



En fecha 2 de abril de 2014, se ha dictado por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, la siguiente resolución:

Procedimiento Nº PS/00662/2013

**RESOLUCIÓN: R/00726/2014**

En el procedimiento sancionador **PS/00662/2013**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA**, vista la denuncia presentada por , y en base a los siguientes,

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Con fecha de 30 de junio de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de en el que declara que:

Sigue recibiendo correos electrónicos comerciales de ING DIRECT después de haber revocado su consentimiento prestado a tal fin, siguiendo el procedimiento indicado en los correos que consiste en enviar un correo electrónico sin contenido a la dirección [nomasmailscomerciales@ingdirect.es](mailto:nomasmailscomerciales@ingdirect.es).

Código Seguro De Verificación:	APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	Fecha	02/04/2014
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaria General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación	<a href="http://sedeagpd.gob.es">http://sedeagpd.gob.es</a> CVS=/code/APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	Página	1/11





Aportando la siguiente documentación:

Copia de los correos recibidos en su dirección , con fechas 30 de mayo, 17 de junio, 19 de junio y dos el 24 de junio de 2013, remitido desde la dirección [ingdirect@ingdirect.es](mailto:ingdirect@ingdirect.es) y con contenido comercial. En el correo de fecha 30 de mayo consta la leyenda "Usted podrá revocar en cualquier momento el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales por medios electrónicos enviando un correo electrónico sin contenido a [nomasmailscomerciales@ingdirect.es](mailto:nomasmailscomerciales@ingdirect.es)".

Copia de la cabecera correspondiente al correo remitido desde a [nomasmailscomerciales@ingdirect.es](mailto:nomasmailscomerciales@ingdirect.es), con fecha 30 de mayo de 2013.

**SEGUNDO:** A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a la entidad ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fecha 14 de noviembre de 2013, ING DIRECT N.V., Sucursal en España, (en adelante ING), ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Aportan copia del formulario de "Contrato de prestación de servicios de ING" suscrito por el denunciante y de las cláusulas del citado contrato, en cuya cláusula "Protección de Datos personales", se informa del tratamiento de los datos que se facilitan, entre otras finalidades, para el envío de comunicaciones comerciales. Así mismo, en el propio formulario se informa de dicho tratamiento incluido el envío de comunicaciones comerciales electrónicas.
2. Aportan copia impresa de los datos que constan en su fichero de clientes asociados al denunciante, entre los que figura la dirección de correo electrónico , que según figura en el fichero, fue facilitada por el denunciante con fecha 24 de febrero de 2007.
3. Respecto a la causa por la que se han remitido correos comerciales al denunciante con posterioridad a su revocación, manifiestan que:
4. Si bien el denunciante remitió el correo, cuya copia aporta en su denuncia, a [nomasmailscomerciales@ingdirect.es](mailto:nomasmailscomerciales@ingdirect.es), este dato que se debería trasladar automáticamente a una lista específica para evitar nuevos envíos, no figuraba en la misma en la fecha en que han recibido la solicitud de información de esta Agencia, por causas de carácter técnico que están siendo objeto de investigación por parte de la entidad.
5. No obstante, confirman que a fecha del presente escrito, la dirección de correo del denunciante, ha sido incluida en la citada lista para prevenir el envío de nuevos correos comerciales.

**TERCERO:** El Informe de Actuaciones Previas de Inspección se realizó en fecha de 15/11/2013 teniendo entrada en el Registro General de la AEPD un escrito del denunciante en fecha de 09/12/2013 con nº 498707/2013 obrante en los Folios 19 a 104, en el que denunciaba la recepción de nuevos correos electrónicos, de fechas 11/07/2013; 15/07/2013; 16/10/2013 y 18/10/2013 aportando copia impresa de los mismos y las cabeceras del código fuente.

Código Seguro De Verificación:	APDPF988BD6AD873571D385C0-69103	Fecha	02/04/2014
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaria General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación	<a href="http://sedeagpd.gob.es">http://sedeagpd.gob.es</a>	Página	2/11
	CVS=/code/APDPF988BD6AD873571D385C0-69103		





**CUARTO:** Con fecha 28 de noviembre de 2013, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA,, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 127 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal,, por la presunta infracción del artículo 21.1 y 2 de la LSSI, tipificada como grave en el artículo 38.3 c) de la citada Ley.

**QUINTO:** Notificado el citado Acuerdo de inicio, **ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA** presentó alegaciones en las que señaló que:

-Nada tienen que objetar respecto de los hechos que fundamentan la incoación del expediente sancionador.

-Reconocimiento espontáneo de la responsabilidad: la entidad ha comprobado que si bien el cliente remitió el citado correo, este dato que se debería trasladar automáticamente a una lista específica para prevenir futuros envíos, no constaba en dicha lista a fecha de la solicitud de información por un comportamiento anormal del sistema informático, que si bien debe ser asumido por la entidad, no ha sido ni intencionado ni provocado negligentemente por ING.

-Aplicación de escala relativa a clase de infracciones leves. De acuerdo con el art. 8 del RD 1398/1994 de 4 de agosto, con un importe límite de 10.000 euros.

**SEXTO:** En fecha de 15/01/2014, se acordó por la el Instructor del procedimiento la apertura de un período de práctica de pruebas, en el que se dio por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por ..... y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección ante ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA, y el Informe de actuaciones previas de Inspección que forman parte del expediente E/03980/2013 y las alegaciones al acuerdo de inicio PS/00662/2013 presentadas por ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA, y la documentación que a ellas acompaña.

**SÉPTIMO:** En fecha de 31/01/2014 el Instructor del Procedimiento remitió escrito a ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA en el que señalaba:

*Uno.- El Informe de Actuaciones Previas de Inspección se realizó en fecha de 15/11/2013 teniendo entrada en el Registro General de la AEPD un nuevo escrito del denunciante en fecha de 09/12/2013 con nº 498707/2013 obrante en los Folios 19 a 104, en el que denunciaba la recepción de nuevos correos electrónicos, de fechas 11/07/2013; 15/07/2013; 16/10/2013 y 18/10/2013 aportando copia impresa de los mismos y las cabeceras del código fuente.*

*Dos.- El Acuerdo de Inicio del Procedimiento de referencia es de fecha de 28/11/2013, por lo que no recoge las comunicaciones comerciales aportadas por el denunciante en fecha de 09/12/2013, y respecto de las que ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA, no ha tenido conocimiento y por tanto no ha formulado alegaciones al respecto.*

Código Seguro De Verificación:	APDPF98BBD6AD873571D385C0 - 69103	Fecha	02/04/2014
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaria General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación	<a href="http://sedeagpd.gob.es">http://sedeagpd.gob.es</a> CVS=/code/APDPF98BBD6AD873571D385C0 - 69103	Página	3/11





Por lo expuesto,  
SE ACUERDA:

**PRIMERO.**-Enviar copia de la documentación aportada por el denunciante en fecha de 09/12/2013 a ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA,

**SEGUNDO.**-Solicitar que en el plazo de diez días hábiles nos hagan llegar la acreditación documental del consentimiento del titular de la dirección de correo para la remisión de las comunicaciones de fechas 11/07/2013; 15/07/2013; 16/10/2013 y 18/10/2013 o acredite algún supuesto que el art. 21 de la LSSI excepciona de la autorización previa y expresa para la remisión de comunicaciones comerciales.

**OCTAVO:** En fecha de 18/02/2014 tiene entrada un escrito de ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA en el que se remite a la documentación aportada en el escrito de alegaciones iniciales.

**NOVENO:** En fecha de 27/03/2014, el Instructor del Procedimiento emitió Propuesta de Resolución en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a **ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA** con multa de 30.001 € (treinta mil un euros) por la infracción del artículo 21.1 de la LSSI, tipificada como grave en el artículo 38.3 c) de dicha norma

**DECIMO:** En fecha de 24/03/2014 **ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA** formulo alegaciones en las que se ratificaba en lo expuesto íntegramente, sin que haya de considerarse la propuesta de 10.000 euros de sanción como condicionante de su cuantía, sino una mera indicación de la que entiende que procedería imponer por el órgano sancionador dadas las numerosas circunstancias atenuantes que concurren. Reiterando el reconocimiento de responsabilidad y solicitando la imposición de una sanción leve.

**DECIMOPRIMERO:** De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento han quedado acreditados los siguientes

#### HECHOS PROBADOS

**UNO.**- Resulta acreditado que en fecha de 30/05/2013 , 15:06 h el denunciante recibe en su dirección de correo una comunicación comercial desde la dirección [ingdirect@ingdirect.es](mailto:ingdirect@ingdirect.es) en el que consta la siguiente leyenda: "Usted podrá revocar en cualquier momento el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales por medios electrónicos enviando un correo electrónico sin contenido a [nomasmailcomerciales@ingdirect.es](mailto:nomasmailcomerciales@ingdirect.es)". (Folio 3-4)

**DOS.**- En contestación a la comunicación comercial recibida, en la misma fecha de 30/05/2013 el denunciante se opone a la recepción de comunicaciones comerciales por medios electrónicos, mediante el envío de comunicación a [nomasmailcomerciales@ingdirect.es](mailto:nomasmailcomerciales@ingdirect.es) (Folio 18)

Código Seguro De Verificación:	APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	Fecha	02/04/2014
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaria General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación	<a href="http://sedeagpd.gob.es">http://sedeagpd.gob.es</a> CVS=/code/APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	Página	4/11





TRES.-. Resulta acreditado que el denunciante siguió recibiendo correos electrónicos con contenido comercial tras solicitar el cese, en las siguientes fechas:  
17/06/2013 (Folio 6-8), 19/06/2013 9:58h ( Folio -11), 24/06/2013 16:43h ( Folio 12-14), 24/06/2013 21:45h ( Folio 15-17), 11/07/2013 12:40h (Folio 21-22), 15/07/2013 19:09h (Folio 23-24), 16/10/2013 16:16h ( Folio 101-102) y 18/10/2013 09:37h ( Folio 103-104).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

La competencia para sancionar por la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 38.4.d) de la LSSI, corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos, según dispone el artículo 43.1 de dicha Ley.

### II

Actualmente se denomina "spam" a todo tipo de comunicación no solicitada, realizada por vía electrónica. De este modo se entiende por "spam" cualquier mensaje no solicitado y que, normalmente, tiene el fin de ofertar, comercializar o tratar de despertar el interés respecto de un producto, servicio o empresa. Aunque se puede hacer por distintas vías, la más utilizada es el correo electrónico.

Esta conducta es particularmente grave cuando se realiza en forma masiva. El envío de mensajes comerciales sin el consentimiento previo está prohibido por la legislación española.

El bajo coste de los envíos de correos electrónicos vía Internet o mediante telefonía móvil (SMS y MMS), su posible anonimato, la velocidad con que llega a los destinatarios y las posibilidades que ofrece en cuanto al volumen de las transmisiones, han permitido que esta práctica se realice de forma abusiva e indiscriminada.

La LSSI, en su artículo 21.1, prohíbe de forma expresa "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". Es decir, se desautorizan las comunicaciones comerciales dirigidas a la promoción directa o indirecta de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, sin consentimiento expreso del destinatario, si bien esta prohibición encuentra su excepción en el segundo párrafo del citado artículo, que autoriza el envío 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". De este modo, el envío de comunicaciones comerciales no solicitadas, fuera del supuesto excepcional del artículo 21.2 de la LSSI, puede constituir una infracción leve o grave de la LSSI.

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	<b>Fecha</b>	02/04/2014
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	La Secretaria General.- María José Blanco Antón		
<b>Url De Verificación</b>	http://sedeagpd.gob.es CVS=/code/APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	<b>Página</b>	5/11





La Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre, introdujo en el conjunto de la Unión Europea el principio de "opt in", es decir, la necesidad de contar con el consentimiento previo del destinatario para el envío de comunicaciones electrónicas con fines comerciales. De este modo, cualquier envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente queda supeditado a la prestación previa del consentimiento, salvo que exista una relación contractual anterior y el sujeto no manifieste su voluntad en contra.

El artículo 19, apartado 2, de la LSSI preceptúa que *"En todo caso, será de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales"*.

Por tanto, en relación con el consentimiento del destinatario para el tratamiento de sus datos con la finalidad de enviarle comunicaciones comerciales por vía electrónica, es preciso considerar lo dispuesto en la normativa de protección de datos y, en concreto, en el artículo 3.h) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD) que define el *"consentimiento del interesado"* como: *"toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen"*.

Asimismo resulta aplicable lo previsto en el artículo 45.1.b) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que señala que cuando los datos se destinen a publicidad y prospección comercial los interesados a quienes se les solicite su consentimiento deberán ser informados *"sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad"*

Así las cosas, de acuerdo con dichas normas, el consentimiento, además de previo, específico e inequívoco, deberá ser informado. Y esta información deberá ser plena y exacta acerca del sector de actividad del que puede recibir publicidad, con advertencia sobre el derecho a denegar o retirar el consentimiento. Esta información así configurada debe tomarse como un presupuesto necesario para otorgar validez a la manifestación de voluntad del afectado.

### III

Como ya se ha señalado, la LSSI prohíbe las comunicaciones comerciales no solicitadas o expresamente autorizadas, partiendo de un concepto de comunicación comercial que se califica como servicio de la sociedad de la información y que se define en su Anexo de la siguiente manera:

*"f) Comunicación comercial»: toda forma de comunicación dirigida a la*

Código Seguro De Verificación:	APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	Fecha	02/04/2014
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaria General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación	<a href="http://sedeagpd.gob.es">http://sedeagpd.gob.es</a> CVS=/code/APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	Página	6/11





*promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.*

*A efectos de esta Ley, no tendrán la consideración de comunicación comercial los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica”.*

De acuerdo con lo señalado, es preciso analizar el concepto de Servicios de la Sociedad de la Información para, a continuación, determinar los supuestos, recogidos en el párrafo segundo del Anexo f) de la LSSI, que no se consideran, a los efectos de esta Ley, como comunicaciones comerciales.

La LSSI en su Anexo a) define como Servicio de la Sociedad de la Información, *“todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario”*. Dicha definición se refiere, tal y como se expresa en el Considerando 17 de la citada Directiva 2000/31/CE del parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), a *“cualquier servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, mediante un equipo electrónico para el tratamiento (incluida la comprensión digital) y el almacenamiento de datos, y a petición individual de un receptor de un servicio”*, añadiendo que estos servicios cuando *“no implica tratamiento y almacenamiento de datos no están incluidos en la presente definición”*.

De acuerdo con lo señalado, el concepto de comunicación comercial engloba la definición recogida en el Anexo f), párrafo primero de la LSSI, es decir, ha de tratarse de todas las formas de comunicaciones destinadas a promocionar directa o indirectamente bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, y, además, ha de realizarse dicha comunicación en los términos que señala el Considerando 17 de la Directiva 2000/31/CE.

De lo anterior se deduce que, cuando la comunicación comercial no reúne los requisitos que requiere el concepto de Servicios de la Sociedad de la Información, pierde el carácter de comunicación comercial. En este sentido el párrafo segundo del Anexo f) de la LSSI señala dos supuestos, que no tendrán, a los efectos de esta Ley, la consideración de comunicación comercial. Por un lado, los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, y, por otro, las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica.

#### IV

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	<b>Fecha</b>	02/04/2014
<b>Normaliva</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	La Secretaría General.- María José Blanco Antón		
<b>Uri De Verificación</b>	<a href="http://sedeagpd.gob.es">http://sedeagpd.gob.es</a> CVS=/code/APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	<b>Página</b>	7/11





En el presente supuesto, ha quedado acreditado que ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA remitió comunicaciones comerciales por medios electrónicos tras la revocación del consentimiento por parte del denunciante que prestó cuando contrato los servicios de la citada entidad, lo que supone el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 21 de la LSSI, que requiere la autorización previa y expresa para el envío de comunicaciones comerciales por medios electrónicos. Es decir, ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA carecía de legitimación ex art 21 LSSI para el envío de las citadas comunicaciones.

V

De conformidad con lo establecido en el artículo 38, en sus apartados 3 y 4 de la LSSI, según su redacción aprobada por la por la disposición adicional octava de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, sobre normas reguladoras de la firma electrónica, en vigor desde el 21/03/2004, se consideran infracciones graves y leves las siguientes:

"3. Son infracciones graves:

c) *El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente o el envío, en el plazo de un año, de más de tres comunicaciones comerciales por los medios aludidos a un mismo destinatario, cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21".*

"4. Son infracciones leves:

d) *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 consecuencia, la infracción del artículo 21 de la LSSI, en los términos indicados por el citado artículo 38.4.d), se califica en términos generales como infracción leve, aunque si se produce un envío masivo de comunicaciones comerciales no solicitadas a diferentes destinatarios o más de tres a un mismo destinatario, en los términos que se indican en el también citado artículo 38.3.b), se producirá una infracción tipificable como grave a los efectos de la LSSI.

El presente supuesto se ajusta al tipo de infracción establecido en el artículo 38.3 c) de la LSSI, calificado como infracción grave, al tratarse de más de tres comunicaciones comerciales por medios electrónicos sin los supuestos que requiere el citado art. 21.

VI

A tenor de lo establecido en el art. 39 de la LSSI, las infracciones graves podrán ser sancionadas con multa desde 30.001 € hasta 150.000 €, estableciéndose los criterios para su graduación en el artículo 40 de la misma norma que dispone:

*"La cuantía de las multas que se impongan se graduará atendiendo a los*

Código Seguro De Verificación:	APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	Fecha	02/04/2014
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaria General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación	<a href="http://sedeagpd.gob.es">http://sedeagpd.gob.es</a> CVS=/code/APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	Página	8/11





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".

ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA, solicita tanto en las alegaciones formuladas al Acuerdo de inicio como en las planteadas a la Propuesta de Resolución, la determinación de la sanción aplicando la escala de infracciones que inmediatamente en gravedad preceda a aquella en que se integra el tipo sancionador, es decir, que se califique la infracción como leve todo ello de acuerdo con el reconocimiento espontáneo de la responsabilidad y con las condiciones que prescriben los arts. 39.1 c) y 40 de la LSSI y el art. 8 del RD. 1398/1993 de 4 de agosto.

Tales pretensiones no pueden ser estimadas, pues precisamente de los arts. 39 y 40 de la LSSI, se deduce claramente que la cuantía correspondiente a las infracciones graves tiene su mínimo en 30.001 € y nada se establece respecto de la posibilidad de imponer la sanción utilizando la graduación de las inmediatamente inferiores en gravedad, es decir, las infracciones leves.

Por otro lado, el art. 8 del RD1398/1993 de 4 de agosto señala:

"1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento, con la imposición de la sanción que proceda.

2. Cuando la sanción tenga carácter pecuniario, el pago voluntario por el imputado, en cualquier momento anterior a la resolución, podrá implicar igualmente la terminación del procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de interponer los recursos procedentes.

En los términos o períodos expresamente establecidos por las correspondientes disposiciones legales, se podrán aplicar reducciones sobre el importe de la sanción propuesta, que deberán estar determinadas en la notificación de la iniciación del procedimiento"

Atendiendo a la remisión a "las correspondientes disposiciones legales" hay que señalar que en la LSSI no existe precepto que habilite el cambio de calificación jurídica de la conducta imputada, tal como pretende ING. En este sentido parece inferirse que tras las alegaciones de ING subyace una analogía pretendida con los preceptos de la LOPD, en concreto el art. 45.5 que permite la aplicación de la escala inferior en gravedad, en determinados supuestos. Pero no puede obviarse que estamos ante un incumplimiento de la LSSI, en donde no existe tal posibilidad. Todo ello sin perjuicio que, dentro de la escala relativa a la infracción de que se trate (desde 30.001 € hasta 150.000 €,) se pueda tener en cuenta el reconocimiento de responsabilidad y otras cuestiones determinantes del elemento subjetivo que exige el tipo infractor.

En relación a los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el citado artículo 40 y, en especial, a la ausencia de perjuicios causados y de beneficios obtenidos por **ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA**, acreditados en el presente procedimiento, procede imponer una sanción en la cuantía mínima que permite el precepto, es decir, de 30.001 €.

Código Seguro De Verificación:	APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	Fecha	02/04/2014
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
Firmado Por	La Secretaría General.- María José Blanco Antón		
Url De Verificación	http://sedeagpd.gob.es	Página	9/11
	CVS=/code/APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103		





Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

**PRIMERO: IMPONER** a la entidad **ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA**, por una infracción del artículo 21 de la LSSI, tipificada como grave en el artículo 38.3 c) de la LSSI, una multa de 30.001 €, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la citada LSSI.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente resolución a **ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA**, y a

**TERCERO:** Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva 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 0182 2370 43 0200000785 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si recibe la notificación 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 recibe la notificación 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 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 el Director 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.

Firmado electrónicamente en fecha 2 de abril de 2014, por D. José Luis Rodríguez Álvarez, Director de la Agencia Española de Protección de Datos.

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	<b>Fecha</b>	02/04/2014
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	La Secretaria General.- María José Blanco Antón		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="http://sedeagpd.gob.es">http://sedeagpd.gob.es</a> CVS=/code/APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	<b>Página</b>	10/11





Lo que se notifica a efectos oportunos de conformidad con el art. 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27-11) y de acuerdo con el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y a su vez de conformidad con lo establecido en el art. 30, apartado b) del Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos.

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	<b>Fecha</b>	02/04/2014
<b>Normativa</b>	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.		
<b>Firmado Por</b>	La Secretaría General.- María José Blanco Antón		
<b>Url De Verificación</b>	<a href="http://sedeagpd.gob.es">http://sedeagpd.gob.es</a> CVS=/code/APDPF98BBD6AD873571D385C0-69103	<b>Página</b>	11/11



