

- **Procedimiento N°: EXP202206055 (PS/458/2022)**

RESOLUCION DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 09/05/22, D. **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) presenta dos escritos de reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirigía contra COPY COFFEE, S.L. con CIF B40513319, (en adelante, la parte reclamada), por la presunta vulneración de la normativa de protección de datos: 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), la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSI).

Los motivos que expone en las reclamaciones son los siguientes:

*“El día 08/10/21 recibí una comunicación comercial por correo electrónico en mi dirección *****EMAIL.1**, sin que previamente se hubiera solicitado o expresamente autorizado, y sin existir una relación contractual previa. A pesar de que nunca debería haber recibido ese correo, el mismo día 08/10/21 me opuse a sus envíos, y aunque me contestó el mismo día 08/10/2021 indicando que cesaba y que Google era quien le había aportado mi dirección, ha continuado enviándome sus SPAM los días 21/04/22 y 06/05/22.*

*Con fecha 06/05/22 solicité a través del correo *****EMAIL.2** el derecho de acceso por recibir comunicaciones comerciales no autorizadas, me contestan que no disponen de ningún dato mío (a pesar de estar recibiendo sus comunicaciones en mi dirección de correo), y me indican que me dirija a Google para ejercer mi derecho, que es quien tiene los datos”.*

A los escritos de reclamación se aporta la siguiente documentación:

- Copia de un correo electrónico recibido en la dirección del reclamante, *****EMAIL.1** el 08/10/21 (10:38), enviado desde la dirección de correo electrónico del reclamado: *****EMAIL.3** con el asunto: “Los clientes buscan abogados en Google. ¿Eres visible?” y conteniendo información comercial. Al final del correo electrónico se puede leer el siguiente mensaje: *****MENSAJE.1**– Agencia SEO para Pymes en *****LOCALIDAD.1**. *****URL.1**. Agencia Seo4pymes. Carrer de Ramon Llull, 45, *****C.P.**, *****LOCALIDAD.1**, <<Dejar de recibir e-mails>>.
- Copia del correo electrónico enviado desde la dirección del reclamante, *****EMAIL.1** el 08/10/21 (14:22), a la dirección de correo electrónico del reclamado, *****EMAIL.4**, con el asunto: RE: indicando en el mismo: “Estimados Sres.: En relación con el SPAM recibido les ruego que me indiquen de donde

han obtenido esta dirección de correo electrónico y que me acrediten mi autorización para recibir este tipo de comunicaciones. En caso contrario procederé a denunciar estos hechos ante la Agencia Española de Protección de Datos. Igualmente, les solicito que dejen de enviarme SPAM”.

- Copia de un correo electrónico recibido en la dirección del reclamante, *****EMAIL.1** el 08/10/21 (14:48), enviado desde la dirección de correo electrónico del reclamado, *****EMAIL.5**, con el asunto: “Los clientes buscan abogados en Google. ¿Eres visible?” y conteniendo el siguiente mensaje: *“Buenas tardes. Gracias por la información, este email ha sido enviado usando servicios que Google ofrece de sus clientes los cuales han colocado sus datos. Nosotros no guardamos ninguna información en nuestros servidores. Puede que Google por algún tipo de error, haya colocado su email en el listado de los que han dado su consentimiento. Comunicaremos a Google que no desea recibir información comercial. Le informamos que puede retirar cualquier tipo de información, y de igual manera ver de la que se dispone, o tomar las medidas legales que considere, en este enlace totalmente ajeno a nosotros. Por nuestra parte, marcaremos su bufete como no interesado y bloquearemos cualquier tipo de comunicación”.*
- Copia de los correos electrónicos recibidos en la dirección del reclamante *****EMAIL.1** el 21/04/22 (19:58) y 06/05/22 (11:38), enviados desde la dirección de correo electrónico del reclamado, *****EMAIL.5**, con el asunto: “Hemos revisado su página aenta.es ¿Quiere mejorar su visibilidad en internet para atraer a clientes? Asesoría Gratuita” y conteniendo información comercial. Al final del correo electrónico se puede leer la siguiente información: *****INFORMACIÓN.1**. Agencia SEO para Pymes en *****LOCALIDAD.1**. *****URL.1**. Agencia Seo4pymes. Carrer de Ramon Llull, 45, *****C.P.**, *****LOCALIDAD.1**, <<Dejar de recibir e-mails>>.
- Copia del correo electrónico enviado el 06/05/22 (14:25) desde la dirección *****EMAIL.2** enviado a la dirección de correo electrónico, *****EMAIL.4** con el siguiente mensaje: *“Mediante el presente correo ejerzo mis derechos de acceso, oposición y limitación del tratamiento, de conformidad con lo previsto en el Reglamento General de Protección de Datos y, en consecuencia, SOLICITO:*
 - o *Que se me facilite el derecho de acceso, y que se remita contestando a este correo electrónico la siguiente información: a. Ya que mis datos personales (dirección de correo electrónico: *****EMAIL.2** no se han obtenido directamente de mí, toda la información disponible sobre su origen, es decir, de quién o cómo han obtenido mis datos personales. b. En caso de que se haya obtenido al comprar una base de datos a un tercero, la identificación exacta de la persona o entidad que les haya vendido la base de datos que contenía mi dirección de correo electrónico (*****EMAIL.2**). c. Dado que el art. 21 de la LSSI prohíbe los envíos de correos electrónicos comerciales sin autorización previa del destinatario, y yo no la he otorgado, la base jurídica que legitima su envío. d. Copia de todos mis datos personales que son objeto de tratamiento. e. Todos los fines del tratamiento de mis datos personales.*

- f. Los destinatarios o categorías de destinatarios a los que se han comunicado mis datos personales, o serán comunicados, incluyendo, en su caso, destinatarios en terceros u organizaciones internacionales.*
- g. Información sobre las garantías adecuadas relativas a la transferencia de mis datos a un tercer país o a una organización internacional.*
- h. El plazo previsto de conservación, o los criterios para determinar este plazo.*
- i. Si existen decisiones automatizadas, incluyendo la elaboración de perfiles, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y consecuencias previstas de dicho tratamiento.*
- o 2. La oposición al tratamiento de mis datos personales con fines de mercadotecnia, incluyendo la elaboración de perfiles sobre mi persona, tanto por Ustedes como por cualquier otro con el que contraten.
 - o 3. Que se me otorgue el derecho de limitación del tratamiento de mis datos personales por estar tratándose ilícitamente, y ser necesarios para la instrucción de la reclamación que, en su caso, se presentará ante la Agencia Española de Protección de Datos
- Copia del correo electrónico recibió en la dirección *****EMAIL.2**, el 07/05/22 (01:28), enviado desde la dirección de correo *****EMAIL.4**, donde se indica lo siguiente:
- o “Buenas tardes. Informarles que no disponemos de ningún dato de ustedes en nuestra base de datos. Toda la información ha sido proporcionada directamente por Google. Por nuestra parte, antes de enviar cualquier información comercial o no, pedimos consentimiento por parte del receptor. Es lo que pueden ver en el email, externo a nosotros, recibido. También informarles que no usamos nuestro propio servicio de correo hasta que el cliente se dirige, como están haciendo ahora mismo, a nosotros, y nos da permiso para ello. Utilizando los servicios proporcionados por Google. Para el resto de los datos que nos solicitan, les proporcionamos las direcciones web donde pueden hacer uso de sus derechos legales, y pueden proceder, si lo desean, a la revisión de los mismos, y a la modificación o eliminación según su conveniencia. Sobre el uso de sus datos es algo que nosotros desconocemos y que solo Google conoce. Les podemos informar que estos datos son de libre acceso, y que, como nos comentan sobre terceros países, probablemente sean accesibles a nivel mundial. Como ya les hemos indicado anteriormente, pueden hacer uso de sus derechos y pedir la eliminación de los mismos usando las direcciones indicadas, o cualquiera que Google considere para el soporte oportuno. Por nuestra parte, con el email enviado a través de Google, pedimos permiso para poder enviarles información, ya que conocemos que sin este permiso no podemos enviársela. Por lo que nos dejan ver en su email, no desean recibirla, así que por nuestra parte bloquearemos toda comunicación y eliminaremos este email de nuestra base”.

SEGUNDO: Con fecha 27/05/22, por parte de esta Agencia se envió escrito a la entidad reclamada solicitando información con respecto a la reclamación presentada, 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"). Dicha solicitud fue notificada en destino el 28/05/22.

TERCERO: Con fecha 27/10/22, por parte de la Directoria de la Agencia Española de Protección de Datos, se inicia procedimiento sancionador a la entidad reclamada, al apreciar indicios razonables de vulneración de lo establecido en artículo 21) de la LSSI, respecto del envío de dos correos electrónicos publicitarios sin que previamente se hubiera solicitado o expresamente se hubiera autorizado por parte del destinatario con independencia de que los datos del mismo sean públicos o no y habiéndose incluso opuesto previamente a ello ante la entidad reclamada, con una sanción inicial de 5.000 euros (cinco mil euros).

CUARTO: Con fecha 31/10/22, la entidad reclama presenta escrito de alegaciones a la incoación del expediente en el cual, entre otras, indica:

"Sobre la obtención de datos y almacenaje de los mismos informamos que no disponemos de dichos datos ya que han sido usados solo en el momento de envío del email para su posterior eliminación.

Dichos datos los ofrece Google de manera gratuita Informamos que información de A.A.A. puede ser encontrada en 178 sitios ofrecidos por Google.

Informamos, como pueden ver en los emails del Abogado que en ningún momento ofrecemos y nos comunicamos de manera comercial, ya que es política de empresa no hacerlo hasta comunicación del cliente.

También informamos que la relación legal de Copy Coffee SL con Seo4pymes empieza en el momento que cualquier persona física o jurídica confirma dicha relación explícita y de forma escrita, ya que se firma documento para ello.

Antes de esto todo es meramente de ayuda y comunicación previo a cualquier acuerdo o comunicación comercial. De igual modo, informamos que al usar distintas direcciones email, el Abogado se ha comunicado con nosotros sin que pudiéramos relacionarlo por posible error de comunicación. En ningún momento nuestra intención ha sido comunicarnos con el Abogado para información comercial, solamente a modo de seguridad y ayuda por nuestra parte.

*Lamentamos que haya pasado este malentendido y agradecemos toda esta información para poder tomar las medidas oportunas. Como pueden ver en nuestra página web seopymes en la sección de Aviso legal ***URL.2. Siempre tenemos muy pendientes evitar toda comunicación comercial antes de conformidad explícita por parte del cliente.*

Les escribimos a continuación algunos párrafos que tenemos muy presentes en la url anteriormente descrita en donde pueden ver que en ningún momento

nuestra comunicación está basada en nada comercial, solamente informativo con la intención de pedir permiso. Ya que, como pueden ver, nuestra forma de actuar es: Comunicar con el Abogado para pedirle permiso para enviarle información legal e informativa sobre su página web. Cuando el Abogado nos remite su negativa le informamos de donde están sus datos (externos a nuestros servidores) y donde borrar esos datos para evitar futuras comunicaciones por otras empresas a parte de nosotros.

Tras esto borramos toda información y bloqueamos cualquier comunicación para evitar importunar al cliente. Tiempo después buscamos nuevas empresas a las que pedir permiso para enviarles información sobre su seguridad y optimización de su web. Como nosotros no tenemos ninguna información sobre el Abogado, volvemos a buscar en Google y al aparecer el, volvemos a enviar está información, la cual, si no hubiéramos borrado no se hubiera realizado.

Esto lo dejo claro para que se vea que en ningún momento adquirimos ninguna base de datos fraudulenta, ni guardamos información alguna sobre personas físicas o jurídicas como el Abogado. Solamente las leemos en Google y se envía, de manera externa, el email o llamada telefónica para pedir permiso para poder enviar esta información, nunca para nada comercial.

Como pueden ver a continuación, y está explicado en la página web seo4pymes (dicha web se indica en el email enviado a el Abogado). Tenemos prohibido el envío de comunicaciones publicitarias según el Artículo 21.

El Abogado y cualquier otra persona puede hacer uso de su derecho de oposición para con nosotros. Tiene el acceso al documento oficial para poder descargarlo y enviárnoslo como considere. Y también informamos en nuestro web, nuestro modus operandi. El cual, como ya hemos dicho, tiene de varios filtros para evitar cualquier comunicación no legal, sea comercial o de cualquier otra índole, previo a estos pasos y a la petición expresa por escrito de cualquier persona física o jurídica incluyendo al Abogado.

Sobre los informes de donde están los datos pedidos a nosotros por el Abogado, varias veces le informamos que dichos datos están directamente en Google, proporcionándole las herramientas para poder hacer uso del derecho de oposición y eliminación de dichos datos por su parte, ya que, al no pertenecer ni disponer nosotros de dichos datos, no podemos borrarlos.

Desconocemos el total de los datos que se disponen o dispone Google del Abogado. Cosa de la que le informamos. Agradeceríamos la revisión de todo esto y también, para evitar futuros conflictos con el abogado si nos remite todas las direcciones de correo electrónico usadas públicamente para no hacerle ninguna petición de permiso de envío de emails de ayuda ni de ninguna otra índole. Y si los consideran oportuno, poder descargar y rellenar el documento de desestimación por parte del Abogado para poder disponer de el y así no hacerle ninguna otra petición de permiso futura.

Derecho de oposición Según el Artículo 21. (...)

Informe de datos Públicos: Nosotros accedemos a los datos públicos ofrecidos por Google de manera gratuita y sin comunicación comercial. Los datos ofrecidos por Google, y el acceso a la modificación o eliminación según su conveniencia pueden ser consultados directamente en Google.com y de manera secundaria en las direcciones a continuación expuestas (...)

Solamente los usamos, sin que haya ningún almacenamiento en nuestros servidores, para pedir permiso sobre información de su sitio web, como les explicamos a continuación. Informes de datos públicos. Informamos que nosotros en ningún caso compramos ni accedemos a bases de datos privadas con información personal de ninguna persona física o jurídica. En el caso de comunicarnos con usted, sin que antes lo haya hecho, será solo y exclusivamente para solicitarle el permiso de enviarle información sobre, entre otros, su sitio web, no para mandarle información comercial. En más, nuestra política de empresa realiza varios pasos para evitar llegar a la comunicación comercial. Estos son: 1.- Primeramente, se accede a datos libres y públicos por internet directamente a través de Google sin ningún pago ni ningún recurso no libre. 2.- Estos datos son usados solo y exclusivamente para poder comunicarnos con usted y pedirle permiso para darle información sobre, entre otros, su sitio web. No para ofrecerle nada comercial. 3.- Una vez ha aceptado recibir dicha información no comercial, nosotros le enviamos la revisión efectuada de la parte pública y libre de su página web. 4.- Después de esto, se le vuelve a pedir permiso, siempre y cuando usted se haya comunicado con nosotros demostrando información de nuestros servicios, para esta vez sí, poder comunicarnos con usted para darle información adicional. 5.- Tras esto, se le da información comercial, tarifas, etc.

QUINTO: Con fecha 10/01/23, se notifica a la entidad reclamada la propuesta de resolución en la cual, se proponía que, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se proceda a sancionar a la entidad, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), con una sanción de 5.000 euros (cinco mil euros), por la infracción del artículo 21 LSSI, al haber enviado al reclamante correos electrónicos publicitarios, habiéndose opuesto expresamente éste a ello y habiendo recibido confirmación, incluso, de la propia entidad de que no volvería a recibir más correos electrónicos publicitarios.

SEXTO: Notificada la propuesta de resolución a la reclamada, con fecha 23/01/23, se recibe en esta Agencia escrito de alegaciones a la propuesta, en el cual se indica:

*Nos encontramos ante una propuesta de resolución de procedimiento sancionador iniciado a consecuencia del escrito de reclamación presentado por el Sr. **A.A.A.**, en fecha nueve de mayo de dos mil veintidós (09.05.2022), ante la Agencia Española de Protección de Datos mediante el cual se exponía lo siguiente:*

*«El día 08/10/21 recibí una comunicación comercial por correo electrónico en mi dirección *****EMAIL.1** , sin que previamente se hubiera solicitado o expresamente autorizado, y sin existir una relación contractual previa. A pesar de que nunca debería haber recibido ese correo, el mismo día 08/10/21 me*

opuse a sus envíos, y aunque me contestó el mismo día 08/10/2021 indicando que cesaba y que Google era quien le había aportado mi dirección, ha continuado enviándome SPAM los días 21/04/22 y 06/05/22».

Frente la anterior reclamación, el veintisiete de octubre de dos mil veintidós (27.10.2022) se inicia procedimiento sancionador por el ente al que me dirijo al apreciarse indicios razonables de vulneración de lo establecido en el artículo 21 de la LSSI, en concreto, por el envío de dos correos electrónicos publicitarios (21/04/22 y 06/05/22) sin que previamente se hubieran solicitado expresamente o se hubieran autorizado por parte del destinatario, con una sanción inicial de cinco mil euros (5.000.-€).

*Por el instructor del expediente se considera probado el envío de tres correos electrónicos comerciales al reclamante. El primero es el recibido en la dirección *****EMAIL.1** el 08/10/2021, enviado desde la dirección *****EMAIL.3** . El segundo y el tercero corresponden a los correos enviados el día 21/04/22 y 06/05/22 a la dirección *****EMAIL.1** desde la dirección *****EMAIL.5** .*

En fecha treinta y uno de octubre de dos mil veintidós (31.10.2022) habiendo tenido conocimiento de la incoación del expediente sancionador presenté escrito de alegaciones manifestando, en síntesis, que las comunicaciones no fueron con fines comerciales, sino que fueron comunicaciones previas, de carácter informativo, con la finalidad de obtener la autorización necesaria para la comunicación comercial, política ésta detallada en el Aviso Legal de la propia página web de seo4pymes. Que se atendió de manera inmediata a la petición de oposición realizada por el reclamante en fecha 08/10/21, tomando todas las medidas necesarias para no enviarle ninguna comunicación comercial, al no autorizar una posterior comunicación comercial, habiendo procedido a la eliminación de todos los datos de contacto conocidos del reclamante de nuestra base de datos. Que, habida cuenta de lo anterior, el envío de los correos electrónicos los días 21/04/22 y 06/05/22 fueron un error a consecuencia de la eliminación de todos los datos del reclamante de nuestra propia base de datos, puesto que, por definición, carecería de sentido alguno conservar un listado con los datos completos de aquellos que expresamente han solicitado su eliminación. Que, nuevamente, y una vez recibida la comunicación del reclamante el día 06/05/22, la mercantil a la que represento volvió a atender de manera inmediata su petición, pidiéndole disculpas por el malentendido y las molestias ocasionadas, adoptando nuevamente las medidas oportunas.

SEGUNDA. – DEL ENVÍO DE COMUNICACIONES COMERCIALES EX ART. 21 LSSI

Que, si bien el artículo 21 de la LSSI prohíbe expresamente el envío de comunicaciones comerciales realizadas a través de correo electrónico, lo cierto es que las tres comunicaciones enviadas por esta parte, las dos últimas enviadas por un error de comunicación al haber procedido a la eliminación de todos los datos de contacto del reclamante y no haber relacionado su petición de oposición por la utilización de diferentes correos electrónicos, en ningún momento se pensaba que estos correos tenían carácter comercial, más bien

carácter informativo sobre el análisis gratuito llevado a cabo sobre la página web del reclamante.

Así se pone de manifiesto en el Aviso Legal de nuestra propia página web, «Derecho de oposición. Según el Artículo 21 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. Con lo que Seo4pymes evitará dichas comunicaciones hasta el momento de autorización.

En el caso de recibir algún email proveniente de nosotros, siempre será previo a la comunicación comercial, siempre a modo opt-in para pedir su consentimiento explícito, en caso de no estar de acuerdo no tiene permiso a la recepción y apertura de dicho email. En el caso de que reciba alguno que considere como comunicación publicitaria, le pedimos que no lo abra, y rogamos nos lo comunique vía postal, email o telefónica junto con sus datos para revisar si hemos sido nosotros o no. En el caso de que hayamos sido nosotros, que todas nuestras comunicaciones son opt-in no comerciales».

Por supuesto, si se pretende realizar un análisis teleológico del correo remitido, es probable que el final de un intercambio comunicativo iniciado con el mismo pudiera concluir con un ofrecimiento de nuestros servicios al denunciante para el caso de que se hubiera podido identificar cualquier clase de necesidad durante dicho intercambio comunicativo.

La comunicación realizada, equivale a las comunicaciones recibidas desde empresas que ofrecen servicios oftalmológicos y auditivos, las cuales inicialmente ofrecen, con carácter gratuito, un examen de la vista o audición, de forma que, por supuesto, con una interpretación teleológica, finalmente, si se detecta algún problema, puedan ofrecer sus servicios a la persona que muestra interés en el examen gratuito.

Como decimos, esta parte tenía el absoluto convencimiento de que las comunicaciones realizadas no suponían ninguna vulneración del precitado artículo 21 de la LSSI, puesto que esas comunicaciones ofrecían un examen gratuito de la página web del ahora denunciante; de lo contrario, jamás se hubieran enviado, siendo política de esta empresa cuidar y salvaguardar la información personal de los usuarios, así como mantener el máximo respeto y observancia de la legislación vigente.

TERCERA. – DE LAS ACCIONES LLEVADAS A CABO POR ESTA PARTE PARA ENMENDAR EL ERROR COMETIDO.

*Que, como se ha expuesto anteriormente, esta parte, una vez recibidos los dos correos electrónicos del denunciante, el primero el día 08/10/21 desde la cuenta de correo electrónico *****EMAIL.1** y, el segundo, el 06/05/22 desde la cuenta *****EMAIL.2**, mediante los cuales se ejercía el derecho de oposición del Sr. **A.A.A.**, ofreció toda clase de explicaciones al mismo, así como se le pidieron disculpas por las molestias ocasionadas.*

Como se puede observar en el propio expediente, atendimos de manera inmediata su petición, contestando el mismo día 08/10/21 que «por nuestra parte, marcaremos su buzete como no interesado y bloquearemos cualquier tipo de comunicación comercial» y el día 07/05/22, un día después de la comunicación recibida, lo siguiente: «con el email enviado a través de Google pedimos permiso para poder enviarles información, ya que conocemos que sin este permiso no podemos enviársela. Por lo que nos deja ver en su email, no desean recibirla, así que por nuestra parte bloquearemos toda comunicación y eliminaremos este email de nuestra base de datos».

Lo anterior implica una actitud diligente y una voluntad de enmendar el error que, de manera involuntaria, se cometió al enviar los correos electrónicos que se pensaba, no vulneraban la legislación vigente, adoptando las medidas necesarias para que esta situación no se vuelva a repetir.

En todo caso, por esta parte se puede asegurar a la AEPD que lo ocurrido con el reclamante no volverá a repetirse, habiendo supuesto el inicio del expediente una absoluta conmoción.

CUARTA. - DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN. DE LA PETICIÓN DE ARCHIVO DEL EXPEDIENTE SANCIONADOR.

Los artículos 38.4 d) y 39.1 c) de la LSSI establecen que son infracciones leves «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», llevando aparejada una sanción de multa de hasta treinta mil euros (30.000.-€).

Por su parte, el artículo 39 bis 2. establece que: «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 concurran 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».

Que atendiendo a la naturaleza de los hechos denunciados, los mismos pueden considerarse de escasa relevancia; que, además, estos hechos no han supuesto ningún daño ni perjuicio para el denunciante, la actitud diligente que ha tenido esta parte en todo momento, atendiendo las comunicaciones e intentando enmendar lo acaecido; la calificación de los hechos como infracción leve y la falta de expedientes sancionadores previos, constituyendo ésta la

primera falta cometida por esta parte, solicitamos a la AEPD que proceda al archivo del presente expediente sancionador con los apercibimientos legales.

QUINTA. – DE LA PETICIÓN DE MODERACIÓN DE LA SANCIÓN.

Que, si a pesar de todas las circunstancias expuestas anteriormente, el órgano al que me dirijo estima que es procedente acordar una sanción económica por los hechos ocurridos, desestimando la petición de archivo del expediente sancionador, esta parte solicita que se gradúe la sanción propuesta.

Así pues, la minoración solicitada cabe 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.

Como hemos puesto de manifiesto anteriormente, esta parte desconocía la antijuridicidad de las comunicaciones enviadas, considerándolas en todo momento comunicaciones previas a cualquier comunicación comercial por lo que no existía ninguna intencionalidad de vulnerar lo dispuesto en la LSSI.

Los hechos denunciados han consistido en el envío de tres correos electrónicos, el primero de ellos en el mes de octubre de dos mil veintiuno y los otros dos, enviados de manera errónea por una falta de coordinación entre las distintas cuentas de correo electrónico utilizadas, en los meses de abril y mayo de dos mil veintidós.

No existe ninguna reincidencia en la comisión de hechos similares pues el presente expediente sancionador es el primero que se inicia contra esta parte. No se ha ocasionado ningún perjuicio material al reclamante, más allá de las molestias que le puedan haber supuesto al mismo el envío de los dos correos electrónicos ejerciendo su derecho de oposición.

La sanción a imponer debe guardar proporción con el beneficio que la mercantil esperaba obtener de la comunicación remitida. Como decimos, el beneficio que esperaba obtener de dicha comunicación era la autorización para poder remitir una comunicación comercial. Si se pretende una interpretación teleológica de dicha comunicación y se entiende que la misma, tras un intercambio de, al menos, cuatro correos más, tenía una finalidad comercial per se, el beneficio que esperaba obtener la mercantil con su actividad asciende a mil euros (1.000.-€) anuales brutos, a los que se deberían descontar los gastos de explotación y fiscales correspondientes para que pudiéramos hablar del “beneficio” que esperaba obtener.

Asimismo, la multa debe imponerse atendiendo a la facturación de la mercantil sancionada, al leal entender de quien suscribe, el legislador no decidió aprobar la ley para cerrar las mercantiles que cometieran faltas leves. Así, las cuentas de resultados, que han sido depositadas en el Registro Mercantil en los ejercicios 2020 y 2021 arrojan resultados negativos.

Finalmente, como se deduce de lo anterior, la imposición de la multa propuesta puede suponer el fin de esta empresa, careciendo en la actualidad de capacidad económica para hacer frente a la misma, por lo que entiendo que la sanción propuesta es desproporcionada en atención a la redacción del art. 40 LSSI.

Que, desde la crisis sanitaria en adelante, esta sociedad acumula pérdidas, subsistiendo estos años gracias a la financiación externa de préstamos como el ICO, los cuales resultan complicados de amortizar.

Por los motivos expuesto, solicitamos que, de resolverse el expediente con la imposición de una sanción económica ésta sea la menor posible, no pudiendo hacer frente al pago de los cinco mil euros (5.000.-€) propuestos, entendiendo que, en cualquier caso, la sanción no debe exceder de los beneficios finales que la mercantil infractora pudiera obtener de su infracción.

En acreditación de lo anterior, adjuntamos al presente escrito como Documentos número UNO y DOS, copia de las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil correspondientes a los ejercicios XXXX y XXXX, últimos depositados.

SEXTA. – DE LAS REDUCCIONES PREVISTAS EN LA LEY 39/2015

Que, en caso de que se estime constitutiva de infracción la actividad llevada a cabo por la mercantil, así como procedente la sanción a imponer, solicito me sea de aplicación las reducciones previstas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

HECHOS PROBADOS.

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

Primero: Al escrito de reclamación se aportan los siguientes documentos:

- Copia de un correo electrónico recibido en la dirección del reclamante, *****EMAIL.1** el 08/10/21 (10:38), enviado desde la dirección de correo electrónico del reclamado: *****EMAIL.3** con el asunto: “Los clientes buscan abogados en Google. ¿Eres visible?” y conteniendo información comercial:

*“AUMENTO DE VISIBILIDAD EN INTERNET Asociación de Abogados Especialistas en Nuevas Tecnologías de Andalucía Nos hemos permitido revisar su web (...) y presencia en internet, por nuestra experiencia con negocios de su categoría Servicio de búsqueda de abogado en ***LOCALIDAD.1 y Sevilla. Hemos visto algunos errores que usted podría solventar, y Veo un amplio potencial para mejorar su tráfico y conversiones. En resumen, el aumento de clientes para su negocio es posible.*

<<Quiero aumentar clientes>>

No necesita leer más, responda a este correo y le llamaré personalmente para explicarle todo. No le comprometo a nada, pero ¿quién no quiere información para aumentar el número de clientes de su negocio? Me interesa recibir la AUDITORÍA GRATUITA DE MI WEB

*Buenos días: Mi nombre es **B.B.B.**, analista en SEO técnico de Seo4Pymes (Agencia de Posicionamiento Web en *****LOCALIDAD.1**) y estoy revisando algunos negocios tipo Servicio de búsqueda de abogado por Sevilla Realmente me gustaría que tuviera esta información. Muchas gracias por darme esta oportunidad. ¿Nos permite revisar todo esto un poco mejor y enviarme el informe de una asesoría web? Es gratuita. Seguro que quiere saber las mejoras que puede hacer para tener más y mejores clientes, ¿verdad? Quedo a vuestra disposición. Un cordial saludo. Aumentamos la visibilidad a nivel local de empresas en Google. *****MENSAJE.1**– Agencia SEO para Pymes en *****LOCALIDAD.1** *****URL.1**.*

- Copia del correo electrónico enviado desde la dirección del reclamante, *****EMAIL.1** el 08/10/21 (14:22), a la dirección de correo electrónico del reclamado, *****EMAIL.4**, con el asunto: RE: indicando en el mismo:
 - o *“Estimados Sres.: En relación con el SPAM recibido les ruego que me indiquen de donde han obtenido esta dirección de correo electrónico y que me acrediten mi autorización para recibir este tipo de comunicaciones. En caso contrario procederé a denunciar estos hechos ante la Agencia Española de Protección de Datos. Igualmente, les solicito que dejen de enviarme SPAM”.*
- Copia de un correo electrónico recibido en la dirección del reclamante, *****EMAIL.1** el 08/10/21 (14:48), enviado desde la dirección de correo electrónico del reclamado, *****EMAIL.5**, con el asunto:
 - o *“Los clientes buscan abogados en Google. ¿Eres visible?” y conteniendo el siguiente mensaje: “Buenas tardes. Gracias por la información, este email ha sido enviado usando servicios que Google ofrece de sus clientes los cuales han colocado sus datos. Nosotros no guardamos ninguna información en nuestros servidores. Puede que Google por algún tipo de error, haya colocado su email en el listado de los que han dado su consentimiento. Comunicaremos a Google que no desea recibir información comercial. Le informamos que puede retirar cualquier tipo de información, y de igual manera ver de la que se dispone, o tomar las medidas legales que considere, en este enlace totalmente ajeno a nosotros. Por nuestra parte, marcaremos su bufete como no interesado y bloquearemos cualquier tipo de comunicación”.*
- Copia de los correos electrónicos recibidos en la dirección del reclamante *****EMAIL.1** el 21/04/22 (19:58) y 06/05/22 (11:38), enviados desde la dirección de correo electrónico del reclamado, *****EMAIL.5**, con el asunto:

- o *“Hemos revisado su página aenta.es ¿Quiere mejorar su visibilidad en internet para atraer a clientes? Asesoría Gratuita” y conteniendo información comercial. Al final del correo electrónico se puede leer la siguiente información: *****INFORMACIÓN.1.** Agencia SEO para Pymes en *****LOCALIDAD.1.** *****URL.1.** Agencia Seo4pymes. Carrer de Ramon Llull, 45, *****C.P.**, *****LOCALIDAD.1**, <<Dejar de recibir e-mails>>.*
- Copia del correo electrónico enviado el 06/05/22 (14:25) desde la dirección *****EMAIL.2** enviado a la dirección de correo electrónico, *****EMAIL.4** con el siguiente mensaje: *“Mediante el presente correo ejerzo mis derechos de acceso, oposición y limitación del tratamiento, de conformidad con lo previsto en el Reglamento General de Protección de Datos y, en consecuencia, SOLICITO:*
 - o *Que se me facilite el derecho de acceso, y que se remita contestando a este correo electrónico la siguiente información: a. Ya que mis datos personales (dirección de correo electrónico: *****EMAIL.2** no se han obtenido directamente de mí, toda la información disponible sobre su origen, es decir, de quién o cómo han obtenido mis datos personales. b. En caso de que se haya obtenido al comprar una base de datos a un tercero, la identificación exacta de la persona o entidad que les haya vendido la base de datos que contenía mi dirección de correo electrónico (*****EMAIL.2**). c. Dado que el art. 21 de la LSSI prohíbe los envíos de correos electrónicos comerciales sin autorización previa del destinatario, y yo no la he otorgado, la base jurídica que legitima su envío. d. Copia de todos mis datos personales que son objeto de tratamiento. e. Todos los fines del tratamiento de mis datos personales. f. Los destinatarios o categorías de destinatarios a los que se han comunicado mis datos personales, o serán comunicados, incluyendo, en su caso, destinatarios en terceros u organizaciones internacionales. g. Información sobre las garantías adecuadas relativas a la transferencia de mis datos a un tercer país o a una organización internacional. h. El plazo previsto de conservación, o los criterios para determinar este plazo. i. Si existen decisiones automatizadas, incluyendo la elaboración de perfiles, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y consecuencias previstas de dicho tratamiento.*
 - o *2. La oposición al tratamiento de mis datos personales con fines de mercadotecnia, incluyendo la elaboración de perfiles sobre mi persona, tanto por Ustedes como por cualquier otro con el que contraten.*
 - o *3. Que se me otorgue el derecho de limitación del tratamiento de mis datos personales por estar tratándose ilícitamente, y ser necesarios para la instrucción de la reclamación que, en su caso, se presentará ante la Agencia Española de Protección de Datos*

- Copia del correo electrónico recibió en la dirección *****EMAIL.2**, el 07/05/22 (01:28), enviado desde la dirección de correo *****EMAIL.4**, donde se indica lo siguiente:
 - o *“Buenas tardes. Informarles que no disponemos de ningún dato de ustedes en nuestra base de datos. Toda la información ha sido proporcionada directamente por Google. Por nuestra parte, antes de enviar cualquier información comercial o no, pedimos consentimiento por parte del receptor. Es lo que pueden ver en el email, externo a nosotros, recibido. También informarles que no usamos nuestro propio servicio de correo hasta que el cliente se dirige, como están haciendo ahora mismo, a nosotros, y nos da permiso para ello. Utilizando los servicios proporcionados por Google. Para el resto de los datos que nos solicitan, les proporcionamos las direcciones web donde pueden hacer uso de sus derechos legales, y pueden proceder, si lo desean, a la revisión de los mismos, y a la modificación o eliminación según su conveniencia. Sobre el uso de sus datos es algo que nosotros desconocemos y que solo Google conoce. Les podemos informar que estos datos son de libre acceso, y que, como nos comentan sobre terceros países, probablemente sean accesibles a nivel mundial. Como ya les hemos indicado anteriormente, pueden hacer uso de sus derechos y pedir la eliminación de los mismos usando las direcciones indicadas, o cualquiera que Google considere para el soporte oportuno. Por nuestra parte, con el email enviado a través de Google, pedimos permiso para poder enviarles información, ya que conocemos que sin este permiso no podemos enviársela. Por lo que nos dejan ver en su email, no desean recibirla, así que por nuestra parte bloquearemos toda comunicación y eliminaremos este email de nuestra base”.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Competencia

Es competente para resolver este Procedimiento Sancionador, 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).

II.- Sobre el envío de correos electrónicos con mensajes publicitarios habiéndose opuesto previamente a ello:

Según se ha constatado en los documentos aportados por el reclamante, ha recibido dos correos electrónicos publicitario de la entidad reclamada los días 21/04/22 y 06/05/22, habiéndose opuesto expresamente a ello el día 08/10/21 y habiendo recibido confirmación de la propia entidad ese mismo día contestación de que los datos fueron obtenidos de internet, al ser de acceso público, pero, no obstante, se comprometían a no enviarle más correos electrónicos publicitarios.

Por su parte, la entidad reclamada alega, entre otras que, los datos han sido usados solo en el momento de envío del email para su posterior eliminación, que dichos datos los ofrece Google de manera gratuita y que en ningún momento se comunican de manera comercial, hasta que el destinatario confirma de forma explícita y de forma escrita firmando un documento. No obstante, en los correos electrónicos enviados al reclamante se puede comprobar que contienen claramente comunicaciones comerciales, como, por ejemplo: “(...) *Aumentamos la visibilidad a nivel local de empresas en Google (...)*”.

II.-2

Infracción Administrativa

Los hechos expuestos suponen la vulneración del artículo 21 de la LSSI, por parte de la entidad reclamada al enviar dos correos electrónicos publicitarios sin que previamente se hubiera solicitado o expresamente se hubiera autorizado por parte del destinatario con independencia de que los datos de este sean públicos y estén a disposición en diferentes páginas web de internet.

En este sentido, el artículo 21 de la LSSI, dispone lo siguiente:

“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 estas.

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.”

II.-3

Graduación de la Sanción

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 €.

En el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, la entidad manifiesta, entre otra, que:

“(...) las cuentas de resultados, que han sido depositadas en el Registro Mercantil en los ejercicios 2020 y 2021 arrojan resultados negativos.

Finalmente, como se deduce de lo anterior, la imposición de la multa propuesta puede suponer el fin de esta empresa, careciendo en la actualidad de capacidad económica para hacer frente a la misma, por lo que entiendo que la sanción propuesta es desproporcionada en atención a la redacción del art. 40 LSSI.

Que, desde la crisis sanitaria en adelante, esta sociedad acumula pérdidas, subsistiendo estos años gracias a la financiación externa de préstamos como el ICO, los cuales resultan complicados de amortizar.

Por los motivos expuesto, solicitamos que, de resolverse el expediente con la imposición de una sanción económica ésta sea la menor posible, no pudiendo hacer frente al pago de los cinco mil euros (5.000.-€) propuestos, entendiendo que, en cualquier caso, la sanción no debe exceder de los beneficios finales que la mercantil infractora pudiera obtener de su infracción (...).

Junto al escrito de alegaciones, la entidad presenta copia de las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil donde declara, como resultado del ejercicio **XXXX: (...).**

El artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, sobre el “Principio de proporcionalidad” establece lo siguiente:

- 1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad.*
- 2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.*
- 3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción.*

La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:

- a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.*
- b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.*
- c) La naturaleza de los perjuicios causados.*

d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.

4. Cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior.

5. Cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida.

6. Será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.

Por tanto, atendiendo al principio proporcionalidad y a la individualización de la sanción elegida de manera que represente una adecuada respuesta a la antijuridicidad del hecho y a la culpabilidad del autor, en el presente caso, se considera razonable atender a las alegaciones presentadas por la entidad reclamada en la que justifica unas pérdidas en los años **XXXX, XXXX y XXXX** que ascienden a un total de **XX.XXX,XX euros** y que la imposición de la sanción propuesta podría suponer “*el fin de esta empresa*”.

Con arreglo a dichos criterios, se estima adecuado imponer una sanción de **1.500 euros (mil quinientos euros)**, por la infracción del artículo 21 de la LSSI, respecto del envío de dos correos electrónicos publicitarios sin que previamente se hubiera solicitado o expresamente se hubiera autorizado por parte del destinatario.

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

RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a la entidad, COPY COFFEE, S.L. con CIF B40513319, una sanción de **1.500 euros (mil quinientos euros)** por la infracción del artículo 21 LSSI, respecto del envío de dos correos electrónicos publicitarios sin que previamente se hubiera solicitado o expresamente se hubiera autorizado por parte del destinatario

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad COPY COFFEE, S.L. y al reclamante.

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 CAIXABANK, 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.

