



Procedimiento Nº: A/00284/2017

RESOLUCIÓN: R/02702/2017

En el procedimiento A/00284/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **C.C.C.**, vista la denuncia presentada por **B.B.B.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 15 de febrero de 2017 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, una denuncia interpuesta por **B.B.B.**, en adelante el denunciante, relativa a la recepción de comunicaciones comerciales remitidas desde el dominio finca.cat, sin que éstas hayan sido solicitadas o expresamente autorizadas.

El denunciante en sus escritos de 15 y 24 de febrero de 2017 aporta correo electrónico recibido el día 14 de febrero de 2017 en la dirección **A.A.A.**, remitido desde la dirección [***EMAIL.1](#), junto con sus cabeceras completas. Las cabeceras completas son necesarias porque incluyen identificación de los servidores de correo por los que el mensaje transitó hasta su destino.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, por los Servicios de Inspección de esta Agencia, se practican diligencias teniendo conocimiento de lo siguiente:

1. El denunciante ha recibido, el día 14 de febrero de 2017, en su cuenta de correo **A.A.A.** un correo electrónico, remitido desde la dirección [***EMAIL.1](#), con información relativa a la posibilidad de realizar consultas online sobre fincas desde el sitio web www.finca.cat.
2. En el citado correo electrónico se indica que *“Usted puede ejercitar su derecho de rectificación o eliminación respondiendo a [***EMAIL.1](#) o usando el siguiente link [***URL.1](#) añadiendo el email a eliminar.”*
3. El dominio finca.cat está registrado a nombre de D.D.D.
4. En respuesta a la solicitud de información realizada por la inspectora actuante a D.D.D., se recibe correo electrónico de C.C.C. en el que manifiesta lo siguiente:

-Que es el padre de **E.E.E.** y que ha sido él el autor de la infracción.



-Que ha solicitado disculpas al denunciante por haber utilizado su email que figura en su base de datos personal y que no recuerda la fuente u origen del mismo.

-Que el correo remitido no tiene contenido comercial.

-Que el denunciante le ha informado del contenido de la LOPD y de la LSSI y de las medidas que debe adoptar para evitar que continúe remitiendo comunicaciones que no se ajusten a dicha Ley.

TERCERO: En fecha 02/08/2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa a **C.C.C.** el presente procedimiento de apercibimiento A/00284/2017 con relación a la denuncia por infracción del artículo 21.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI) tipificada como leve en el artículo 38.4 d) de dicha norma.

CUARTO: Con fecha 3/10/2017 se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica, que ha eliminado del gestor de correo electrónico, la dirección del denunciante como contacto, a fin de evitar que se vuelvan a producir los hechos denunciados. Que a raíz del presente procedimiento ha tomado conocimiento de los supuestos que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 21 de la LSSI, está permitido el envío de comunicaciones comerciales por medios electrónicos.

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 Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI).

II

La LSSI dispone en su artículo 21 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, el denunciante recibió una comunicación comercial por medios electrónicos sin haber autorizado expresamente la misma, y sin existir una relación comercial previa de servicios similares a los ofrecidos en la citada comunicación, con el denunciado. Éste ha reconocido que no le constaba disponer de dicha autorización y para evitar en el futuro envíos similares ha procedido a la eliminación de la cuenta de correo del denunciante en su gestor de correo.

III

La conducta cometida por el denunciado se encuentra tipificada como infracción leve en el artículo 38.4.d) de la LSSI, 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.”*

IV

El artículo 39 bis 2 de la LSSI, bajo el epígrafe *“Moderación de las sanciones”*, estipula lo siguiente:

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 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.

V

De las actuaciones practicadas, 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:**



PRIMERO.- ARCHIVAR EL PROCEDIMIENTO DE APERCIBIMIENTO (A/00284/2017) a **C.C.C.** 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 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4 d) de la citada norma.

SEGUNDO.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **C.C.C.**

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