

- Expediente N.º: EXP202203951

## RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

### ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 03/03/2022, tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos un escrito presentado por **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante), mediante el que formula reclamación contra XCOM DIGITAL LAB, S.L. con NIF B67371716 (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 27/04/2016, 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), 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 en que basa la reclamación son los siguientes:

*“Desconozco esta empresa totalmente, jamás he trabajado con ellos ni tengo ningún tipo de relación comercial. Desconozco como han conseguido mi correo electrónico ni quien se lo ha facilitado. He recibido hoy mismo ya el cuarto correo comercial con el mismo mensaje que los tres anteriores que he solicitado mi baja ya en tres ocasiones dirigiéndome al correo que indican para ello y siguen enviando y obviando mi solicitud.”*

Adjunta la siguiente documentación:

- Copia de los correos electrónicos que se intercambian las partes, en fecha 06/11/2018, 20/09/2019, 24/07/2019 y 03/03/2022, donde la parte reclamante solicita la baja hasta en 3 ocasiones y la respuesta de la entidad reclamada.

SEGUNDO: De conformidad con 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 (en adelante LOPDGDD), el 08/04/2022 se dio traslado de dicha reclamación a la parte reclamada, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

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 (en adelante, LPACAP) mediante notificación electrónica, resultó entregado el 08/04/2022, como consta en el certificado que obra en el expediente.

Esta Agencia recibe escrito de respuesta el día 10/05/2022 en el que indica lo siguiente:

*“Ciertamente en su día enviamos un mail a **\*\*\*EMAIL.1**. Somos una empresa de servicios digitales y contactamos a la empresa hermes integral como para buscar vías de colaboración para ofrecer el kit digital a sus clientes. Estamos interesados en las gestorías.*

*Para ello usamos el mail de contacto que facilitan en su web (...). No tenemos ningún dato de carácter personal guardado de Hermes digital, ni siquiera tenemos guardado su mail. Se ha usado para este contacto.*

*Queda claro que no volveremos a contactar con ellos.”*

Con fecha 11/05/2022, esta Agencia informa a la entidad reclamada de no haber recibido junto con la respuesta la documentación que señala haber aportado; resultando notificado el mismo día por medios electrónicos. A día de hoy, no se ha recibido respuesta alguna.

TERCERO: Con fecha 03/06/2022, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

CUARTO: Con fecha 29/07/2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la parte reclamada, por la presunta infracción del artículo 21 de la LSSI, tipificada en el artículo 38.4.d) de la LSSI.

QUINTO: Se produjo un intento de notificación a través de correo postal que resultó “Devuelto a origen por Desconocido”, en fecha 10/08/2022. De este modo, la notificación se produjo por medio de un anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 22/08/2022 y se le otorga un plazo de audiencia de diez días hábiles para que formule alegaciones y presente las pruebas que considere convenientes, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 73 y 76 de la LPACAP.

SEXTO: Transcurrido el plazo otorgado para la formulación de alegaciones, se ha constatado que no se ha recibido alegación alguna por la parte reclamada.

SÉPTIMO: Con fecha 30/03/2023, el órgano instructor formuló propuesta de resolución en la que se proponía sancionar con una multa de 800€ a la entidad reclamada, por la infracción del artículo 21 de la LSSI.

OCTAVO: La propuesta de resolución fue notificada a la entidad reclamada el 13/04/2023 conforme a las normas establecidas en la LPACAP. Transcurrido el plazo otorgado para la formulación de alegaciones, se ha constatado que no se ha recibido alegación alguna por la parte reclamada.

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

PRIMERO: El 06/11/2018, 24/07/2019 y 20/09/2019, la parte reclamante recibió tres correos electrónicos desde la dirección **\*\*\*EMAIL.2** con contenido comercial, ofreciendo servicios de creación de páginas web. En esas mismas fechas, la parte reclamante responde (**\*\*\*EMAIL.1**) y solicita la baja de sus datos personales en la base de datos.

SEGUNDO: El 03/03/2022, a las 12:36 horas, la parte reclamante recibe una comunicación electrónica comercial desde la dirección **\*\*\*EMAIL.2**. El contenido es el siguiente:

*“Buenos días,*

*Contacto de Xwebs y quisiera dejaros información sobre nuestro método de desarrollo de webs para que nos podáis tener presentes en el momento que lo necesitéis. Nuestros 20 años de experiencia sumados a la aplicación de la tecnología actual nos permiten realizar webs óptimas:*

- 1. Garantizamos que realizamos tu web en 4-5 días.*
- 2. Una web que responda a tus necesidades.*
- 3. Por un coste de 390 Euros.*
- 4. Una web adaptada a todos los dispositivos (móviles, tabletas, portátiles y ordenadores).*
- 5. Tendrás acceso a un administrador para gestionar toda la web.*

*El mismo método aplicamos al desarrollo de Landing Pages orientadas a resultados para tus acciones de captación y para la creación de eCommerce. Si quieres más información puedes entrar en xwebs.es contactarme en este mail, por teléfono o si prefieres vía el Chat de la web.*

*Saludos*

**B.B.B.**

TERCERO: La parte reclamada manifiesta haber obtenido el dato personal de correo electrónico de la parte reclamante de la página web **\*\*\*URL.1**, pero que no tiene guardado ningún dato de Hermes digital. Señala que no volverá a contactar.

CUARTO: Esta Agencia ha notificado a la entidad reclamada la propuesta de resolución del presente procedimiento sancionador, pero no ha presentado alegaciones ni pruebas que contradigan los hechos denunciados.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

#### Competencia y normativa aplicable

De acuerdo con lo establecido en el artículo 43.1 de la LSSI y según 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 registrarán 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 Artículo 21 de la LSSI

El artículo 21 *"Prohibición de comunicaciones comerciales realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes"* de la LSSI establece:

*"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 las mismas."*

*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."*

Como ha quedado establecido en el segundo punto, del apartado "Hechos probados", el correo electrónico recibido por la parte reclamante tiene la consideración de comunicación electrónica comercial desde el momento en que se le ofrecen los servicios de creación de páginas webs de la entidad reclamada; sin que la parte reclamante los solicitara previamente.

Cabe señalar que, en relación con los tres correos electrónicos recibidos con anterioridad, han prescrito al transcurrir 6 meses desde la recepción de estos y la presentación de la reclamación.

Por tanto, de conformidad con las evidencias de las que se dispone en este momento de resolución de procedimiento sancionador, se considera que los hechos conocidos son constitutivos de una infracción, imputable a la parte reclamada, por vulneración del artículo 21 de la LSSI.

### III

#### Tipificación y sanción de la infracción del artículo 21 de la LSSI

La citada infracción del artículo 21 de la LSSI supone la comisión de la infracción tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de la LSSI, que califica como tal *“El envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 y no constituya infracción grave”*.

A tenor de lo establecido en el artículo 39.1.c) de la LSSI, las infracciones leves podrán sancionarse con multa de hasta 30.000€, estableciéndose los criterios para su graduación en el artículo 40 de la misma norma, que dispone lo siguiente:

*“La cuantía de las multas que se impongan se graduará atendiendo a los siguientes criterios:*

- a) La existencia de intencionalidad.*
- b) Plazo de tiempo durante el que se haya venido cometiendo la infracción.*
- c) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.*
- d) La naturaleza y cuantía de los perjuicios causados.*
- e) Los beneficios obtenidos por la infracción.*
- f) Volumen de facturación a que afecte la infracción cometida.*
- g) La adhesión a un código de conducta o a un sistema de autorregulación publicitaria aplicable respecto a la infracción cometida, que cumpla con lo dispuesto en el artículo 18 o en la disposición final octava y que haya sido informado favorablemente por el órgano u órganos competentes.”*

Con arreglo a los criterios establecidos en dicha Ley, se estima adecuado imponer una multa administrativa de 800€, por la infracción del artículo 21 de la LSSI.

Por lo tanto, 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 XCOM DIGITAL LAB, S.L., con NIF B67371716, por una infracción del artículo 21 de la LSSI, tipificada en el artículo 38.4.d) de la LSSI, una multa de 800€ (ochocientos euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a XCOM DIGITAL LAB, S.L..

TERCERO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 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, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, 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.. 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 conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, 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 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, 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.

938-120722

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