

Procedimiento N°: EXP202313081 (PS/00573/2023)

RESOLUCIÓN 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 31/07/23, D. **A.A.A.** (la parte reclamante), presenta escrito de reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

La reclamación se dirige contra la entidad GESTIÓN DE PATRIMONIOS ANFIPOLIS SL. (xxxxxxx) con CIF.: B04859575, (la parte reclamada), por la presunta vulneración de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSI).

Los hechos que manifiesta el reclamante son que ha recibido un correo publicitario de la entidad reclamada sin que haya sido nunca cliente de esta empresa ni haya visitado su página web ni solicitado ningún tipo de información. Además, indica que su correo electrónico está en la Lista Robinson. Junto al escrito de reclamación, se acompaña la siguiente documentación:

- Fechado el 31/07/23, copia del correo electrónico enviado por parte del reclamado, desde la dirección, xxxxxxx / xxxxxx [***EMAIL.1](#), a la dirección de correo electrónico del reclamante ([***EMAIL.2](#)) con el asunto: "Liquidación de ordenadores portátiles retirados de una multinacional que los ha tenido en renting" y conteniendo un mensaje comercial sobre la venta de dichos ordenadores.
- Certificado del Servicio de Lista Robinson, donde se certifica, entre otras cuestiones que el reclamante consta como registro activo en el Servicio de Lista Robinson a efectos de la no recepción de comunicaciones comerciales en la dirección de correo electrónico [***EMAIL.2](#), desde el 29/05/23.

SEGUNDO: Con fecha 27/09/23, 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.

El traslado, que se practicó conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) mediante notificación electrónica, no fue recogido por el responsable, dentro del plazo de puesta a disposición, entendiéndose rechazada conforme a lo previsto en el art. 43.2 de la LPACAP, con fecha 08/10/23, reiterándose el traslado por el mismo medio, con fecha 11/10/23, siendo recogido, en esta ocasión, el 01/11/23, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente. No se ha recibido respuesta a este escrito de traslado.

TERCERO: Con fecha 31/10/23, de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD), se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

CUARTO: Con fecha 29/11/23, en el marco de las actuaciones practicadas por la Subdirección General de Inspección de Datos y con objeto de aclarar ciertos hechos de los cuales ha tenido conocimiento esta Agencia, y en uso de las facultades conferidas por el artículo 58.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, 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) y el art. 67 de la LOPDGDD, se requirió a la parte reclamada que, en el plazo de diez días hábiles presentase la información requerida, como consecuencia del envío de comunicaciones electrónicas comerciales a la dirección electrónica del reclamante.

El requerimiento, que se practicó conforme a las normas establecidas en la LPACAP, fue recogido en fecha 30/11/23, reiterándose el traslado por el mismo medio, con fecha 19/12/23, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente. No se ha recibido respuesta a este escrito de traslado.

QUINTO: Con fecha 08/01/24, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la parte reclamada con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la LPACAP, por las presuntas infracciones del artículo 21 de la LSSI, tipificada como “leve” en el art. 38.4.d).

En el acuerdo de apertura se determinó que la sanción que pudiera corresponder, atendidas las evidencias existentes en ese momento y sin perjuicio de lo que resultase de la instrucción ascendería a un total de 2.000 euros (dos mil euros).

El intento de notificación de la incoación de expediente se practicó conforme a las normas establecidas en la LPACAP, según certificado del Servicio de Notificaciones Electrónicas y Dirección Electrónica. Este fue enviado a la parte reclamada el día 09/01/24 a través del servicio de notificaciones electrónicas, “NOTIFIC@”, siendo expirada por caducidad, al superarse el plazo establecido para la comparecencia el 20/01/24.

Aunque la notificación se practicó válidamente por medios electrónicos, dándose por efectuado el trámite conforme a lo dispuesto en el artículo 41.5 de la LPACAP, se envió una copia por correo postal a la dirección indicada por la Agencia Tributaria como domicilio fiscal. El escrito de incoación de expediente enviado a la dirección con domicilio en **GESTIÓN DE PATRIMONIOS ANFIPOLIS SL. ***DIRECCIÓN.1**, fue devuelto a origen por “Desconocido”, el 15/02/24.

SEXTO: Notificado el citado acuerdo de inicio conforme a las normas establecidas en la LPACAP y transcurrido el plazo otorgado para la formulación de alegaciones, se ha constatado que no se ha recibido alegación alguna a la incoación del expediente, en esta Agencia.

El artículo 64.2.f) de la LPACAP -disposición de la que se informó a la parte reclamada en el acuerdo de apertura del procedimiento- establece que si no se efectúan alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, cuando éste contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, podrá ser considerado propuesta de resolución. En el presente caso, el acuerdo de inicio del expediente sancionador determinaba los hechos en los que se concretaba la imputación, la infracción de la LSSI atribuida al reclamado y la sanción que podrían imponerse. Por ello, tomando en consideración que la parte reclamada no ha formulado alegaciones al acuerdo de inicio del expediente y en atención a lo establecido en el artículo 64.2.f) de la LPACAP, el citado acuerdo de inicio es considerado en el presente caso propuesta de resolución.

A la vista de todo lo actuado, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento se consideran hechos probados los siguientes,

HECHOS PROBADOS

Único: Según el reclamante, ha recibido un correo publicitario de la entidad reclamada sin que haya sido nunca cliente de esta empresa ni haya visitado su página web ni solicitado ningún tipo de información. Además, indica que su correo electrónico está en la Lista Robinson y para corroborar esta afirmación adjunta la siguiente documentación:

- Fechado el 31/07/23, copia del correo electrónico enviado por parte del reclamado, desde la dirección, xxxxxxxxx / xxxxxxxxx [***EMAIL.1](#) , a la dirección de correo electrónico del reclamante, [***EMAIL.2](#), con el asunto: *"Liquidación de ordenadores portátiles retirados de una multinacional que los ha tenido en renting"* y conteniendo un mensaje comercial sobre la venta de dichos ordenadores.
- Certificado del Servicio de Lista Robinson, donde se certifica, entre otras cuestiones que el reclamante consta como registro activo en el Servicio de Lista Robinson a efectos de la no recepción de comunicaciones comerciales en la dirección de correo electrónico [***EMAIL.2](#) , desde el 29/05/23.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I **Competencia.**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 43.1 de la LSSI y lo establecido en los artículos 47, 48.1, 64.2 y 68.1 de la 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."*

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

Síntesis de los hechos acaecidos:

En el escrito de reclamación presentado por el reclamante se manifiesta que ha recibido un correo publicitario de la entidad reclamada sin que haya sido nunca cliente de esta empresa ni haya visitado su página web ni solicitado ningún tipo de información. Además, indica que su correo electrónico está en la Lista Robinson

Para corroborar lo anterior, acompaña copia del correo electrónico enviado por el reclamado, con fecha 31/07/23, conteniendo un mensaje publicitario y el certificado del reclamante de estar incluíto en la Lista Robinson desde el 29/05/23

III

Prohibición de comunicaciones comerciales no solicitadas o expresamente autorizadas

La LSSI prohíbe las comunicaciones comerciales no solicitadas o expresamente autorizadas, partiendo de un concepto de comunicación comercial que se califica como servicio de la sociedad de la información y que se define en su Anexo como: *"f) Comunicación comercial»: toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.*

Por tanto, el concepto de comunicación comercial, de acuerdo con la definición anterior, engloba todas las formas de comunicaciones destinadas a promocionar directa o indirectamente bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

Por otro lado, la LSSI en su Anexo a) define "Servicio de la Sociedad de la Información" como *"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".

Según el apartado d) del citado Anexo, destinatario es la *"persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información"*

IV

Tipificación de la infracción

El hecho de que el reclamado envíe un correo electrónico publicitario al reclamante sin que éste lo haya solicitado o autorizado constituye una vulneración de lo establecido en el artículo 21 de la LSSI, pues establece 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.”

V

Graduación de 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 €.

Con arreglo a dichos criterios, se estima adecuado imponer una sanción de 2.000 euros (dos mil euros), por la infracción del artículo 21.1 de la LSSI.

De acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos

RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a la entidad GESTIÓN DE PATRIMONIOS ANFIPOLIS SL. (xxxxxxx) con CIF.: B04859575 por la infracción del artículo 21 de la LSSI, tipificada como “leve” en el art. 38.4.d), una sanción de **2.000 euros (dos mil euros)**.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad GESTIÓN DE PATRIMONIOS ANFIPOLIS SL. (La Casa Azul) con CIF.: B04859575.

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 la entidad bancaria 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 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-electronicaweb/>], 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.