

863-240719

Procedimiento N°: PS/00091/2019

RESOLUCIÓN: R/00406/2019

En el procedimiento PS/00091/2019, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad EDITORIAL DE PERIODISTES, S.L., vista la denuncia presentada por Don **A.A.A.**, y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 16 de enero de 2019 se registra de entrada en esta Agencia reclamación interpuesta por Don **A.A.A.** (en adelante, el reclamante), en la Agencia Española de Protección de Datos, exponiendo lo siguiente:

*“Desde hace mucho tiempo recibo un boletín de noticias de *****URL.1** al que nunca me he suscrito. En varias ocasiones he intentado darme de baja, tanto a través del enlace que hay en los mensajes (que me dirige a un formulario de contacto en su web, que he rellenado y enviando mostrándoseme un mensaje de confirmación de envío de la comunicación) como enviando directamente un correo electrónico. Nunca he recibido respuesta, y sigo recibiendo el boletín.”*

El reclamante adjunta la siguiente documentación:

- Copia de un boletín de noticias del semanario digital “Últimes notícies d,El Triangle” (en español, “Últimas noticias de El Triángulo), remitido con fecha 16 de enero de 2019 desde la dirección de correo *****EMAIL.1** a la dirección de correo electrónico *****EMAIL.2**.
- Impresión de las cabeceras de Internet del reseñado envío.
- Captura de pantalla que muestra la solicitud de baja enviada con fecha 16 de enero de 2019 por el reclamante al citado diario digital para no continuar recibiendo más boletines, y en la que señalaba que ya había enviado ese mensaje en varias ocasiones. Dicha solicitud fue remitida a través del formulario de contacto incluido en la página web *****URL.1**, cuya recepción fue confirmada esa misma fecha con el siguiente mensaje: “Gràcies per omplir el formulari! T,escruiurem aviat.” (en español, Gracias por rellenar el formulario. Te responderemos enseguida). En dicha solicitud el reclamante indica que ya había enviado el mismo mensaje en varias ocasiones.

SEGUNDO: A la vista de los hechos expuestos en la reclamación, con fecha 12 de febrero de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó, de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y a los efectos previstos en su artículo 64.2, admitir a trámite la reclamación presentada por el

reclamante.

TERCERO: Con fecha 19 de febrero de 2019 se verifica, a raíz de la consulta efectuada a la aplicación de la AEPD que gestiona antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes en materia de protección de datos, que a la EDITORIAL DE PERIODISTES, S.L., con CIF B57194862, no le constan registros previos por infracción en materia de protección de datos.

CUARTO: Con fecha 7 de marzo de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a EDITORIAL DE PERIODISTES, S.L., por la infracción de lo dispuesto en el artículo 6.1.a) del REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 27 de abril de 2016, 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), (en lo sucesivo RGPD), tipificada en el artículo 83.5.a) del mismo texto legal, y calificada de muy grave a efectos de prescripción en el artículo 72.1.b) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), dando plazo para alegaciones.

La notificación de del acuerdo de inicio a la sociedad EDITORIAL DE PERIODISTES, S.L., se practicó a través del Servicio de Notificaciones Electrónicas y Dirección Electrónica Habilitada, constando el 8 de marzo de 2019, como fecha de puesta a disposición del citado acto y el 19 de marzo de 2019 como fecha de rechazo automático, Expirada, de dicha notificación.

La notificación al reclamado se intentó practicar a través de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. en la Avenida Joan March, de Palma de Mallorca, dirección en la que el reclamado resultó desconocido, según figura en el Certificado emitido por dicha Sociedad.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 16 de enero de 2019, se recibe en esta Agencia la reclamación presentada por el reclamante, por la recepción de un boletín de noticias remitido desde **www.***URL.1**, al que nunca me he suscrito. En varias ocasiones intentó darse de baja, tanto a través del enlace que hay en los como enviando directamente un correo electrónico. Nunca recibió respuesta, y sigue recibiendo el boletín

SEGUNDO: El reclamante adjunta Copia de un boletín de noticias del semanario digital “Últimes notícies d’El Triangle” (en español, “Últimas noticias de El Triángulo”), remitido con fecha 16 de enero de 2019 desde la dirección de correo *****EMAIL.1** a la dirección de correo electrónico *****EMAIL.2** ; las cabeceras de internet de ese envío; y, captura de pantalla que muestra la solicitud de baja enviada con fecha 16 de enero de 2019 por el reclamante al citado diario digital para no continuar recibiendo más boletines, y en la que señalaba que ya había enviado ese mensaje en varias ocasiones. Dicha solicitud fue remitida a través del formulario de contacto incluido en la página web *****URL.1**, cuya recepción fue confirmada esa misma fecha con el

siguiente mensaje: “Gràcies per omplir el formulari! T,escriurem aviat.” (en español, Gracias por rellenar el formulario. Te responderemos enseguida). En dicha solicitud el reclamante indica que ya había enviado el mismo mensaje en varias ocasiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en el art. 47 de LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver este procedimiento.

II

El artículo 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone:

“Artículo 43. Práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos.

1. Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo.

A los efectos previstos en este artículo, se entiende por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación.

2. Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.

Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

3. Se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

4. Los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso.” (El subrayado es de la AEPD)

El artículo 41.5 de la misma norma, señala en relación con las “Condiciones generales para la práctica de las notificaciones” que:

“5. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y

siguiéndose el procedimiento."

A la vista de lo señalado en los artículos 43.2 y 41.5 de la citada Ley 39/2015, se da por efectuada la práctica de la notificación del acuerdo de inicio de este procedimiento.

III

Desde el 25 de mayo de 2018 resulta de aplicación el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, RGPD.

El artículo 4 del RGPD, bajo la rúbrica "Definiciones", dispone que:

"A efectos del presente Reglamento se entenderá por:

1) «datos personales»: toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;

2) «tratamiento»: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;"

"11) «consentimiento del interesado»: toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen;"

De conformidad con dichas definiciones, el tratamiento de la dirección de correo electrónico del reclamante para remitirle un boletín de noticias constituye un tratamiento automatizado de ese dato personal del interesado. En este caso la dirección de correo electrónico utilizada para la remisión del citado envío contiene y proporciona información sobre una persona física identificada, ya que se compone por el nombre, parte del primer apellido compuesto y segundo apellido del reclamante.

III

El artículo 6.1 del RGPD establece los supuestos concretos bajo los cuales se considera lícito el tratamiento de los datos personales de los interesados, estableciendo en su apartado a) lo siguiente:

“Artículo 6. Licitud del tratamiento

“1. El tratamiento sólo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

- a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos. “*

Dicho precepto se complementa con lo dispuesto en el artículo 7 del mismo texto legal, que dispone lo siguiente:

“Artículo 7. Condiciones para el consentimiento

1. Cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales.

2. Si el consentimiento del interesado se da en el contexto de una declaración escrita que también se refiera a otros asuntos, la solicitud de consentimiento se presentará de tal forma que se distinga claramente de los demás asuntos, de forma inteligible y de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo. No será vinculante ninguna parte de la declaración que constituya infracción del presente Reglamento.

3. El interesado tendrá derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento. La retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada. Antes de dar su consentimiento, el interesado será informado de ello. Será tan fácil retirar el consentimiento como darlo.

4. Al evaluar si el consentimiento se ha dado libremente, se tendrá en cuenta en la mayor medida posible el hecho de si, entre otras cosas, la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, se supedita al consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato.”

Por su parte, el artículo 17.1 b) del RGPD establece:

“Artículo 17. Derecho de supresión («el derecho al olvido»)

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: (...)

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;”

IV

En virtud de lo establecido en el artículo 58.2 del RGPD, la Agencia Española de Protección de Datos, en cuanto autoridad de control, dispone de un conjunto de poderes correctivos en el caso de que concurra una infracción a los preceptos del RGPD.

El artículo 58.2 del RGPD dispone lo siguiente:

“2 Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:

(...)

b) sancionar a todo responsable o encargado del tratamiento con apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento;”

(...)

“d) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado;”

“i) imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias de cada caso particular”

En el presente caso, se tiene en cuenta que con fecha 16 de enero de 2019, el reclamante recibió en su cuenta de correo electrónico un boletín de noticias del semanario digital “El Triangle” sin haber constancia de que dicho tratamiento, llevado a cabo por EDITORIAL DE PERIODISTES, S.L., cumpla el principio de licitud al haberse negado por el interesado la existencia de consentimiento por su parte para el tratamiento de su dirección de correo electrónico con esa finalidad.

Esta conducta constituye, por parte de EDITORIAL DE PERIODISTES, S.L., infracción a lo dispuesto en el artículo 6.1.a) del RGPD.

El artículo 83 apartado 5º del RGPD dispone que: *“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20 000 000 EUR 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: a) los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9.*

La LOPDGDD, a efectos de prescripción, tipifica en su artículo 72: “Infracciones consideradas muy graves:

“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

(...)

b) El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679.

(...)”

Por tanto, el RGPD, sin perjuicio de lo establecido en su artículo 83, contempla en su artículo 58.2 b) la posibilidad de acudir al apercibimiento para corregir los tratamientos de datos personales que no se adecúen a sus previsiones. Respecto a cuándo es procedente optar por una u otra vía, la aplicación del artículo 83 del RGPD o la medida correctora de apercibimiento del artículo 58.2.b), la propia norma en su Considerando 148 del Reglamento 2016/679 que establece lo siguiente:

“En caso de infracción leve, o si la multa que probablemente se impusiera constituyese una carga desproporcionada para una persona física, en lugar de sanción mediante multa puede imponerse un apercibimiento. Debe no obstante prestarse especial atención a la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, a su carácter intencional, a las medidas tomadas para paliar los daños y perjuicios sufridos, al grado de responsabilidad o a cualquier infracción anterior pertinente, a la forma en que la autoridad de control haya tenido conocimiento de la infracción, al cumplimiento de medidas ordenadas contra el responsable o encargado, a la adhesión a códigos de conducta y a cualquier otra circunstancia agravante o atenuante.”

Esta infracción se sanciona con apercibimiento, de acuerdo con el artículo 58.2.b) del RGPD, al tratarse de una pequeña empresa y considerar que la multa administrativa que pudiera recaer con arreglo a lo dispuesto en el artículo 83.5.a) del RGPD constituiría una carga desproporcionada para la misma, amén de que a la

mencionada empresa no le consta la comisión de ninguna infracción anterior en materia de protección de datos.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a EDITORIAL DE PERIODISTES, S.L, por una infracción del artículo 6 del RGPD, sancionada conforme a lo dispuesto en el artículo 83.5.a) del citado RGPD y, calificada de muy grave en el artículo 72.1.b) de la LOPDGD a los efectos de su prescripción, una sanción de APERCIBIMIENTO de conformidad con lo previsto en el artículo 58.2.b) del RGPD.

SEGUNDO: ORDENAR a la entidad EDITORIAL DE PERIODISTES, S.L., como responsable del tratamiento, la supresión de los datos personales del reclamante a fin de que no siga recibiendo el boletín de noticias, así como la aportación a esta de medios de prueba acreditativos del cumplimiento de lo requerido.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad EDITORIAL DE PERIODISTES, S.L.

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

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 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 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 de la referida Ley.

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-electronica-web/>], 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