

- Procedimiento Nº: PS/00170/2021

### RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

En el procedimiento sancionador PS/00170/2020, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad, MAX2PROTECT, S.L. con CIF: B88606355, titular de la página web: <https://www.amonmed.es/> y correo electrónico: [testcovid@amonmed.es](mailto:testcovid@amonmed.es), (en adelante, "la parte reclamada"), en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.**, (en adelante, "la parte reclamante"), y teniendo como base los siguientes:

#### ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 23/12/20, tuvo entrada en esta Agencia el escrito de reclamación, en el que se indicaba, entre otras, lo siguiente: *"Recibo spam de [testcovid@amonmed.es](mailto:testcovid@amonmed.es) varias veces al día (se adjuntan las comunicaciones comerciales recibidas de fecha 21/12/20)"*.

SEGUNDO: Con fecha 16/02/21, 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 Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, ("LOPDGDD").

TERCERO: Con fecha 14/04/21, se recibió en esta Agencia escrito de contestación al requerimiento realizado, indicando en el mismo, entre otras, que: *"las bases de datos, a partir de las cuales se realizan las campañas publicitarias por email, se compran a un proveedor central de comunicación y son también obtenidos de páginas de acceso público en internet"*.

CUARTO: Con fecha 19/04/21, 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 la reclamante, de conformidad con el artículo 65 de la LPDGDD, al considerar que la respuesta dada por la reclamada a esta Agencia con relación a los hechos reclamados no acredita su legitimación para el tratamiento de los datos y el envío de comunicaciones comerciales.

QUINTO: Con fecha 08/05/21, esta Agencia ha podido comprobar que, en la "Política de Privacidad" de la web, <https://www.amonmed.es/politica-de-privacidad> existe, entre otra, la siguiente información:

*"(...) El responsable de procesar la información en este sitio web es: MAX2PROTECT, S.L.; Avenida de la Técnica, 43-Loc. 18-22. 28522 RIVAS VACIAMADRID MADRID; Teléfono: +672 675 477 E-Mail: [info@amonmed.es](mailto:info@amonmed.es)"*

También se ha podido comprobar que, en la página de contacto de la web, <https://www.amonmed.es/contacto/> existe la siguiente información: *"(...) Nuestros correos son: [testcovid@amonmed.es](mailto:testcovid@amonmed.es); [citas@amonmed.es](mailto:citas@amonmed.es)"*.

SEXTO: Con fecha 11/05/21, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la entidad reclamada, en virtud de los poderes establecidos por:

- Infracción del artículo 6.1 del RGPD, respecto del tratamiento ilícito realizado de los datos personales obtenidos de páginas de acceso público en internet, con una multa inicial de 2.000 euros (dos mil euros).
- Infracción del artículo 21.1 de la LSSI, respecto del envío de comunicaciones comerciales sin el consentimiento expreso del interesado, con una multa inicial de 2.000 euros (dos mil euros).

QUINTO: Notificada la incoación del expediente el 28/05/21, a fecha de hoy, no consta que respuesta alguna se haya dado a la incoación del expediente, dentro del periodo concedido para ello.

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento, de la información y documentación presentada por las partes, han quedado acreditados los siguientes:

### HECHOS PROBADOS

- 1.- Según se indicaba en el escrito de reclamación, el reclamante recibía correos no deseados de la entidad reclamada sin su consentimiento.
- 2.- A requerimiento de esta Agencia, la entidad reclamada manifiesta que *“las bases de datos, a partir de las cuales se realizan las campañas publicitarias por email, se compran a un proveedor central de comunicación y son también obtenidos de páginas de acceso público en internet”*.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### I- Competencia.

- Respecto del tratamiento 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 (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) reconoce a cada Autoridad de Control y, según lo establecido en los arts. 47, 64.2 y 68.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD).

- Respecto del envío de correos electrónicos publicitarios sin el consentimiento del interesado:

Es competente para resolver este Procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo establecido en el art. 43.1, párrafo segundo, de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSI), es competente para iniciar y resolver este Procedimiento Sancionador, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

#### II- Sobre el origen y tratamiento de datos personales del reclamante:

El RGPD se ocupa, en su artículo 5, de los principios que han de regir el tratamiento de los datos personales y menciona entre ellos el de licitud, lealtad y transparencia, señalado, en el apartado primero, que:

*1.- Los datos personales serán tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);*

*2.- El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»).*

A su vez el artículo 6.1 del RGPD, sobre la licitud del tratamiento de datos personales, establece que el tratamiento de los datos personales solo 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;*

*b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;*

*c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;*

*d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;*

*e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;*

*f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño. Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones”.*

En el presente caso, la entidad alega que utiliza los datos personales obtenidos de la compra a proveedores de comunicación y los obtenidos de los publicados en páginas de acceso público en internet.

Respecto a las alegaciones realizadas por la entidad, hay que indicar que, aunque los datos personales estén publicados en internet de forma voluntaria, esto no permite su tratamiento indiscriminado por parte de terceras personas al no poseer la legitimación necesaria para ello, acorde con lo estipulado en el RGPD, por lo que estos hechos suponen la vulneración del artículo 6.1 del RGPD, donde se establece la licitud del tratamiento de los datos personales, indicado anteriormente.

El artículo 72.1.b) de la LOPDGDD, considera muy grave, a efectos de prescripción, “*El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 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 y conforme al resultado de la instrucción, a efectos de fijar el importe de la sanción a imponer en el presente caso, 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, (apartado a) teniendo en cuenta que el primer envío recibido por el reclamante de este tipo de comunicaciones está fechado el 21/12/20.

El balance de las circunstancias contempladas anteriormente, con respecto a la infracción cometida por la entidad, al vulnerar lo establecido en su artículo 6.1 del RGPD, permite fijar una sanción de 2.000 euros, (dos mil euros).

### III-Sobre el envío de comunicaciones comerciales a través de correos electrónicos

El envío de correos electrónicos comerciales sin el consentimiento expreso del destinatario, constituyen una infracción imputable a la entidad reclamada, a lo dispuesto en el artículo 21 de la LSSI, el cual dispone que:

*“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.*

*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.”*

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 €, estableciéndose los criterios para su graduación en el artículo 40 de la misma norma.

Tras las evidencias obtenidas, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios agravantes, que establece en el citado art. 40 de la LSSI:

- La existencia de intencionalidad en el envío de comunicaciones comerciales, en este caso, desde el 21/12/20, 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 denunciada la determinación de un sistema de obtención del consentimiento informado que se adecue al mandato de la LSSI.

Con arreglo a dicho criterio y conforme al resultado de la instrucción, se estima adecuado imponer a la parte reclamada una sanción de 2.000 euros (dos mil euros), por la infracción del artículo 21 de la LSSI.

#### IV- Sanción.

El balance de las circunstancias contempladas en el presente caso, con respecto a las infracciones cometidas por la entidad reclamada permite fijar una sanción total de 4.000 euros, (cuatro mil euros): 2.000 euros por infracción del artículo 6.1 del RGPD y 2.000 euros por infracción del artículo 21 de la LSSI.

A tenor de lo anteriormente expuesto, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

#### RESUELVE

PRIMERO: IMPONER a la entidad , MAX2PROTECT, S.L. con CIF: B88606355, titular de la página web <https://www.amonmed.es/> y correo electrónico: [testcovid@amonmed.es](mailto:testcovid@amonmed.es), por la infracción del artículo 6.1 del RGPD, una sanción de 2.000 euros (dos mil euros), por el tratamiento ilícito de los datos personales del reclamante y por la infracción del artículo 21 de la LSSI, una sanción de 2.000 euros (dos mil euros), respecto del envío de comunicaciones comerciales sin el consentimiento expreso del destinatario.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad , MAX2PROTECT, S.L.

TERCERO: 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, 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 CAIXA-BANK, 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 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 48.6 de la LOPDGDD), 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 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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.