



Expediente N°: E/05339/2015

## RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **IBÉRICA SOLUCIONES FORMATIVAS Y CONSULTORIA S.L.** en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha de 15 de julio de 2015 tuvo entrada en el Registro de esta AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS un escrito de D. **A.A.A.** (en adelante el denunciante) en el que declara que, sin haberlo solicitado, recibe en su cuenta de correo electrónico, de forma continuada, correos electrónicos con información comercial por la entidad **IBÉRICA SOLUCIONES FORMATIVAS Y CONSULTORIA S.L.** (en adelante el denunciado) procedentes de la dirección de correo electrónico .....@ibericaformacion.com .

Señala que los referidos correos no dan información sobre como solicitar la baja y que ha respondido directamente a la dirección de envío, en varias ocasiones, solicitando la baja y han seguido llegando correos.

El reclamante ha aportado una solicitud de baja enviada a [info@ibericasf.es](mailto:info@ibericasf.es) en fecha 12 de junio de 2015 y un correo enviado en fecha 8 de julio de 2015 desde la dirección .....@ibericaformacion.com.

**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:

1º) La razón social de la entidad responsable del envío es **IBÉRICA SOLUCIONES FORMATIVAS Y CONSULTORIA SL**, mercantil dirigida a la impartición de formación a empresas y trabajadores en activo de tipo bonificada como aparece reflejado en el correo electrónico remitido al reclamante.

2º) Puestos en contacto con los denunciados y en relación al procedimiento de cancelación de datos, los representantes de la entidad manifiestan que en el email que recibió el denunciado en la dirección de correo electrónico ...@..., aparece referencia de un teléfono fijo y móvil así como una dirección de correo donde pueden ponerse en contacto para ejercer el derecho de cancelación, sin que los mismos hayan sido utilizados por el denunciante para solicitar la oposición al envío de correos electrónicos.

Debe precisarse que el correo que figura en dicho correo es .....@ibericasf.es si bien se indica que es para cualquier consulta relativa a la solicitud de cursos de formación

3º) Los representantes de la entidad indican que se ha procedido a comprobar si



existe en su servidor algún email recibido por la dirección ...@... para solicitar la cancelación o cualquier tipo de aclaración por el envío del email sin que se haya encontrado ninguno.

4º) Según manifiestan los representantes de la entidad, ante los hechos acontecidos, se ha procedido a la eliminación de esta dirección electrónica de su fichero.

## **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 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

### **II**

El artículo 37 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) 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 c.) *“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.” (El subrayado es de la AEPD)*

### **III**



Por su parte, el artículo 21 de la LSSI, nos dice 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 AEPD)

#### IV

De acuerdo a lo aportado por el denunciante, tras la recepción de correos comerciales por la entidad denunciada, éste solicitó la baja de sus listas de distribución, en aras de dejar de recibir los citados correos, para lo que se dirigió directamente a la dirección de correo electrónico de la que procedían los citados correos.

Sin embargo, es necesario señalar que el denunciado, en sus comunicaciones, como exige la LSSI, establece una serie de vías de contacto, para cursar las correspondientes solicitudes de baja, entre ellas una dirección de correo electrónico distinta de aquella a la que se dirigió el denunciante.

Así, dado que sus peticiones de baja fueron remitidas a la dirección de correo electrónico .....@ibericaformacion.com, y no a .....@ibericasf.es o la dirección postal que se alude en el citado correo, ha de concluirse que las mismas no han sido realizadas a direcciones de contacto habilitadas para la atención de sus derechos, debiendo señalar que tan siquiera consta que sus solicitudes hayan sido recibidas por su destinatario, como así afirma el denunciado, de ahí que no quepa entender que se haya desatendido su petición y no se haya atendido el ejercicio de sus derechos ARCO, al no constar su envío a dichas direcciones, ni su efectiva recepción por el destinatario.



## 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 los denunciados, éstos al tener noticia de los hechos aquí expuestos, ha comunicado a esta Agencia que ha procedido a la eliminación de la dirección de correo electrónica, sin que conste comunicación comercial posterior a la dirección de correo electrónica del afectado, partir de lo cual, debe tenerse en consideración lo siguiente:

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 artículo 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 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 consideración a lo expuesto, habida cuenta de que la actuación del denunciado, podría ser constitutiva de una infracción de la LSSI, de que el mismo nunca antes han sido apercibido o sancionado por la AEPD, y de que concurren significativamente varias de las circunstancias descritas en el artículo 39 bis, 1, de la LSSI, este organismo está facultado para, en lugar de iniciar la apertura de un procedimiento sancionador, apercibir al mismo a fin de que adopten 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 y de forma diligente por la entidad denunciada al suprimir de sus listado la dirección de correo electrónico del denunciante**, pues a raíz de tener noticia del requerimiento informativo de la AEPD procedió a comunicar *“Ibérica ha procedido a la eliminación de esta dirección electrónico de su fichero como muestra de buena fe”*, 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 a **IBÉRICA SOLUCIONES FORMATIVAS Y CONSULTORÍA S.L.** y a D. **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 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 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 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