigidas a la promoción directa o indirecta de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, sin consentimiento expreso del destinatario, si bien esta prohibición encuentra su excepción en el segundo párrafo del citado artículo, que autoriza el envío 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”*. De este modo, el envío de comunicaciones comerciales no solicitadas, fuera del supuesto excepcional del artículo 21.2 de la LSSI, puede constituir una infracción leve o grave de la LSSI.

El artículo 19, apartado 2, de la LSSI preceptúa que *“En todo caso, será de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales”*.

Por tanto, en relación con el consentimiento del destinatario para el tratamiento de sus datos con la finalidad de enviarle comunicaciones comerciales por vía electrónica, es preciso considerar lo dispuesto en la normativa de protección de datos y, en concreto, en el artículo 3.h) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD) que define el *“consentimiento del interesado”* como: *“toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”*.



Asimismo resulta aplicable lo previsto en el artículo 45.1.b) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que señala que cuando los datos se destinen a publicidad y prospección comercial los interesados a quienes se les solicite su consentimiento deberán ser informados *“sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad”*

Así las cosas, de acuerdo con dichas normas, el consentimiento, además de previo, específico e inequívoco, deberá ser informado. Y esta información deberá ser plena y exacta acerca del sector de actividad del que puede recibir publicidad, con advertencia sobre el derecho a denegar o retirar el consentimiento. Esta información así configurada debe tomarse como un presupuesto necesario para otorgar validez a la manifestación de voluntad del afectado.

III

Como ya se ha señalado, la LSSI prohíbe las comunicaciones comerciales no solicitadas o expresamente autorizadas, partiendo de un concepto de comunicación comercial que se califica como servicio de la sociedad de la información y que se define en su Anexo de la siguiente manera:

“f) Comunicación comercial»: toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

A efectos de esta Ley, no tendrán la consideración de comunicación comercial los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica”.

De acuerdo con lo señalado, es preciso analizar el concepto de Servicios de la Sociedad de la Información para, a continuación, determinar los supuestos, recogidos en el párrafo segundo del Anexo f) de la LSSI, que no se consideran, a los efectos de esta Ley, como comunicaciones comerciales.

La LSSI en su Anexo a) define como Servicio de la Sociedad de la Información, *“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: (...)

4º El envío de comunicaciones comerciales. ” (...).”

De acuerdo con lo señalado, el concepto de comunicación comercial engloba la definición recogida en el Anexo f), párrafo primero de la LSSI, es decir, ha de tratarse de todas las formas de comunicaciones destinadas a promocionar directa o indirectamente bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.



De lo anterior se deduce que, cuando la comunicación comercial no reúne los requisitos que requiere el concepto de Servicios de la Sociedad de la Información, pierde el carácter de comunicación comercial. En este sentido el párrafo segundo del Anexo f) de la LSSI señala dos supuestos, que no tendrán, a los efectos de esta Ley, la consideración de comunicación comercial. Por un lado, los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, y, por otro, las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica.

IV

Descrito el marco normativo aplicable a las comunicaciones comerciales remitidas a través de medios electrónicos, hay que dilucidar si el correo electrónico comercial enviado con fecha 5 de mayo de 2015 desde la cuenta **E.E.E.@grupoeneas.com** a la dirección **D.D.D.** del denunciante incumplía las exigencias recogidas en el artículo 21.1 de la LSSI.

Para ello se tienen en cuenta las siguientes consideraciones:

En primer lugar, estamos ante un envío que responde a la definición de comunicación comercial recogida en el Anexo f) de la LSSI anteriormente transcrito, en tanto que se promocionaba la imagen de los servicios de la empresa, constando incluso en el cuerpo del mensaje que además de hacer llegar la nueva edición de Eneas Magazine se aprovechaba “la ocasión para presentarte nuestra nueva área de negocio: Eneas Alternative Investments.”

En segundo lugar, el hecho de que el correo electrónico utilizado para el envío procediese de la red social profesional LinkedIn no habilita a la entidad denunciante a remitir comunicaciones comerciales por dicha vía, ya que este tipo de envíos deben ser previamente solicitados o expresamente autorizados por los destinatarios de los mismos.

En tercer lugar, en el momento de realizarse la remisión de la comunicación comercial ENEAS era conocedora de la negativa del denunciante a la recepción de comunicaciones comerciales en su cuenta de correo electrónico, tal y como refleja que la solicitud de baja de fecha 11 de noviembre de 2013 efectuada por el denunciante fuese respondida por esa entidad confirmando la tramitación de la misma.

Consecuentemente, a la luz de los elementos fácticos obrantes en el procedimiento cabe concluir que la entidad denunciada ha incumplido la prohibición recogida en el artículo 21.1 de la LSSI al enviar un correo electrónico comercial al denunciante sin contar con su consentimiento previo y expreso para ello, y sin que quepa aplicar la excepción contenida en el primer párrafo del artículo 21.2 de dicha norma al no existir una relación contractual previa entre la entidad remitente y el destinatario del envío en cuestión.

V

El Título VII de la LSSI bajo la rúbrica “*Infracciones y sanciones*” contiene el régimen sancionador aplicable en caso de que se produzca alguna de las infracciones contenidas en el cuadro de infracciones que en el mismo se recoge.

En concreto, el artículo 37 especifica que “*los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos al régimen sancionador establecido en este Título cuando la presente Ley les sea de aplicación*” (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

La definición de prestador del servicio se contiene en el apartado c) del Anexo de la citada norma que considera como tal la “*persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información*”, y dentro de la cual se encuadra TME como remitente de las comunicaciones comerciales objeto de estudio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 38, en sus apartados 3 y 4 de la LSSI, se consideran infracciones graves y leves las siguientes:

“3. Son infracciones graves:

c) *El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, a su envío insistente o sistemático a un mismo destinatario del servicio cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21”.*

“4. Son infracciones leves:

d) *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 consecuencia, la infracción del artículo 21 de la LSSI, en los términos indicados por el citado artículo 38.4.d), se califica en términos generales como infracción leve, aunque si se produce un envío masivo de comunicaciones comerciales no solicitadas a diferentes destinatarios o su envío insistente o sistemático a un mismo destinatario, en los términos que se indican en el también citado artículo 38.3.b), se producirá una infracción de carácter grave a los efectos de la LSSI.

A partir del conjunto de hechos y circunstancias constatadas en el procedimiento sancionador y vistos los fundamentos de derecho anteriores, la conclusión que se desprende es que la conculcación de artículo 21.1 de la LSSI imputada a la entidad denunciada se ajusta al tipo de infracción calificada como leve en el artículo 38.4.d) de la LSSI, ya que el envío de una comunicación comercial por correo electrónico no autorizada ni solicitada por la denunciante no puede calificarse como de insistente o sistemático.

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.”



A la vista de lo previsto en el apartado segundo del artículo 39.bis, esta Agencia considera que en el presente caso procedería apercibir a la entidad denunciada en atención a las siguientes circunstancias: por un lado se cumplen los requisitos recogidos en las letras a) y b) del citado precepto y, por otro lado, se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de ENEAS en los términos del artículo 39.bis 1.a), ello teniendo en cuenta la concurrencia significativa de los criterios a), e) y d) del artículo 40 de la LSSI de ausencia de intencionalidad, inexistencia de perjuicios alegados por el destinatario del correo electrónico comercial recibido el 5 de mayo de 2015 y falta de constancia de beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

VI

Ahora bien, en el presente caso, no obstante lo anterior, debe analizarse la circunstancia de que el apercibimiento que correspondería de acuerdo con el artículo 39 bis 2 de la LSSI, no tendría aparejado requerimiento o medida correctora alguna a adoptar por la entidad denunciada, toda vez que la denunciada durante la tramitación del procedimiento ha comunicado a esta Agencia que ya se habían adoptado las medidas correctoras oportunas para subsanar la situación irregular que nos ocupa. De este modo, de la documentación obrante en el procedimiento se desprende que con fecha 7 de mayo de 2015 ENEAS procedió a dar de baja de sus ficheros al usuario D.D.D. a los efectos de que no continuase recibiendo comunicaciones comerciales por medios electrónicos de esa empresa

Por tanto, esta Agencia no podría apercibir a la entidad responsable de la comisión de la infracción al artículo 21.1 de la LSSI requiriéndole la adopción de medidas correctoras que evitasen el tratamiento del correo electrónico del denunciante para el envío de posteriores correos electrónicos con fines publicitarios, puesto que éstas ya han sido llevadas a cabo por la mencionada entidad en evitación de que el denunciante reciba nuevas comunicaciones comerciales por medios electrónicos y a los efectos de hacer efectivo el derecho de oposición manifestado por el denunciante en ese sentido.

A la vista de dicha situación, es obligado hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, que aunque referida al apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD también resulta extrapolable al apercibimiento regulado en el artículo 39 bis 2 de la LSSI, advierte a propósito de la naturaleza jurídica de dicha figura que “*no constituye una sanción*”, tratándose de “*medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción*” que *sustituyen* a la sanción. Así, la Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la Agencia Española de Protección de Datos 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 la misma, la Sentencia de la Audiencia Nacional citada concluye que cuando las medidas correctoras objeto del apercibimiento ya hubieran sido adoptadas por el infractor, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

A la vista del pronunciamiento recogido en la Sentencia de la Audiencia Nacional



de 29/11/2013 (Rec. 455/2011), y reforzado posteriormente en su Sentencia de fecha 10/06/2014 (Rec. 166/2013), referente a los supuestos en los que la **denunciada ha adoptado las medidas correctoras oportunas** para subsanar la situación creada, de acuerdo con lo señalado **se debe proceder al archivo de las actuaciones practicadas.**

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

- 1. ARCHIVAR** el procedimiento (**A/00283/2015**) seguido a la mercantil **ENEAS CREDIT MANAGEMENT, S.L.**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis, apartado 2 de la LSSI, con relación con la denuncia por infracción del artículo 21.1 de la citada norma.
- 2. NOTIFICAR** el presente Acuerdo a **ENEAS CREDIT MANAGEMENT, S.L.** y a Don **A.A.A.**

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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.

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.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos