

Procedimiento N°: EXP202312119 (PS/00455/2023)

RESOLUCIÓN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 07/07/23, D. **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante), presenta escrito de reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

La reclamación se dirige contra la entidad CARSO TRADING, S.L., con CIF: B12940946, (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 hechos que manifiesta el reclamante son los siguientes:

*“El día 22/04/23 recibí una comunicación comercial por correo electrónico en mi dirección, 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 día 24/04/23 escribí al emisor para solicitarle que cesara en sus envíos y para ejercer mi derecho de acceso a la dirección de correo que indica en su política de privacidad *****EMAIL.1**, éste ha continuado enviándome sus SPAM y no ha contestado al ejercicio de mis derechos.*

*Las direcciones *****EMAIL.2** y *****EMAIL.3** tienen la misma política de privacidad, ya que son un marco de la dirección *****EMAIL.4**.*

Junto a los escritos de reclamación, se acompaña la siguiente documentación:

- Copia del correo electrónico comercial recibido desde la dirección *****EMAIL.5** el 22/04/23, con el siguiente contenido:
 - o De: **B.B.B.**
A: *****EMAIL.6**
Asunto: Re: Importante
Fecha: sábado, 22 de abril de 2023 3:46:16

*Hola **A.A.A.**, soy **B.B.B.** del Departamento de Prensa. ¿Cómo estás? Te contacto porque quiero explicarte cómo **A.A.A.** puede aparecer en más de 50 periódicos digitales como noticia, por una única cuota mensual de 99 eur. sin permanencia (...).”*

- Copia del correo electrónico enviado por parte del reclamante a la dirección [***EMAIL.1](#) con fecha 24/04/23 en el cual solicita el derecho de acceso a sus datos personales, así como su oposición al tratamiento de sus datos personales con fines de mercadotecnia:

o De: *****EMAIL.6**
 A: *****EMAIL.1**
 Cc: "MailSigned"
 Asunto: RE: Importante
 Fecha: lunes, 24 de abril de 2023 9:57:19

Estimados Sres.:

Mediante el presente escrito con firma electrónica cualificada 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, (...)

Oposición al tratamiento de mis datos personales con fines de mercadotecnia (...)

- Copia del correo electrónico comercial recibido desde la dirección [***EMAIL.7](#) el 03/07/23, con el siguiente contenido:

o De: **B.B.B.**
 A: *****EMAIL.6**
 Asunto: Re: Noticias sobre **A.A.A.**
 Fecha: lunes, 3 de julio de 2023 14:43:59

*Hola {{nombre}}, mi nombre es **B.B.B.**. Me gustaría hablar contigo acerca de cómo podemos mejorar el posicionamiento de tu negocio en internet y la reputación publicando noticias reales en más de 60 periódicos digitales de gran autoridad. ¿Podrías proporcionarme un teléfono para ofrecerte hasta dos meses gratuitos? Gracias.(...)"*

SEGUNDO: Con fecha 13/09/23, 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 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), según certificado del Servicio de Notificaciones Electrónicas y Dirección Electrónica, fue enviado a la parte reclamada el día 13/09/23 a través del servicio de notificaciones electrónicas, "NOTIFIC@", siendo rechazado de forma automática el día 24/09/23, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

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, a título informativo se envió una copia por correo postal a la dirección indicada en el Registro

Mercantil Central como dirección social: *****DIRECCIÓN.1**, fue devuelta a destino el 04/10/23, con el mensaje de “desconocido”, 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 27/07/23, 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 LPDGDD.

CUARTO: Con fecha 13/11/23, por parte de esta Agencia se realizan las siguientes comprobaciones diligenciadas, con respecto a las indicaciones que se incluyen en los correos publicitarios constatando que, no existe ningún mecanismo que posibilite la oposición al tratamiento de los datos con fines promocionales (dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho).

QUINTO: Con fecha 04/12/23, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la entidad, CARSO TRADING, S.L., con CIF.: B12940946, 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), por la presunta infracción del artículo 21.1 de la LSSI, tipificada como “leve” en el art. 38.4.d) de dicha norma, respecto del envío de comunicaciones comerciales tras oponerse el reclamante a ello.

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 1.000 euros (mil euros).

Además se indicó a la parte reclamada que, si en el plazo estipulado no efectuara alegaciones a este acuerdo de inicio, el mismo podría ser considerado propuesta de resolución, según lo establecido en el artículo 64.2.f) de la LPACAP.

La notificación del acuerdo de apertura 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). Según Certificado de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., el escrito de incoación de expediente enviado a la dirección social, *****DIRECCIÓN.1**, según el Registro Mercantil Central, fue devuelto a origen por “desconocido” el día 21/12/23.

Con fecha 29/12/23 se realizó la notificación del acuerdo de inicio mediante anuncio en el Tablón Edictal único del Boletín Oficial del Estado, de acuerdo con el artículo 44 de la LPACAP. En dicho anuncio se informa a la parte reclamada sobre la posibilidad de obtener copia del acuerdo de apertura.

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 de la parte reclamada 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

Primero: Los hechos que manifiesta el reclamante en su escrito de reclamación hacen referencia a que ha recibido una comunicación comercial del reclamado por correo electrónico sin que previamente se hubiera solicitado o expresamente autorizado, y sin existir una relación contractual previa.

Después de recibir el correo electrónico publicitario se puso en contacto con el reclamado para que cesara en sus envíos pero el reclamado ha vuelto a enviarle un nuevo correo electrónico publicitario.

Para corroborar lo expuesto en la reclamación se acompaña la siguiente documentación:

- Copia del correo electrónico comercial recibido desde la dirección [***EMAIL.5](#) el 22/04/23, con el siguiente contenido:
 - o De: **B.B.B.**
A: *****EMAIL.6**
Asunto: Re: Importante
Fecha: sábado, 22 de abril de 2023 3:46:16

Hola A.A.A., soy B.B.B. del Departamento de Prensa. ¿Cómo estás? Te contacto porque quiero explicarte cómo A.A.A. puede aparecer en más de 50 periódicos digitales como noticia, por una única cuota mensual de 99 eur sin permanencia (...)
- Copia del correo electrónico enviado por parte del reclamante a la dirección [***EMAIL.1](#) con fecha 24/04/23 en el cual solicita el derecho de acceso a sus datos personales, así como su oposición al tratamiento de sus datos personales con fines de mercadotecnia:
 - o De: *****EMAIL.6**
A: *****EMAIL.1**
Cc: "MailSigned"
Asunto: RE: Importante
Fecha: lunes, 24 de abril de 2023 9:57:19

Estimados Sres.:

Mediante el presente escrito con firma electrónica cualificada 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, (...)

Oposición al tratamiento de mis datos personales con fines de mercadotecnia (...)

- Copia del correo electrónico comercial recibido desde la dirección *****EMAIL.7** el 03/07/23, con el siguiente contenido:

- o De: **B.B.B.**

A: *****EMAIL.6**

Asunto: Re: Noticias sobre **A.A.A.**

Fecha: lunes, 3 de julio de 2023 14:43:59

*Hola {{nombre}}, mi nombre es **B.B.B.**. Me gustaría hablar contigo acerca de cómo podemos mejorar el posicionamiento de tu negocio en internet y la reputación publicando noticias reales en más de 60 periódicos digitales de gran autoridad. ¿Podrías proporcionarme un teléfono para ofrecerte hasta dos meses gratuitos? Gracias.(...)"*

Segundo: En la web "*****EMAIL.4**" consta como titular la reclamada, con indicación de su nombre y NIF., así como la dirección de correo *****EMAIL.1**.

Tercero: En la web "prensamadrid.com" consta como titular la reclamada, con indicación de su nombre y NIF., así como la dirección de correo *****EMAIL.1** (a día de hoy, el dominio está caducado).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Competencia.

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.

Síntesis de los hechos acaecidos:

Según expresa el reclamante, el día 22/04/23 recibió una comunicación comercial por correo electrónico sin que previamente se hubiera solicitado o expresamente autorizado, y sin existir una relación contractual previa.

No existiendo ningún mecanismo que posibilitase la oposición al tratamiento de los datos con fines promocionales en el correo electrónico recibido, un día después, el día 24/04/23, se puso en contacto con el emisor, mediante correo electrónico, para solicitarle que cesara en sus envíos y para ejercer su derecho de acceso a los datos personales que pudiera tener de él no recibiendo respuesta alguna. Pese a todo ello, el día 03/07/23 volvió a recibir un nuevo correo electrónico publicitario.

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 de la siguiente manera: *"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.*

El concepto de comunicación comercial, de acuerdo con la definición recogida en el Anexo f), párrafo primero de la LSSI, 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".*

Añade el referido apartado que el envío de comunicaciones comerciales es un servicio de la sociedad de la información, siempre que represente una actividad económica.

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"*

De lo anterior se deduce que, cuando la comunicación comercial no reúne los requisitos que requiere el concepto de Servicios de la Sociedad de la Información, pierde el carácter de comunicación comercial. En este sentido el párrafo segundo del Anexo f) de la LSSI señala dos supuestos, que no tendrán, a los efectos de esta Ley, la consideración de comunicación comercial. Por un lado, los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, y, por otro, las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica.

En el presente caso, el hecho de que el reclamado envíe correos electrónicos publicitarios al reclamante sin legitimación y habiendo éste incluso solicitado que no le envíen más publicidad 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.”

IV

Calificación de la infracción y 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 €.

Por tanto, se estima adecuado imponer una sanción de 1.000 euros (mil euros), por la infracción del artículo 21.1 de la LSSI, tipificada en el 38.4.d) de la citada norma.

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

RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a la entidad CARSO TRADING, S.L., con CIF.: B12940946, por la vulneración del artículo 21 de la LSSI, tipificada en el art. 38.4.d) de la citada norma, una sanción de 1.000 euros (mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a CARSO TRADING, S.L

TERCERO: Esta resolución será ejecutiva una vez finalice el plazo para interponer el recurso potestativo de reposición (un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución) sin que el interesado haya hecho uso de esta facultad. Se advierte 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: XXXXXXXXXXXX)**, 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.

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.