

Procedimiento nº.: PS/00245/2022

Recurso de reposición Nº EXP202203622

Examinado el recurso de reposición interpuesto por **PUNTO ROJO LIBROS, S.L** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00245/2022, y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 24 de agosto de 2022, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00245/2022, en virtud de la cual se imponía a una sanción de **800** euros, por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSI), tipificada en el artículo 38.4.d) de la LSSI

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 24 de agosto de 2022, fue dictada previa tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en la LOPDGDD, y supletoriamente según la LPACAP, en materia de tramitación de procedimientos sancionadores.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00245/2022, quedó constancia de los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Se presenta reclamación por la recepción de una comunicación electrónica comercial de la entidad reclamada, pese a no contar con su consentimiento, ni haber sido cliente suyo con anterioridad.

SEGUNDO: La Agencia Española de Protección de Datos ha notificado al reclamado el acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, pero éste no ha presentado alegaciones ni pruebas que contradigan los hechos denunciados.

TERCERO: **PUNTO ROJO LIBROS, S.L** (en lo sucesivo el recurrente) ha presentado en fecha 7 de septiembre de 2022, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo en que no se ha tenido en cuenta la documentación aportada, pese a que no consta ninguna en el expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LOPDGDD.

II

En relación con las manifestaciones efectuadas por el recurrente, reiterándose básicamente en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe señalarse que todas ellas ya fueron analizadas y desestimadas en el Fundamento de Derecho II de la Resolución recurrida, tal como se transcribe a continuación:

<< II

En el presente caso, el reclamante denuncia la recepción de un correo electrónico de carácter comercial, el 21 de febrero de 2022, remitido por info@punterojolibros.com, sin contar con su autorización expresa, lo cual acredita adjuntando copia de dicho correo.

Los hechos denunciados podrían constituir infracción a lo dispuesto en el artículo 21 de la LSSI, al establecer este artículo, que:

“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.”

A este respecto, debe indicarse que, por una parte, la parte reclamada no ha contestado a la reclamante acerca del momento y circunstancias en que se habría producido un anterior contacto comercial que legitimara el envío de correos de esta naturaleza.

Por otra, la parte reclamada tampoco ha contestado a la solicitud de información de esta Agencia en relación con dichas circunstancias.

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 €, estableciéndose los criterios para su graduación en el artículo 40 de la misma norma.

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, expresión que ha de interpretarse como equivalente a grado de culpabilidad de acuerdo con la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12/11/07 recaída en el Recurso núm. 351/2006, correspondiendo a la entidad denunciada la determinación de un sistema de obtención del consentimiento informado que se adecue al mandato de la LSSI.

Con arreglo a dichos criterios, se estima adecuado imponer a la entidad reclamada una sanción de 800 euros (ochocientos euros), por la infracción del artículo 21 de la LSSI, respecto al envío de comunicaciones comerciales a través de correo electrónico sin el consentimiento del afectado. A tenor de lo anteriormente expuesto, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.>>

III

En consecuencia, en el presente recurso de reposición, el recurrente no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE**:

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **PUNTO ROJO LIBROS, S.L** contra la resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 24 de agosto de 2022, en el procedimiento sancionador PS/00245/2022.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **PUNTO ROJO LIBROS, S.L.**

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 ES93 2100 8981 6302 0001 1719, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco

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 conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), 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.

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

180-050422

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