

- Procedimiento N°: EXP202313835 (PS/00574/2023)

RESOLUCION PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 15/08/23, **D^a 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 ALL IN DIGITAL MARKETING SL, con CIF.: B88369178, (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 la reclamante en su escrito son que ha solicitado hasta en cinco ocasiones o más su supresión de la lista de distribución de contenido comercial de la empresa, habiendo recibido confirmación en todas ellas, pero al comprobar que seguía recibiendo correos electrónicos comerciales de esta empresa les mandó además un correo electrónico el 21/07/23. No obstante, sigue recibiendo publicidad vía correo electrónico. Junto al escrito de reclamación, se acompaña la siguiente documentación:

- Fechados el 06/07/23 y el 21/07/23, copia de los correos electrónicos enviados por parte del reclamado desde la dirección de correo, allzoners@allzone.es, a la dirección de correo *****EMAIL.1**, conteniendo mensajes comerciales o publicitarios:
 - o *"(...)Queremos agradecerte tu confianza, para ello no se nos ocurre mejor regalo que ofrecerte la posibilidad de ganar este increíble regalo. El pack incluye (...)"*
- Fechado el 21/07/23, copia del correo electrónico enviado por parte de la reclamante, dese la dirección de correo electrónico **A.A.A.** < *****EMAIL.1** a la dirección de correo, allzoners@allzone.es solicitando que no vuelvan a enviarle más correos electrónicos publicitarios:
 - o *Dos han sido las veces que me he dado de baja de su lista de distribución de newsletter porque no quiero seguir recibiendo correos. En ambos casos, ha sido inútil porque lo han ignorado y han seguido mandándome correos. Les indico mediante esta vía que no quiero seguir recibiendo sus comunicaciones comerciales (...)"*
 - o
- Tres mensajes de confirmación de haberse dado de baja correctamente:
 - o *"Se ha dado de baja correctamente".*
- Fechados el 01/08/23, el 08/08/23, el 10/08/23, el 15/08/23, el 17/08/23, el 24/08/23, el 29/08/23 y el 01/09/23, copia de los correos electrónicos enviados por parte del reclamado desde la dirección de correo, allzoners@allzone.es, a

la dirección de correo electrónico ***EMAIL.1, conteniendo mensajes comerciales o publicitarios:

- o (...) *Esta es una oportunidad única para aquellos que deseen adquirir sus productos favoritos a precios asequibles. ¡Ahora te ayudamos con tu pedido! (...)*

SEGUNDO: Con fecha 06/10/23, 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), 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 (en adelante, 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 en fecha 17/10/23, reiterándose el traslado por el mismo medio, que fue recogido, en esta ocasión el 19/10/23, 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 15/11/23, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

CUARTO: Con fecha 08/01/24, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la entidad ALL IN DIGITAL MARKETING SL, con CIF.: B88369178 con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la LPACAP, por la presunta infracción del artículo 21 de la LSSI, tipificada como leve en el art. 38.4.d) de la misma norma.

En el acuerdo de apertura se determinó que la sanción que pudiera corresponder, atendidas las evidencias existentes en el momento de la apertura y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, ascendería a un total de 5.000 euros (cinco mil euros).

QUINTO: Notificado el citado acuerdo de inicio conforme a las normas establecidas en la LPACAP, la parte reclamada presentó escrito de alegaciones fecha 07/02/24, en el que manifestaba, en esencia, lo siguiente:

- Que la reclamante se **registró** en la web www.allzone.es el día 25/03/23, para la realización de un pedido aceptando todas las condiciones generales de compra, política de privacidad, suscripción a boletín de noticias y ofertas.
- Que el procedimiento habilitado para el ejercicio del derecho de oposición es dirigir un correo electrónico a la dirección delegadodatos@allindigital.es y destaca que la reclamante no realizó este proceso en ninguna ocasión.

- Que la reclamante tenía también la posibilidad de acceder a su área de clientes y darse de baja en las comunicaciones comerciales, suscripción a boletín y ofertas asociadas.
- Que la reclamante debió solicitar la baja de la forma que indica en los anexos adjuntos (la cuál no fue realizada de forma correcta según nuestra política de datos) pero posteriormente volvió a acceder a su área de clientes y volvió a suscribirse en las comunicaciones comerciales y por este motivo se volvió a enviar información publicitaria,
- Que el email que la reclamante indica haber enviado a allzoners@allzone.es el día 21/07/23, es un email no-reply que solo hace envíos de comunicaciones comerciales pero en ningún caso recibe información.
- Que no es hasta el día 13/09/23 cuando la reclamante contacta con la empresa vía email clientes@allzone.es e indica su deseo de darse de baja en la suscripción. El email es respondido confirmando al cliente el proceso y la baja se causa de forma definitiva.

SEXTO: Con fecha 14/02/24 se formuló propuesta de resolución en el sentido de que por la Directora de la AEPD se sancionase a la parte reclamada, por vulneración de lo establecido en el artículo artículo 21 de la LSSI, tipificada como leve en el art. 38.4.d). con una sanción de 5.000 euros (cinco mil euros).

SÉPTIMO: Con fecha 23/02/24, la parte reclamada presenta escrito de alegaciones a la propuesta de resolución reiterando los mismos puntos alegados en el escrito presentado el 07/02/24, como alegaciones a la incoación del expediente:

“Nos reiteramos nuevamente en las alegaciones ya presentadas para hacer hincapié en que se estudien y consideren ya que por lo que vemos en su resolución no se han tenido en cuenta, y en especial al punto 4º donde se indica como el usuario tiene posibilidad de darse de alta y baja en la suscripción a nuestro boletín y ofertas asociadas cuantas veces quiera entrando a su área de clientes y comprendemos que este ha sido el motivo de la interrupción y renovación en el envío de comunicaciones comerciales, hecho que está demostrado en el DOC4 adjunto...”

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento y de la documentación obrante en el expediente, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

Primero: Consta en el expediente copia de los correos electrónicos dechados el 06/07/23 y el 21/07/23, enviados por parte del reclamado desde la dirección de correo, allzoners@allzone.es, a la dirección de correo ***EMAIL.1, conteniendo mensajes comerciales o publicitarios:

“ (...)Queremos agradecerte tu confianza, para ello no se nos ocurre mejor regalo que ofrecerte la posibilidad de ganar este increíble regalo. El pack incluye (...)”

Segundo: Consta en el expediente copia del correo electrónico dechado el 21/07/23, enviado por parte de la reclamante, desde la dirección de correo electrónico **A.A.A. ***EMAIL.1** a la dirección de correo, allzoners@allzone.es solicitando que no vuelvan a enviarle más correos electrónicos publicitarios:

“Dos han sido las veces que me he dado de baja de su lista de distribución de newsletter porque no quiero seguir recibiendo correos. En ambos casos, ha sido inútil porque lo han ignorado y han seguido mandándome correos. Les indico mediante esta vía que no quiero seguir recibiendo sus comunicaciones comerciales (...)”.

Tercero: Consta en el expediente copia de tres mensajes de confirmación de haberse dado de baja correctamente:

“Se ha dado de baja correctamente”.

Cuarto: Consta en el expediente copia de los correos electrónicos fechados el 01/08/23, el 08/08/23, el 10/08/23, el 15/08/23, el 17/08/23, el 24/08/23, el 29/08/23 y el 01/09/23, enviados por parte del reclamado desde la dirección de correo, allzoners@allzone.es, a la dirección de correo electrónico *****EMAIL.1**, conteniendo mensajes comerciales o publicitarios:

(...) Esta es una oportunidad única para aquellos que deseen adquirir sus productos favoritos a precios asequibles. ¡Ahora te ayudamos con tu pedido! (...)

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

Contestación a las alegaciones formuladas

En el escrito de reclamación presentado por el reclamante se manifiesta que ha solicitado hasta en cinco ocasiones o más su supresión de la lista de distribución de contenido comercial de la empresa, habiendo recibido confirmación en todas ellas, pero al comprobar que seguía recibiendo correos electrónicos comerciales de esta empresa les mandó, además, un correo electrónico el 21/07/23 a la dirección allzoners@allzone.es, pero siguen enviándola publicidad vía correo electrónico. Al escrito de reclamación se acompaña

- Copia de los correos electrónicos publicitarios recibidos el 06/07/23 y el 21/07/23.
- Mensajes de confirmación de haberse dado de baja correctamente del servicio de envío de comunicaciones comerciales;
- Copia del correo electrónico enviado el 21/07/23 a la dirección, allzoners@allzone.es solicitando que no volviesen a enviarle más correos electrónicos publicitarios y
- Copia de los correos electrónicos publicitarios recibidos en los días 01/08/23, 08/08/23, 10/08/23, 15/08/23, 17/08/23, 24/08/23, 29/08/23 y el 01/09/23.

Por su parte, la entidad reclamada alega que el procedimiento habilitado para el ejercicio de los derechos de los usuarios es a través del email que indican en la "Política de Privacidad", de la web <https://allzone.es/> (<https://allzone.es/content/2-politica-de-privacidad>). Esto es, según la entidad reclamada, para darse de baja del boletín de noticias, se debe dirigir una solicitud a través del correo electrónico delegadodatos@allindigital.es alegando que la reclamante nunca utilizó este proceso. También se manifiesta que la reclamante tenía la posibilidad de acceder al área de clientes y a través de esta área tramitar su baja pero que el proceso utilizado para darse de baja, a través del email allzoners@allzone.es no pudo realizarse correctamente pues este correo es una dirección "no-reply" que solo hace envíos de comunicaciones comerciales, pero en ningún caso recibe información.

No obstante lo anterior, indicar que la reclamante procedió en un primer momento a realizar la baja a través de la opción que aparecía en los correos electrónicos publicitarios enviados. Esto es, a través del enlace existente al final de cada correo, habilitado al efecto:

"Recibes este correo porque te has suscrito a la lista de All Zone o porque has proporcionado tu dirección de correo en algún evento realizado, y creemos que la información proporcionada puede ser de tu interés.

<Cancelar suscripción>"

Procedimiento que según se constata en la documentación aportada por la reclamante, ésta realizó para solicitar que no le volvieran a reenviar más comunicaciones comerciales vía correo electrónico, recibiendo confirmación de la baja por parte del reclamado hasta en tres ocasiones:

"Se ha dado de baja correctamente"

Después, según manifiesta la reclamante, al comprobar que el proceso de baja no había sido gestionado correctamente por el reclamado, envió un correo electrónico solicitando la baja a la dirección, allzoners@allzone.es.

Según la parte reclamada, dicha dirección de correo electrónico (allzoners@allzone.es) es un email no-reply que solo hace envíos de comunicaciones comerciales pero en ningún caso recibe información por lo que no pudieron gestionar la baja. No obstante, se puede leer en los correos electrónicos publicitarios enviados lo siguiente:

AllZone <allzoners@allzone.es> 6 de julio de 2023, 15:11
 Responder a: allzoners@allzone.es
 Para: *****EMAIL.1**

Pudiendo comprobar que, en ningún momento se informa a los usuarios que el correo electrónico, allzoners@allzone.es, sea un “email no-reply”, sino todo lo contrario, pues según se puede leer en la cabecera de los correos se indica: “Responder a: allzoners@allzone.es”,

Manifiesta la parte reclamada que, en la propuesta de resolución “no se han tenido en cuenta, y en especial al punto 4º donde se indica como el usuario tiene posibilidad de darse de alta y baja en la suscripción usuario tiene posibilidad de darse de alta y baja en la suscripción a nuestro boletín y ofertas asociadas cuantas veces quiera entrando a su área de clientes y comprendemos que este ha sido el motivo de la interrupción y renovación en el envío de comunicaciones comerciales...”

Junto al escrito de alegaciones, la entidad reclamada presenta un pantallazo, que parece ser la ficha de la reclamante donde aparecen los estados de “alta/baja” de la reclamante:

Fecha _____ Estado _____

25/03/23	alta
06/07/23	baja
10/07/23	alta
21/07/23	baja
28/07/23	alta
13/09/23	baja

Manifestando que los correos electrónicos publicitarios fueron enviados a la reclamante cuando ésta se encontraba en “alta” en el sistema.

No obstante, lo anterior, del correo electrónico enviado por la reclamante el día 21/07/23 a la dirección allzoners@allzone.es, se desprende que su deseo era no volver a recibir más newsletter vía correo electrónico y que lo había intentado hasta en dos ocasiones anteriormente sin que la entidad hubiera gestionado correctamente la baja definitiva:

“Buenas tardes, Dos han sido las veces que me he dado de baja de su lista de distribución de newsletter porque no quiero seguir recibiendo correos. En

ambos casos, ha sido inútil porque lo han ignorado y han seguido mandándome correos. Les indico mediante esta vía que no quiero seguir recibiendo sus comunicaciones comerciales. Gracias y un saludo

La parte reclamada alega que dicha dirección de correo electrónico allzoners@allzone.es, es una dirección “no-reply”, y que por tanto no pudo gestionar la baja, pero según se puede leer textualmente en las cabeceras de los correos enviados se indica: **“Responder a: allzoners@allzone.es”**, no existiendo en ningún otro lugar información sobre que dicha dirección sea “no-replay” y que no puede ser utilizada para ponerse en contacto con la entidad.

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 cometida

El hecho de que el reclamado envíe correos electrónicos publicitarios a la reclamante después de que ésta haya solicitado no volver a recibirlo 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 €.

Tras las evidencias obtenidas, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios agravantes, que establece el art. 40 de la LSSI:

- La existencia de intencionalidad (apartado a), ya que la parte reclamante había solicitado que no volvieran a enviarle más comunicaciones comerciales y la entidad reclamada había acusado recibo de dicha solicitud, confirmando que había sido atendida, y pese a ello, después ha vuelto a enviarle un nuevo correo electrónico publicitario.

Con arreglo a dichos criterios, se estima adecuado imponer una sanción de 5.000 euros (cinco mil euros), por la infracción del artículo 21.1 de la LSSI, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del procedimiento.

RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a la entidad, ALL IN DIGITAL MARKETING SL, con CIF.: B88369178, por infracción del artículo 21 de la LSSI, tipificada en el artículo 38.4.d) de la citada norma, una multa de **5.000 euros (cinco mil euros)**.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a ALL IN DIGITAL MARKETING SL, con CIF.: B88369178,

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 IBAN: ES00-0000-0000-0000-0000-0000 (BIC/Código SWIFT: CAIXESBBXXX)**, 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-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.