

- **Expediente N.º: EXP202211515**

RESOLUCIÓN DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO
VOLUNTARIO

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 1 de marzo de 2023, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a **B.B.B.** (en adelante, la parte reclamada), mediante el Acuerdo que se transcribe:

<<

Procedimiento N.º: EXP202211515 (PS/024/2023)

ACUERDO DE INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 02/10/22, D.ª. **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

La reclamación se dirigía contra la entidad **B.B.B.** con NIE: *****NIE.1** , (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 exponía en la reclamación eran, en esencia los siguientes:

*El pasado 14 de junio envié un email a las siguientes direcciones de email del responsable de tratamiento: *****EMAIL.1**, *****EMAIL.2** , *****EMAIL.3** con la finalidad de ejercer mi derecho de supresión de datos de carácter personal. Adjunté un modelo que descargué de la página web de la AEPD y lo envié firmado junto con copia de mi DNI, solicitando, además que confirmaran la recepción del email. No recibí respuesta a ese email, pero se pusieron en contacto conmigo por teléfono y el 11 de julio me confirmaron vía email, desde atención clientes, que "vamos a proceder a cumplir su pedido de eliminación total de datos en Amazon en ambas cuentas involucradas".*

Tanto por teléfono como por el email de atención clientes me confirmaron que borrarían todos mis datos. Así las cosas, el pasado 21 de agosto y el 4 de septiembre me enviaron emails publicitarios para que me suscribiera en los servicios de audible (Amazon).

Al escrito de reclamación aporta la siguiente documentación:

- Copia del correo electrónico enviado desde la dirección de correo de la reclamante *****EMAIL.4**, el día 05/06/22 a la dirección de correo electrónico *****EMAIL.1**, *****EMAIL.2** y *****EMAIL.3** con el siguiente mensaje:

“Buenas tardes, El pasado 26 de enero de 2022 di de baja mi suscripción en Audible. Desde entonces sigo recibiendo cargos en mi cuenta corriente y como saben, los datos bancarios son datos de carácter personal. Si no me devuelven las cantidades indebidamente cobradas y continúan cargando recibos en mi cuenta sin mi consentimiento y, por tanto, tratando mis datos de carácter personal, recibirán la correspondiente demanda en los juzgados así como en la Agencia Española de protección de datos. Quedo a la espera de sus noticias.

- Copia del correo electrónico enviado desde la dirección de correo de la reclamante *****EMAIL.4**, enviado el día 14/06/22 a la dirección de correo electrónico *****EMAIL.1**, *****EMAIL.2** y *****EMAIL.3** con el siguiente mensaje en idioma inglés (traducido al castellano):

Siguiendo este ciclo y al no tener respuesta de usted, adjunto:

I. Solicitud de mi derecho de supresión y limitación del tratamiento debidamente firmada. II. Copia de mi identidad española (DNI).

Además, por la presente solicito ser notificado de la recepción de este correo electrónico y que se me notifique por escrito el resultado de la supresión y limitación del tratamiento realizado (...).”

- Copia del correo electrónico enviado desde la dirección *****URL.1***EMAIL.5**, el día 11/07/22, a la dirección de correo electrónico de la reclamante *****EMAIL.4**, en el que contenía, entre otras, el siguiente mensaje:

*“Hola, Srta. **A.A.A.**: (...) Lo segundo y no menos importante es que vamos a proceder a cumplir su pedido de eliminación total de datos en Amazon en ambas cuentas involucradas.*

(...)

[Hemos cancelado tu suscripción a Audible y te hemos hecho un reembolso a tu tarjeta de crédito. Dependiendo de tu banco, el reembolso puede tardar entre 7 y 10 días hábiles en aparecer en tu cuenta.]

[Te confirmo que te he dado de baja de las comunicaciones de Audible. Si recibes e-mails de marketing en los próximos 5 días laborables, te

pedimos paciencia. Nuestros e-mails a veces están planificados con una semana de antelación.]

En referencia a la otra cuenta que está asociada a esta dirección de e-mail, necesitamos asegurarnos de que estamos autorizados a cerrarla. Te pedimos que, por favor, envíes una nueva solicitud siguiendo los pasos anteriores.]

- Copia del correo electrónico enviado desde la dirección *****URL.1** , el día 04/09/22, a la dirección de correo electrónico de la reclamante *****EMAIL.4**, en el que contenía el siguiente mensaje publicitario:

“¡Escucha todo lo que quieras durante 90 días! Prueba gratis de 90 días. Pausa o cancela en cualquier momento. Empieza a ahorrar.”

Prueba Audible gratis durante 90 días Y después solo 9,99€/mes. Cancela en cualquier momento.

- ✓ *Reproduce en streaming un amplio catálogo de audiolibros, podcasts originales y contenido infantil*
 - ✓ *Escucha cuando y donde quieras, incluso sin conexión*
 - ✓ *Pon en pausa o cancela tu suscripción en cualquier momento*
- Prueba gratis de 90 días*

Audible en oferta - 90 días gratuitos. Esta oferta solo es válida hasta 11.09.2022. Al final de su prueba gratuita de 90 días, si no cancela su suscripción, se renovará automáticamente a la tarifa habitual de 9,99 euros / mes que se cargará en la tarjeta de crédito registrada en su cuenta Audible. La oferta solo es válida para nuevos clientes en España. Esta oferta no se puede combinar con otras promociones y solo se puede utilizar una vez por cliente.

*Esta oferta requiere ser usuario de *****URL.1**. La suscripción puede cancelarse en cualquier momento. Puedes encontrar mayor información sobre las Condiciones generales de uso en relación con la suscripción aquí. La oferta sólo puede ser canjeada por personas mayores de edad, no es transferible y no puede ser revendida. No puede sustituirse por pagos en efectivo. Si existieran razones especiales, como problemas técnicos, nos reservamos el derecho de terminar la oferta antes de tiempo. Los datos personales proporcionados solo se utilizarán para poder llevar a cabo esta oferta. Se aplica la declaración de protección de datos de Audible UE.*

SEGUNDO: Con fecha 30/10/22, de conformidad con lo estipulado en el artículo 65.4 de la LOPDGDD, por parte de esta Agencia, se dio traslado de dicha reclamación a la parte reclamada, para que procediese a su análisis e informase, en el plazo de un mes, sobre lo que se exponía en el escrito de reclamación.

TERCERO: Con fecha 01/12/22, se recibe en esta Agencia escrito de contestación de la entidad reclamada, en el cual se indica, entre otras, lo siguiente:

“(…)Al tratarse de un tratamiento de datos personales transfronterizo, según el artículo 56 del RGPD, la autoridad de control del establecimiento principal del responsable del tratamiento será competente para actuar como autoridad de control principal.

Audible entiende que la autoridad de control competente para analizar la reclamación presentada por el interesado es la autoridad de control principal, que en este caso a la “Berliner Beauftragte für Datenschutz und informatinsfreiheit” en la medida en que el establecimiento principal de Audible está en Berlín. Además, esta circunstancia también se pone de manifiesto en la política de privacidad de Audible (...).

Con base en lo anterior, solicitamos a esa Agencia que traslade este expediente a la “Berliner Beauftragte für Datenschutz und informatinsfreiheit” como autoridad de control principal en este caso.

CUARTO: Con fecha 21/12/22, por parte de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se dicta acuerdo de admisión de trámite de la reclamación presentada, de conformidad con el artículo 65 de la Ley LPDGGDD, al apreciar posibles indicios racionales de una vulneración de las normas en el ámbito de las competencias de la Agencia Española de Protección de Datos

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I-

Competencia

Es competente para iniciar y 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 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSI).

Por otra parte, y en respuesta al escrito enviado por la entidad reclamada, el artículo 1 de la LSSI establece como “Objeto” de la misma:

1. Es objeto de la presente Ley la regulación del régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica, en lo referente a las obligaciones de los prestadores de servicios incluidos los que actúan como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones, las comunicaciones comerciales por vía electrónica, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos, las condiciones relativas a su validez y eficacia y el régimen sancionador aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

2. Las disposiciones contenidas en esta Ley se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas estatales o autonómicas ajenas al ámbito normativo coordinado, o que tengan como finalidad la protección de la salud y seguridad pública, incluida la salvaguarda de la defensa nacional, los intereses del

consumidor, el régimen tributario aplicable a los servicios de la sociedad de la información, la protección de datos personales y la normativa reguladora de defensa de la competencia.

Se define como “Servicios de la sociedad de la información” o “servicios” en el “ANEXO” de la citada norma:

“ Todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.

El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.

Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes:

- 1.º La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.*
- 2.º La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.*
- 3.º La gestión de compras en la red por grupos de personas.*
- 4.º El envío de comunicaciones comerciales.*
- 5.º El suministro de información por vía telemática.*

Mientras que el “CAPÍTULO II” regula el “Ámbito de aplicación” de la misma, estableciendo, en su artículo 3, con respecto a los “Prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo” lo siguiente:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 7.1 y 8, esta Ley se aplicará a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo cuando el destinatario de los servicios radique en España y los servicios afecten a las materias siguientes:

- a) Derechos de propiedad intelectual o industrial.*
- b) Emisión de publicidad por instituciones de inversión colectiva.*
- c) Actividad de seguro directo realizada en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios.*
- d) Obligaciones nacidas de los contratos celebrados por personas físicas que tengan la condición de consumidores.*
- e) Régimen de elección por las partes contratantes de la legislación aplicable a su contrato.*
- f) Licitud de las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente no solicitadas.*

2. En todo caso, la constitución, transmisión, modificación y extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles sitos en España se sujetará a los

requisitos formales de validez y eficacia establecidos en el ordenamiento jurídico español.

3. Los prestadores de servicios a los que se refiere el apartado 1 quedarán igualmente sometidos a las normas del ordenamiento jurídico español que regulen las materias señaladas en dicho apartado.

4. No será aplicable lo dispuesto en los apartados anteriores a los supuestos en que, de conformidad con las normas reguladoras de las materias enumeradas en el apartado 1, no fuera de aplicación la ley del país en que resida o esté establecido el destinatario del servicio.

Por tanto, en base a todo lo expuesto anteriormente, al estar radicada la entidad reclamada en Alemania es competente para iniciar y resolver este Procedimiento Sancionador, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II.-1

Síntesis de los hechos

Según se ha podido constatar de los documentos aportados por la reclamante, ésta ha recibido comunicaciones comerciales de la entidad reclamada habiendo ejercido previamente su derecho de supresión de datos de carácter personal y habiendo recibido incluso confirmación, de esta entidad, de que su solicitud iba a ser atendida.

II.-2

Tipificación de la posible infracción cometida por el envío de correos electrónicos con mensajes publicitarios habiéndose opuesto previamente a ello:

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.”

III.-3

Propuesta de Sanción

Por tanto, de conformidad con las evidencias de las que se dispone en este momento, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, los hechos expuestos podrían suponer la vulneración del artículo 21 de la LSSI, por parte de la entidad reclamada al enviar comunicaciones comerciales después de haber solicitado la cancelación de la suscripción y haber solicitado la supresión de sus datos y de que la entidad acusara recibo y confirmara la supresión de sus datos.

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 €.

Con arreglo a dichos criterios, se estima adecuado imponer una sanción inicial de 2.000 euros (dos mil euros), por la infracción del artículo 21 de la LSSI, respecto del envío de un correo electrónico publicitario sin haber sido previamente solicitado o expresamente autorizado para ello por el destinatario.

Por lo tanto, a tenor de lo anteriormente expuesto, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

INICIAR: PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a la entidad, **B.B.B.** con NIE: *****NIE.1**, por infracción del artículo 21) de la LSSI.

NOMBRAR: como Instructor a D. **C.C.C.**, y Secretaria, en su caso, a D^a **D.D.D.**, indicando que cualquiera de ellos podrá ser recusado, en su caso, conforme a lo establecido en los art 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

INCORPORAR: al expediente sancionador, a efectos probatorios, la reclamación interpuesta por el reclamante y su documentación, los documentos obtenidos y generados por la Subdirección General de Inspección de Datos durante la fase de investigaciones, todos ellos parte del presente expediente administrativo.

QUE: a los efectos previstos en el art. 64.2 b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la sanción que pudiera corresponder sería de 2.000 euros (dos mil euros), por la infracción del artículo 21 de la LSSI.

NOTIFICAR: el presente acuerdo de inicio de expediente sancionador a la entidad, **B.B.B.** con NIE: *****NIE.1**, otorgándole un plazo de audiencia de diez días hábiles para que formule las alegaciones y presente las pruebas que considere convenientes.

Si en el plazo estipulado no efectuara alegaciones a este acuerdo de inicio, el mismo podrá ser considerado propuesta de resolución, según lo establecido en el artículo 64.2.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 de la LPACAP, en caso de que la sanción a imponer fuese de multa, podrá reconocer su responsabilidad dentro del plazo otorgado para la formulación de alegaciones al presente acuerdo de inicio; lo que llevará aparejada una reducción de un 20% de la sanción que proceda imponer en el presente procedimiento, equivalente en este caso a 400 euros. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 1.600 euros, resolviéndose el procedimiento con la imposición de esta sanción.

Del mismo modo podrá, en cualquier momento anterior a la resolución del presente procedimiento, llevar a cabo el pago voluntario de la sanción propuesta, lo que supondrá una reducción de un 20% del importe de esta, equivalente en este caso a 400 euros. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 1.600 euros y su pago implicará la terminación del procedimiento.

La reducción por el pago voluntario de la sanción es acumulable a la que corresponde aplicar por el reconocimiento de la responsabilidad, siempre que este reconocimiento de la responsabilidad se ponga de manifiesto dentro del plazo concedido para formular alegaciones a la apertura del procedimiento. El pago voluntario de la cantidad referida en el párrafo anterior podrá hacerse en cualquier momento anterior a la resolución. En este caso, si procediera aplicar ambas reducciones, el importe de la sanción quedaría establecido en **1.200 euros (mil doscientos euros)**.

En todo caso, la efectividad de cualquiera de las dos reducciones mencionadas estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

Si se optara por proceder al pago voluntario de cualquiera de las cantidades señaladas anteriormente, deberá hacerlo efectivo mediante su ingreso en la cuenta **Nº ES00 0000 0000 0000 0000** abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A., indicando en el concepto el número de referencia del procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento y la causa de reducción del importe a la que se acoge.

Asimismo, deberá enviar el justificante del ingreso a la Subdirección General de Inspección para continuar con el procedimiento en concordancia con la cantidad ingresada.

El procedimiento tendrá una duración máxima de nueve meses a contar desde la fecha del acuerdo de inicio o, en su caso, del proyecto de acuerdo de inicio. Transcurrido ese plazo se producirá su caducidad y, en consecuencia, el archivo de actuaciones; de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la LOPDGDD.

Por último, se señala que conforme a lo establecido en el artículo 112.1 de la LPA-CAP, contra el presente acto no cabe recurso administrativo alguno.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

>>

SEGUNDO: En fecha 23 de marzo de 2023, la parte reclamada ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **1600 euros** haciendo uso de una de las dos reducciones previstas en el Acuerdo de inicio transcrito anteriormente. Por tanto, no ha quedado acreditado el reconocimiento de responsabilidad.

TERCERO: El pago realizado conlleva la renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción, en relación con los hechos a los que se refiere el Acuerdo de Inicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 43.1 de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSI) y según lo establecido en los artículos 47, 48.1, 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 (en adelante, LOPDGDD), es competente para iniciar y resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: "Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos."

Por último, la Disposición adicional cuarta *"Procedimiento en relación con las competencias atribuidas a la Agencia Española de Protección de Datos por otras leyes"* establece que: *"Lo dispuesto en el Título VIII y en sus normas de desarrollo será de aplicación a los procedimientos que la Agencia Española de Protección de Datos hubiera de tramitar en ejercicio de las competencias que le fueran atribuidas por otras leyes."*

II

Terminación del procedimiento

El artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP), bajo la rúbrica “*Terminación en los procedimientos sancionadores*” dispone lo siguiente:

“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 únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente.”

De acuerdo con lo señalado,
la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE**:

PRIMERO: DECLARAR la terminación del procedimiento **EXP202211515**, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **B.B.B.**.

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 según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

937-181022

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos