

• **Procedimiento N°: PS/00417/2021**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

En el procedimiento sancionador PS/00417/2021, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos ante la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PARA LA ENSEÑANZA ONLINE, con CIF.: G87816245, (en adelante, “la parte reclamada”), por presunta infracción del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27/04/16, relativo a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de estos Datos (RGPD); y de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, (LOPDGDD) y por la presunta infracción de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSI), y en base a los siguientes:

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Con fecha 28/04/21, tuvo entrada en esta Agencia, escrito presentado por la parte reclamante, en la que indicaba, entre otras, lo siguiente:

“Con fecha 8 de enero, pedí ejercer mis derechos delante de la reclamada, siguiendo las indicaciones que ponía en el propio correo, sin tener respuesta, ya que yo no he pedido recibir ningún correo de esta persona/empresa. Con fecha 13 de febrero, recibí el mismo correo y volví a pedir la baja de los datos personales, de donde sea que tuvieran mis datos, sin respuesta. Con fechas 4 de marzo y 14 de abril vuelvo a recibir los mismos mensajes, vulnerando mi derecho de supresión de mis datos personales”.

Al escrito de reclamación se acompaña la siguiente documentación:

- Copia del correo electrónico recibido por el reclamante el 08/01/21, desde la dirección *****EMAIL.1**, conteniendo un mensaje publicitario.
- Copia del correo electrónico enviado por el reclamante ese mismo día, 08/01/21, a la dirección de correo electrónico *****EMAIL.1**, solicitando la “BAJA” de los datos personales de estuvieran en los sistemas de la entidad.
- Copia del correo electrónico recibido por el reclamante el 13/02/21, desde la dirección *****EMAIL.1**, conteniendo el mismo mensaje publicitario.
- Copia del correo electrónico enviado por el reclamante ese mismo día, 13/02/21, a la dirección de correo electrónico *****EMAIL.1**, solicitando una vez más la “BAJA” de sus datos personales de los sistemas de la entidad.
- Copia de los correos electrónicos recibidos por el reclamante los días 04/03/21 y 14/04/21, desde la dirección *****EMAIL.1**, conteniendo los mismos mensajes publicitarios que en los dos primeros correos enviados.

En los correos electrónicos publicitarios que envía la entidad reclamada, se puede leer, entre otras, el siguiente mensaje:

*“(…)Entra y matricúlate antes de que se acaben las plazas en *****URL.1**
(…) Si deseas darte de baja indícamelo respondiendo a este email”.*

SEGUNDO: Con fecha 07/05/21 y 18/05/21, por parte de esta Agencia se dirigió requerimiento informativo a la parte reclamada, de conformidad con lo estipulado en el artículo 65.4 de la Ley LOPDGDD.

TERCERO: Con fecha 13/08/21, por parte de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se dicta acuerdo de admisión de trámite de la denuncia presentada por el reclamante, de conformidad con el artículo 65 de la Ley LPDGDD, al apreciar posibles indicios racionales de una vulneración de las normas en el ámbito de las competencias de la Agencia Española de Protección de Datos.

CUARTO: Con fecha 18/08/21, por parte de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, se inicia procedimiento sancionador a la parte reclamada, por infracción del artículo 17 del RGPD, en relación con el artículo 12 del citado Reglamento, por no atender a la solicitud de supresión de los datos personales del reclamante de sus bases de datos, con una sanción inicial de 3.000 euros (tres mil euros) y por la infracción del artículo 21) de la LSSI, respecto del envío de correos electrónicos publicitarios sin el preceptivo consentimiento del destinatario, con una sanción inicial de 2.000 euros (dos mil euros), todo ello, en base a lo previsto en el art. 64.2 b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

QUINTO: Notificada la incoación del expediente el día 31/08/21, a fecha de hoy, no consta que la reclamada haya formulado alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento. En este sentido, el artículo 64.2.f) de la LPACAP -disposición de la que se informó la reclamada en el acuerdo de apertura del procedimiento- establece que, si no se efectúan alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, cuando éste contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, podrá ser considerado propuesta de resolución. En el presente caso, el acuerdo de inicio del expediente sancionador determinaba los hechos en los que se concretaba la imputación, la infracción del RGPD atribuida a la reclamada y la sanción que podría imponerse. Por ello, tomando en consideración que la reclamada no ha formulado alegaciones al acuerdo de inicio del expediente y en atención a lo establecido en el artículo 64.2.f) LPACAP, el citado acuerdo de inicio es considerado en el presente caso propuesta de resolución.

HECHOS PROBADOS:

1.- Según indica el reclamante en su escrito, aunque pidió ejercer sus derechos de supresión de datos y que no volviera a enviar más correos electrónicos publicitarios, siguiendo las indicaciones que ponía en el propio correo que recibió de la reclamada, no ha tenido respuesta alguna a su petición y volvió a recibir correos electrónicos publicitarios después de ejercer sus derechos.

Al escrito de reclamación se acompaña la documentación que prueba los intentos para darse de baja de los sistemas de la reclamada, pidiéndola que no volviera a mandar más correos electrónicos publicitarios y los correos electrónicos que recibió después con mensajes publicitarios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Competencia:

a) Sobre el derecho de supresión de los datos personales:

Es competente para resolver este Procedimiento Sancionador, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, en virtud de los poderes que el art 58.2 del Reglamento RGPD, y, según lo establecido en los arts. 47, 64.2 y 68.1 de la Ley LOPDGDD.

b) Sobre el envío de correos electrónicos publicitarios:

Es competente para resolver este Procedimiento Sancionador, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo establecido en el art. 43.1, párrafo segundo, de la de la Ley LSSI.

II- Síntesis de los hechos:

En el presente caso, el reclamante indica que, tras recibir un correo electrónico publicitario de la entidad reclamada sin su consentimiento previo, intentó ejercer su derecho de supresión de sus datos personales ante la entidad, “siguiendo las indicaciones que ponía en el propio correo”, sin obtener respuesta alguna. Un mes después volvió a recibir otro correo electrónico publicitario de la entidad con el mismo mensaje y volvió a intentar ejercer su derecho de supresión de sus datos personales, pero tampoco tuvo respuesta. Después de ello, volvió a recibir hasta dos nuevos correos electrónicos en los meses siguientes, con el mismo mensaje publicitario.

III- Sobre el derecho de supresión de los datos personales ejercido por el reclamante:

El artículo 12 del RGPD, establece lo siguiente:

1.- El responsable del tratamiento tomará las medidas oportunas para facilitar al interesado toda información indicada en los artículos 13 y 14, así como cualquier comunicación con arreglo a los artículos 15 a 22 y 34 relativa al tratamiento, en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cualquier información dirigida específicamente a un niño. La información será facilitada por escrito o por otros medios, inclusive, si procede, por medios electrónicos. Cuando lo solicite el interesado, la información podrá facilitarse verbalmente siempre que se demuestre la identidad del interesado por otros medios.

2.El responsable del tratamiento facilitará al interesado el ejercicio de sus derechos en virtud de los artículos 15 a 22. En los casos a que se refiere el artículo 11, apartado 2, el responsable no se negará a actuar a petición del interesado con el fin de ejercer sus derechos en virtud de los artículos 15 a 22, salvo que pueda demostrar que no está en condiciones de identificar al interesado.

3.El responsable del tratamiento facilitará al interesado información relativa a sus actuaciones sobre la base de una solicitud con arreglo a los artículos 15 a 22, y, en cualquier caso, en el plazo de un mes a partir de la recepción de la solicitud. Dicho plazo podrá prorrogarse otros dos meses en caso necesario, teniendo en cuenta la complejidad y el número de solicitudes. El responsable informará al interesado de

cualquiera de dichas prórrogas en el plazo de un mes a partir de la recepción de la solicitud, indicando los motivos de la dilación. Cuando el interesado presente la solicitud por medios electrónicos, la información se facilitará por medios electrónicos cuando sea posible, a menos que el interesado solicite que se facilite de otro modo.

Por su parte, el artículo 17 del RGPD, sobre el derecho de supresión de los datos personales, («el derecho al olvido»), establece que:

1.El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo; 4.5.2016 L 119/43 Diario Oficial de la Unión Europea ES b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico; c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2; (...)

De conformidad con las evidencias de las que se dispone en este momento, los hechos expuestos suponen la vulneración del artículo 17 del RGPD, en aplicación del artículo 12 del citado Reglamento, al constatarse que la entidad no actuó diligentemente, al no eliminar los datos personales del reclamante de sus bases de datos, en tiempo y forma.

Por su parte, el artículo 72.1.k) de la LOPDGDD, considera muy grave, a efectos de prescripción, “*El impedimento o la obstaculización o la no atención reiterada del ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento*”.

Esta infracción puede ser sancionada con multa de 20.000.000 € como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía, de acuerdo con el artículo 83.5.b) del RGPD.

De acuerdo con los preceptos indicados, a efectos de fijar el importe de la sanción a imponer, se considera que procede graduarla de acuerdo con los siguientes criterios agravantes que establece el artículo 83.2 del RGPD:

- La duración de la infracción, teniendo en cuenta el alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate, así como, los perjuicios causados al interesado, (apartado a). En este caso, el reclamante solicitó la supresión de sus datos personales hasta en dos ocasiones, el 08/01/21 y el 13/02/21, pero siguió recibiendo correos electrónicos publicitarios, el 04/03/21 y el 14/04/21 (dos meses después de haber ejercido por primera vez su derecho a la supresión de sus datos personales).
- Los hechos objeto de la reclamación son imputables a una falta clara de diligencia por parte del reclamado, (apartado b), pues habiendo recibido hasta en dos ocasiones la solicitud de supresión de datos personales de sus

sistemas hace caso omiso a dichas solicitudes y sigue enviando correos electrónicos publicitarios.

El balance de las circunstancias contempladas en el artículo 83.2 del RGPD, con respecto a la infracción cometida al vulnerar lo establecido en su artículo 17 del RGPD, en relación con el artículo 12 del citado Reglamento, permite fijar una sanción de 3.000 euros, (tres mil euros).

IV.- Sobre el envío de correos electrónicos con mensajes publicitarios:

En el presente caso, el reclamante indica que ha recibido hasta cuatro correos electrónicos publicitarios de la reclamada sin haberle dado su consentimiento para ello, incluso solicitándola que no volviera a hacerlo.

En este sentido, el artículo 21 de la LSSI, dispone 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 tanto, de conformidad con las evidencias de las que se dispone en este momento, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, los hechos expuestos podrían suponer la vulneración del artículo 21 de la LSSI, por parte de la parte reclamada, al enviar correos electrónicos publicitarios sin el consentimiento previo del destinatario.

La citada infracción se encuentra tipificada como “leve” en el art. 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”.*

A tenor de lo establecido en el artículo 39.1.c) de la LSSI, las infracciones leves podrán sancionarse con multa de hasta 30.000 €.

De acuerdo con los preceptos indicados, a efectos de fijar el importe de la sanción a imponer, se considera que procede graduarla de acuerdo con los siguientes criterios agravantes que establece el artículo 40 de dicha norma:

- La existencia de intencionalidad, expresión que ha de interpretarse como equivalente a grado de culpabilidad de acuerdo con la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12/11/07 recaída en el Recurso núm. 351/2006, correspondiendo a la entidad reclamada la determinación de un sistema de obtención del consentimiento informado que se adecue al mandato de la LSSI. Situación que en el presente caso no ha existido.

Con arreglo a dichos criterios, se estima adecuado imponer una sanción de 2.000 euros (dos mil euros), por la infracción del artículo 21 de la LSSI, respecto del envío de correos electrónicos publicitarios sin el preceptivo consentimiento del destinatario.

V- Sanción

Con arreglo a los criterios señalados en los puntos anteriores, se estima adecuado imponer una sanción total de 5.000 euros (cinco mil euros): 3.000 euros por la infracción del artículo 17 del RGPD y 2.000 euros por la infracción del artículo 21 de la LSSI.

A la vista de lo expuesto se procede a emitir la siguiente:

RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PARA LA ENSEÑANZA ONLINE, con CIF.: G87816245, una multa de 5.000 euros (cinco mil euros): 3.000 euros por la infracción del artículo 17 del RGPD y 2.000 euros por la infracción del artículo 21 de la LSSI.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PARA LA ENSEÑANZA ONLINE, e informar del resultado a la parte reclamante.

Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea ejecutiva la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida **Nº ES00 0000 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido 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.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la LPACAP, 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 13/07, 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.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronicaweb/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.