



**Procedimiento N°: A/00016/2019**

**RESOLUCIÓN: R/00248/2019**

En el procedimiento A/00016/2019, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad VILAN MESSAGING SERVICE, S.L., vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el reclamante), en virtud de los siguientes,

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** El reclamante con fecha 11/12/2018 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra VILAN MESSAGING SERVICE, S.L., con NIF **B87949111** (en adelante VILAN). Los motivos en que basa la reclamación, en síntesis, son: que la empresa le ha enviado correos electrónicos no deseados a pesar de encontrarse de alta en la Lista Robinson y no haber tenido relación con la citada empresa ni autorizado a que le remitieran publicidad alguna.

Aporta copia del correo electrónico recibido.

**SEGUNDO:** Tras la recepción de la reclamación, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar las siguientes actuaciones:

El 16/01/2019, reiterada el 29/01/2019, fue trasladada al reclamado la reclamación presentada para su análisis y comunicación a la denunciante de la decisión adoptada al respecto. Igualmente, se le requería para que en el plazo de un mes remitiera a la Agencia determinada información:

- Copia de las comunicaciones, de la decisión adoptada que haya remitido al reclamante a propósito del traslado de esta reclamación, y acreditación de que el reclamante ha recibido la comunicación de esa decisión.
- Informe sobre las causas que han motivado la incidencia que ha originado la reclamación.
- Informe sobre las medidas adoptadas para evitar que se produzcan incidencias similares.
- Cualquier otra que considere relevante.

El 6/01/2019 se le comunicaba a la reclamante la recepción de la reclamación y su traslado a la entidad reclamada.

El reclamado no ha dado respuesta a ninguno de los requerimientos formulados por la Agencia Española de Protección de Datos.

Con fecha 03/04/2019, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada por el reclamante contra VILAN.

**TERCERO:** Con fecha 15/04/2019, la Directora de la Agencia Española de Protección

de Datos acordó iniciar procedimiento de acuerdo previo al apercibimiento al reclamado por presunta infracción del artículo 21 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, de acuerdo con el artículo 39 bis, 2 de dicha Ley.

**CUARTO:** Notificado el acuerdo de inicio y transcurrido el plazo correspondiente el reclamado no formuló escrito de alegaciones.

**QUINTO:** En el presente procedimiento han quedado acreditado los siguientes:

### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO:** El 11/12/2018 tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos reclamación del afectado motivada por el envío por el reclamado de correos electrónicos no deseados a pesar de encontrarse de alta en la Lista Robinson y no haber tenido relación con la citada mercantil ni autorizado a que le remitieran publicidad alguna.

**SEGUNDO:** El reclamante aporta correo electrónico de 13/12/2013 remitido por Servicio Lista Robinson al reclamante en el que se indica:

*“Atendiendo a su petición de cambio de datos en el Servicio de Lista Robinson le confirmamos que en fecha 11/12/2013 y hora 09:01:24 se han registrado los siguientes datos:*

*CORREO ELECTRONICO PRINCIPAL:  
CORREO ELECTRONICO: \*\*\*EMAIL.1*

*VARIACION 1:  
CORREO ELECTRONICO: \*\*\*EMAIL.2*

*VARIACION 2:  
CORREO ELECTRONICO: \*\*\*EMAIL.3*

*Cualquier pregunta, no dude en ponerse en contacto con nosotros  
Reciba un cordial saludo  
El equipo de adigital”*

**TERCERO:** El reclamante ha aportado correo electrónico de tipo comercial no deseado remitido de 29/11/2018 por el reclamado a la dirección \*\*\*EMAIL.2.

### **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 43.1 de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSI).

## II

En el presente caso, se atribuye al reclamado la infracción del artículo 21.1 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”.*

Por otra parte, en el apartado 2 del citado artículo se dispone:

*“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 otra parte, el artículo 22.1 de la LSSI establece que:

*“1. El destinatario podrá revocar en cualquier momento el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales con la simple notificación de su voluntad al remitente.*

*A tal efecto, los prestadores de servicios deberán habilitar procedimientos sencillos y gratuitos para que los destinatarios puedan revocar el consentimiento que hubieran prestado. 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.*

*Asimismo, deberán facilitar información accesible por medios electrónicos sobre dichos procedimientos”*

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.”*

En el presente caso, la infracción del artículo 21.1 de la LSSI que se imputa a VILAN ha de calificarse como infracción leve, considerando el número de mensajes comerciales que constan acreditados fueron remitidos al reclamante.

### III

En 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 concurren 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 sola comunicación comercial 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.

#### IV

De lo expuesto y de conformidad con lo señalado en el artículo 39 bis, 2 de la LSSI, se requiere a la entidad reclamada para que adopte las medidas oportunas tendentes a evitar que se vuelva a vulnerar la prohibición de envío de comunicaciones comerciales que no hubieran sido expresamente solicitadas o sin darse algún supuesto que permite el artículo 21 de la LSSI.

Se advierte al reclamado que las medidas indicadas en el párrafo anterior deberán adoptarse por la entidad y comunicarlas a la AEPD, pues de no hacerlo podría incurrir en infracción muy grave tipificada en el artículo 72.1.m) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD), en relación con el artículo 58.2 del RGPD.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

#### **SE ACUERDA:**

**1. APERCIBIR** a VILAN MESSAGING SERVICE, S.L., con NIF **B87949111**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, en relación con la infracción del artículo 21.1 de la citada norma, tipificada como leve en su artículo 38.4. d).

**2. REQUERIR** a VILAN MESSAGING SERVICE, S.L., con NIF **B87949111**, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 bis 2 de la LSSI para que en el plazo de UN MES desde la notificación de la presente resolución:

**2.1. CUMPLA** lo previsto en el artículo 21.1 de la LSSI, para lo que se insta a la entidad denunciada a implementar las medidas necesarias para evitar que vuelva a producirse la infracción cometida.

**2.2. INFORME** a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando los documentos u otros medios de prueba en los que se ponga de manifiesto su cumplimiento.

**3. NOTIFICAR** el presente Acuerdo a VILAN MESSAGING SERVICE, S.L.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

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