

Identificació de l'expedient

Resolució d'arxivament de la informació prèvia núm. IP 320/2022, referent a la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música Catalana.

Antecedents

1. En data 20/09/2022, va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades una denúncia formulada pel Sr. (...) (d'ara endavant, la persona denunciant) contra la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música Catalana (d'ara endavant, la Fundació), amb motiu d'un presumpte incompliment de la normativa sobre protecció de dades personals.

En el seu escrit, la persona denunciant exposava el següent:

- Que “Aquesta entitat m'està enviant correus comercials, de forma reiterada, sota aquestes característiques: - Són de contingut purament publicitari – No hi ha cap mena d'informació legal – No recordo haver donat permís explícit – No existeix la possibilitat senzilla de donar-se de baixa – A la web tampoc recordo haver trobat la possibilitat de gestionar-ho.”
- Que “Hi ha un vincle a un email on posa ‘Donar-se de baixa’, sense cap mena d'instrucció, que és un simple mailto a publics@palaumusica.cat.”
- Que “Fa mesos que vaig enviar un email amb el tema ‘Baixa’ a aquest email, sense èxit.”
- Que “Fa mesos vaig tornar a enviar un segon email, amb el tema ‘Baixa’ i el següent contingut: Vaig sol·licitar la baixa d'aquesta newsletter fa uns dies i encara rebo emails. No sé si esteu al dia que això greument incompleix la llei de protecció de dades. (...) Des de llavors, he rebut al menys 16 emails comercials.”

La persona denunciant aportava la següent documentació relativa als fets denunciats:

- Captura de pantalla d'un missatge electrònic amb contingut publicitari tramès des de l'adreça electrònica publics@palaumusica.cat a “públics”, amb data 19/01/2022. Al peu d'aquest missatge electrònic hi ha un enllaç amb el text “Donar-se de baixa/Darse de baja/Unsubscribe”.
- Captura de pantalla d'un missatge electrònic amb contingut publicitari tramès des de l'adreça electrònica publics@palaumusica.cat a “públics”, amb data 22/03/2022. Al peu d'aquest missatge electrònic hi ha dos enllaços amb els textos següents: “Pots modificar les teves dades o preferències de contacte per rebre correus aquí” i “Donar-se de baixa/Darse de baja/Unsubscribe.”
- Captura de pantalla d'una relació de 16 missatges electrònics d'entrada (inbox), remesos per “Públics” i dos missatges de sortida (sent items), tramesos per la persona denunciant, tots ells en diverses dates. Els dos missatges de sortida tenen com assumpte “baixa” i són de dates 22 i 29 de novembre de 2021. Per altra banda, els missatges d'entrada són de diverses dates, entre el 13/12/2021 i el 05/07/2022.

- Captura de pantalla d'un missatge electrònic de data 29/11/2021, a les 9:54 hores, adreçat a l'adreça electrònica publics@palaumusica.cat, amb què la persona denunciant esmentava que havia sol·licitat la baixa d'un butlletí d'informació (*newsletter*) i encara rebia missatges.
2. L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 320/2022), d'acord amb el que preveu l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, i l'article 55.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), per determinar si els fets eren susceptibles de motivar la incoació d'un procediment sancionador.
 3. En aquesta fase d'informació, en data 25/05/2023 es va requerir l'entitat denunciada perquè informés del següent:
 - Sobre la base jurídica que habilitaria el tractament de dades de la persona denunciant per enviar-li correus publicitaris sobre les activitats de la Fundació, en especial si disposava del seu consentiment.
 - Els motius pels quals no s'hauria atès la sol·licitud de baixa de qualsevol comunicació publicitària de la persona denunciant.
 - Si actualment ja s'ha donat de baixa la persona denunciant pel que fa a qualsevol comunicació publicitària tramesa electrònicament.
 4. En data 09/06/2023, la Fundació va respondre el requeriment amb un escrit en què, en síntesi, exposava el següent:
 - Que “La base jurídica que ha habilitat al Palau per a poder tractar les dades personals del denunciant per a l'enviament de correus publicitaris sobre les activitats del Palau és el consentiment del propi Denunciant (...)”.
 - Que “En data 17/11/2021, a les 21:00:25, el Denunciant es va inscriure a la secció de 'GRADA JOVE' del web del PALAU <https://www.palaumusica.cat/> (...)”.
 - Que “l'única finalitat d'inscriure's a la secció de Grada Jove era poder rebre les comunicacions publicitàries de la Campanya relatives als esmentats descomptes last minute per a concerts esporàdics en el Palau de la Música Catalana.”
 - Que “El formulari a través del qual el Denunciant es va inscriure a la Campanya de la Grada Jove contenia la preceptiva Política de Privacitat amb tots els requisits exigits per la normativa de protecció de dades personals. En aquest sentit, la Política de Privacitat havia de ser acceptada de manera obligatòria per l'usuari (en aquest cas el Denunciant) amb caràcter previ a proporcionar les seves dades personals (nom i cognoms, codi postal i adreça de correu electrònic).”
 - Que “Segons la documentació aportada pel Denunciant, aquest va sol·licitar la baixa en la recepció de correus publicitaris del Palau els dies 22 i 29 de novembre de 2021, això és tan sols 5 dies després del seu registre a la Grada Jove del Palau.”

- Que “En aquell moment, la tramitació dels registres en la Grada Jove del Palau i la gestió dels drets que eventualment exercien aquests usuaris (tals com el dret de cancel·lació), es feia a través d’un formulari web que acumulava els registres en una base de dades separada de la base de dades general i automatitzada de venda d’entrades del Palau.”
- Que en “(...) tractar-se d’una base de dades paral·lela a la del sistema de venda automatitzat del Palau, la tramitació dels drets eventualment exercits pels usuaris inscrits en la Grada Jove del Palau es gestionava manualment (no de manera automatitzada).”
- Que “En el moment de rebre la sol·licitud de baixa del Denunciant, a causa de la situació provocada per la pandèmia de la COVID-19 (en aquells moments caracteritzada per l’inici de la onada de la variant OMICRON), el personal del PALAU es trobava immers en un ERTO parcial i, per tant, el Palau disposava de menys recursos.”
- Que “la única explicació que podem adduir per no haver atès la petició de sol·licitud de baixa del Denunciant, és un error humà totalment involuntari i fortuït, produït al no ser detectats els correus electrònics que va enviar i no haver procedit a la supressió del seu contacte de la base de dades corresponent i que, com s’ha dit, es gestionava llavors manualment.”
- Que “(...) el Palau té implementades en la seva organització des de fa anys totes les mesures que venen exigides per la normativa de protecció de dades personals (...), i tot i que fins avui el Palau no ha tingut cap altre cas de “no atenció” dels drets exercits pels usuaris de la Grada Jove, el volum de missatges que al novembre de 2021 arribava a la bústia de publics@palaumusica.cat era considerable (en bona mesura, per la incertesa que en la celebració de concerts provocava la irrupció de l’onada OMICRON de la COVID-19), raó per la qual probablement el Palau no va detectar en el seu moment els correus enviats pel Denunciant.”
- Que “aquest procediment de registre a la Grada Jove va ser eliminat l’1 de novembre de 2022.”
- Que “l’1 de novembre de 2022, el Palau, conscient de que el sistema de registre en la Grada Jove es podia millorar, va integrar aquest registre (i en conseqüència també la gestió dels drets eventualment exercits pels interessats) en el seu sistema automatitzat de venda general (...).”
- Que “la dualitat de bases de dades que existia i que lamentablement ha provocat la denúncia a que fa referència aquest escrit, va ser esmenat fa ja 6 mesos, evitant, per tant, que es puguin repetir situacions similars.”
- Que “actualment el Denunciant ja no està rebent cap tipus de correu publicitari per part del Palau. De fet, i per les raons que acabem d’exposar, ja no els rep des de, com a mínim, el mes de novembre de 2022.”

- Que “en el seu perfil de client, consta efectivament que aquesta persona no desitja rebre comunicacions comercials del Palau i així es com se l'està tractant en l'actualitat i des de novembre de 2022.”

L'entitat denunciada adjuntava a l'escrit documentació diversa, entre la qual:

- Una captura de pantalla del procés d'inscripció a la “Grada Jove”.
 - Un vídeo del procediment de registre a la Grada Jove que va efectuar la persona denunciant.
 - La informació sobre la política de privacitat que s'oferia a les persones que s'inscrivien a la Grada Jove.
 - La captura de pantalla d'un correu electrònic de data 17/11/2021, a les 20:36 hores, tramès des de l'adreça electrònica noreply@palaumusica.cat i adreçat a la persona denunciant, en què se l'informava que “(...) Tus datos solo serán utilizados para hacerte llegar las promociones que has solicitado. Para más información o para darte de baja escríbenos a promocions@palaumusica.cat o llámanos al teléfono 93 295 72 42 (...)”.
 - Un missatge electrònic i una captura de pantalla de la fitxa actual del denunciant en el sistema de venda general de la Fundació, en què consta que no accepta correus electrònics de la institució.
5. En data 26/06/2023, tenint en compte el contingut de l'escrit presentat per la Fundació i per tal de disposar del màxim d'elements per avaluar els fets investigats, es va sol·licitar a la persona denunciant que confirmés que actualment l'entitat denunciada no li remet comunicacions electròniques de caràcter publicitari. Alhora, s'advertia la persona denunciant que, si no responia en el termini de 10 dies, s'entendria que ja no rep els correus controvertits.

En la data que es dicta aquesta resolució, la persona denunciant no ha respost la sol·licitud.

Fonaments de dret

1. D'acord amb el que preveuen els articles 90.1 de l'LPAC i 2 del Decret 278/1993, en relació amb l'article 5 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, i l'article 15 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, és competent per dictar aquesta resolució la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.
2. A partir del relat d'antecedents, cal analitzar els fets denunciats objecte d'aquesta resolució d'arxivament.
 - 2.1. Sobre l'enviament de diversos missatges electrònics comercials de la Fundació.

En primer lloc, la persona denunciant es queixava que la Fundació li enviava reiteradament correus de contingut publicitari, sense cap mena d'informació legal; que no

recordava haver donat consentiment explícit per a rebre'ls i que no hi havia la possibilitat senzilla de donar-se de baixa.

Per la seva part, l'entitat denunciada ha acreditat que la persona denunciant s'havia inscrit a la secció de la Grada Jove del web de la Fundació en data 17/11/2021, a les 21:00:25 hores; per tant, la base jurídica que l'habilitava per poder tractar les dades personals del denunciant per a l'enviament de correus publicitaris sobre les activitats del Palau és el consentiment del mateix denunciant. A més, també justificava que en el moment de la inscripció s'informava de la política de privacitat de l'entitat, que l'usuari havia d'acceptar obligatòriament abans de proporcionar les seves dades personals.

Pel que fa al fet que la persona denunciant no recordava haver donat consentiment explícit per rebre la informació comercial per mitjans electrònics, l'entitat denunciada explica que l'única finalitat de la inscripció a la campanya de la Grada Jove era rebre les comunicacions publicitàries que consistien en descomptes d'últim minut per a concerts del Palau.

Pel que fa a la queixa de la persona denunciant respecte que no hi havia una manera "senzilla" de donar-se de baixa de la Grada Jove, aquest fet es desmenteix amb la mateixa documentació que va aportar amb la denúncia, concretament amb la còpia de dos dels missatges electrònics de contingut publicitari. Doncs bé, al peu d'almenys un d'aquests missatges es pot distingir clarament un apartat amb el text següent: "Pots modificar les teves dades o preferències de contacte per rebre correus aquí [enllaç]" i un altre enllaç amb el text "Donar-se de baixa/Darse de baja/ Unsubscribe." A més, amb la documental aportada per la Fundació, concretament amb el missatge electrònic de data 17/11/2021, de resposta a la inscripció de la persona denunciant a la Grada Jove, s'afegia un altre mitjà (el telèfon 93 295 72 42) per donar-se de baixa d'aquest contingut, a banda de l'adreça electrònica promociones@palaumusica.cat.

2.2. Sobre la desatenció de la sol·licitud de donar-se de baixa de la Grada Jove.

En relació amb això, la persona denunciant manifesta que va sol·licitar la baixa de la Grada Jove en dues ocasions, enviant un correu electrònic a l'adreça publics@palaumusica.cat el dia 22/11/2021. Va reiterar aquesta petició el 29/11/2021 i que no en va rebre resposta, alhora que la Fundació li continuava enviant missatges electrònics publicitaris.

Per la seva part, l'entitat denunciada explica que, quan la persona denunciant va sol·licitar la baixa de la Grada Jove, la gestió dels drets de tutela que exercien els usuaris es feia manualment i que, a causa de la situació provocada per la COVID-19, el personal del Palau estava en una situació d'ERTO parcial i la Fundació disposava de menys recursos. Així, la Fundació atribueix a un error humà el fet de no haver detectat els missatges electrònics enviats per la persona denunciant en què demanava la baixa de la Grada Jove. Finalment, la Fundació indica que, atès el canvi de sistema manual per un d'automàtic, a partir del dia 01/11/2022 no s'han tramès més missatges electrònics comercials a la persona denunciant. A més, adjunta una còpia del correu electrònic que la Fundació va trametre a la persona denunciant, en data 17/11/2021, a les 20:36 hores, en resposta a la seva inscripció a la Grada Jove. A través d'aquest correu electrònic, la Fundació va informar la persona denunciant que les seves dades només s'utilitzarien per fer-li arribar les promocions que havia sol·licitat, alhora que li va proporcionar de

electrònica promocions@palaumusica.cat i el telèfon 93 295 72 42 per rebre més informació o per donar-se de baixa.

Sigui com sigui, no consta que la persona denunciant tramités la seva sol·licitud de baixa de la Grada Jove a través d'aquesta darrera adreça electrònica o del telèfon indicat. En canvi, la persona denunciant va demanar la baixa a través de l'adreça publics@palaumusica.cat en dues ocasions, que és l'adreça des d'on li remetien els missatges promocionals.

Doncs bé, tot i que la persona denunciant va demanar la baixa de la Grada Jove, petició que no va ser atesa en el seu moment, per contra, en fer-ho, no va utilitzar els canals apropiats que la Fundació li havia facilitat a aquest efecte en el moment en què s'hi va inscriure. Això, juntament amb la situació creada per la COVID-19, que va afectar la plantilla de treballadors de la Fundació amb un ERTO, va poder comportar que l'entitat no detectés els missatges electrònics en què demanava que el donessin de baixa a través de l'adreça publics@palaumusica.cat. Tot això, sense perjudici que la Fundació reconegui en el seu escrit que el sistema de registre a la Grada Jove era millorable en el moment que es va inscriure la persona denunciant, de manera que, en data 01/11/2022, el va integrar en el seu sistema automatitzat de venda general per evitar que es produeixin situacions similars en un futur. Amb tot, el fet que la Fundació no hagués detectat les dues peticions de baixa de la Grada Jove, trameses per la persona denunciant a un correu electrònic diferent del que se li va indicar quan es va registrar, no té prou entitat perquè es pugui considerar un presumpte incompliment de la normativa sobre protecció de dades personals.

Cal tenir en consideració que el procediment sancionador és especialment garant per raó de les conseqüències que se'n podrien derivar. És per això que cal que hi hagi prou elements probatoris o indicis racionals que permetin imputar la comissió d'una infracció. En consonància amb l'article 24 de la Constitució Espanyola, pel que fa a la presumpció d'innocència, l'article 53.2.b de l'LPAC recull el següent com a dret dels presumptes responsables dels procediments administratius de naturalesa sancionadora: "A la presumpció de no-existència de responsabilitat administrativa mentre no es demostrï el contrari."

No pot obviar-se que al dret administratiu sancionador li són d'aplicació, amb alguna matisació, però sense excepcions, els principis inspiradors de l'ordre penal, i resulta clara la plena virtualitat dels principis de presumpció d'innocència i *in dubio pro reo* en l'àmbit de la potestat sancionadora, que desplaça a qui acusa la càrrega de provar els fets i la seva autoria. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional, en la seva sentència 76/1990 de 26 d'abril, considera que el dret a la presumpció d'innocència comporta "que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio."

De la mateixa manera, el Tribunal Suprem, en la seva sentència de 26/10/1998, declara que el dret a la presumpció d'innocència "no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados –no puede tratarse de

meras sospechas- y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.”

3. L'article 10.2 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, preveu que "(...) no es formularà plec de càrrecs i s'ordenarà el sobreseïment de l'expedient i l'arxivament de les actuacions quan de les diligències i de les proves practicades, en resulti acreditada la inexistència d'infracció o responsabilitat. Aquesta resolució es notificarà als interessats". I l'article 20.1 del mateix decret determina que escau el sobreseïment "a) Quan els fets no són constitutius d'infracció administrativa.”

De conformitat amb tot el que s'ha exposat en el fonament de dret 2n, i atès que durant les actuacions dutes a terme en el marc de la informació prèvia no s'ha acreditat cap fet que pugui ser constitutiu d'alguna de les infraccions previstes a la legislació sobre protecció de dades, escau acordar-ne l'arxivament.

Resolució

Per tant, resolc:

1. Arxivar les actuacions d'informació prèvia número IP 320/2022, relatives a la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música Catalana, atès que durant les actuacions dutes a terme en el marc de la informació prèvia no s'ha constatat que s'hagi produït cap acte que pugui ser constitutiu d'alguna de les infraccions previstes a la legislació sobre protecció de dades.
2. Notificar aquesta resolució a la Fundació Orfeó Català-Palau de la Música Catalana i a la persona denunciant.
3. Ordenar que la resolució es publiqui al web de l'Autoritat (apdcat.gencat.cat), de conformitat amb l'article 17 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb els articles 26.2 de la Llei 32/2010 i 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, amb caràcter potestatiu les persones interessades poden interposar un recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar a partir de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveuen l'article 123 i següents de la Llei 39/2015. També es pot interposar directament un recurs contenciós administratiu davant els jutjats contenciosos administratius de Barcelona, en el termini de dos mesos a comptar a partir de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Igualment, les persones interessades poden interposar qualsevol altre recurs que considerin convenient per defensar els seus interessos.

La directora