

Procedimiento N° PS/00060/2019

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos en virtud de reclamación presentada por **SIX MANAGEMENT MODELS & TALENTS, S.L** y en base a los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 28 de septiembre de 2018 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos una reclamación formulada por el representante legal de SIX MANAGEMENT MODELS & TALENTS, S.L., (en adelante, el reclamante) contra Don **A.A.A.**, por la remisión, con fecha 27 de septiembre de 2018, de una comunicación comercial no consentida a la dirección de correo electrónico *****EMAIL.1** desde la cuenta de correo *****EMAIL.2**, ofreciendo los servicios de viralizar cuentas de Instagram prestados desde SOK MEDIA, Agencia de Social Media Marketing.

Junto a la reclamación se adjunta copia del cuerpo del mensaje recibido junto con el mensaje original de correo electrónico descargado de Gmail, y cuya transcripción parcial es la siguiente:

*“Mi nombre es **A.A.A.**, Manager de SokMedia. Agencia encargada de viralizar cuentas de Instagram.*

Sabemos, ya que hemos estudiado tu perfil, que puedes ser una persona influyente dentro de Instagram. Nos dedicamos a aumentar la influencia y las posibilidades de las cuentas de nuestros clientes. Lo hacemos de forma real, tenemos expertos para cada sector. Nuestro servicio es muy exclusivo, por eso, nos hemos puesto en contacto contigo por el siguiente motivo:

En tu cuenta, vemos que tienes la capacidad de subir a un estatus mayor. Dentro de los perfiles más destacados de Instagram, es imposible que una persona en particular, explote su cuenta sin ayuda externa. (...) ...

Ponte en contacto con nosotros si deseas destacar y crecer en la mayor red social del mundo.

Telf. De contacto:

*-Manager de SokMedia: ***TELEFONO.1*

Los datos de tu correo electrónico los hemos cogido de tu perfil de Instagram. Una vez mandado este correo, no volveremos a utilizar los datos de tu perfil. No estás en ninguna lista de suscripción, por lo que nunca te mandaremos más correos a nuestro nombre. Agradecemos tu consideración por facilitar tu correo electrónico a través de tu perfil de Instagram. Un saludo.

A.A.A.

*Telf: ***TELEFONO.1>>.*

El citado envío no incluye un procedimiento de baja (correo electrónico o dirección electrónica válida) para poder darse de baja de la recepción de dichos envíos.

Respecto del contenido del pie del envío, el reclamante señala que el remitente está utilizando el software de email "Mailchimp", que sí que almacena los datos de cada destinatario en su base de datos, por lo que efectivamente sus datos están almacenados en dicha lista de correos.

SEGUNDO: A la vista de los hechos comunicados y de los documentos aportados por el reclamante, la Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión.

Como resultado de las actuaciones de investigación practicadas, se constata que en el "Aviso Legal" de la página web *****URL.1** se indica que: "*La empresa titular de dominio web es **B.B.B.** (en adelante SokMedia), con domicilio a estos efectos en *****DIRECCION.1** de CIF: *****CIF.1** inscrita en régimen de autónomos*".

También se comprueba en la página *****URL.1** que **B.B.B.** y **A.A.A.**, en sus respectivas condiciones de Instagram Growth Hacker y Content Creator, integran junto con otras dos personas el equipo de la Agencia SokMedia.

TERCERO: Con fecha 13 de febrero de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a Don **B.B.B.** (en adelante B.B.B. o el reclamado), por la presunta infracción del artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI), tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de dicha norma.

En el acuerdo de inicio se informaba que dicha infracción podía ser sancionada con multa de hasta 30.000, de acuerdo con el artículo 39.1.c) de dicha Ley, señalándose a los efectos previstos en el artículo 64.2.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (en adelante, LPACAP), que la sanción que pudiera corresponder sería de 1.000 €. Asimismo, en dicho acuerdo de inicio se informaba al reclamado sobre su derecho a la audiencia en el procedimiento y se le otorgaba un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y proponer las pruebas que considerase procedentes, informándole que de conformidad con lo previsto en el artículo 64.2.f) de la ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de no efectuar alegaciones al acuerdo de inicio en el plazo concedido en el mismo, dicho acto "*podrá ser considerado propuesta de resolución*".

CUARTO: Intentado notificar a Don A.A.A. el acuerdo de inicio a través de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. en la *****DIRECCION.1**, fue devuelto a origen por dirección incorrecta con fecha 19 de febrero de 2019, según figura en la Certificación de Imposibilidad de entrega emitida por dicha entidad.

Por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44,45 y 46 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Común de las Administraciones

Públicas, se procedió a publicar anuncio de notificación del acuerdo de inicio del PS/00060/2019 en el Boletín Oficial del Estado nº 52, de fecha 1 de marzo de 2019.

En el anuncio publicado por día vía se señala que la notificación se entenderá producida a todos los efectos legales desde el día siguiente al del vencimiento del plazo señalado para comparecer.

QUINTO: No consta que practicada la notificación en la forma descrita en el hecho anterior, Don B.B.B. ejerciera su derecho a formular alegaciones en el plazo concedido a tales efectos en el mencionado acuerdo de inicio

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 27 de septiembre de 2018 se remitió una comunicación comercial desde la cuenta de correo *****EMAIL.2** a la dirección de correo electrónico *****EMAIL.1**, en la que se ofrecían los servicios de viralizar cuentas de Instagram prestados por SOK MEDIA, Agencia de Social Media Marketing.

SEGUNDO: Al pie de la mencionada comunicación comercial, que figuraba firmada por **A.A.A.** en calidad de Manager de Sok Media, aparecía la siguiente información: *Los datos de tu correo electrónico los hemos cogido de tu perfil de Instagram. Una vez mandado este correo, no volveremos a utilizar los datos de tu perfil. No estás en ninguna lista de suscripción, por lo que nunca te mandaremos más correos a nuestro nombre. Agradecemos tu consideración por facilitar tu correo electrónico a través de tu perfil de Instagram. Un saludo.*

TERCERO: El envío no ofrecía a su destinatario un procedimiento de baja consistente en una dirección de correo electrónico o dirección electrónica válida para evitar continuar recibiendo este tipo de comunicaciones comerciales.

CUARTO: Con fecha 6 de febrero de 2019 se accede a la página web *****URL.1**, constatándose:

- Que **B.B.B.** y **A.A.A.** se anuncian, respectivamente, en la misma como Instagram Growth Hacker y como Content Creator del equipo de la Agencia Sok Media.

- Que en el "Aviso Legal" del mencionado portal se informa que: *"La empresa titular de dominio web es **B.B.B.** (en adelante SokMedia), con domicilio a estos efectos en *****DIRECCION.1** de CIF.: *****CIF.1** inscrita en régimen de autónomos".*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

La competencia para sancionar la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 38.3 c), d) e i) y 38.4 d), g) y h) de la LSSI, corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos, según dispone el artículo 43.1, párrafo segundo, de dicha Ley.

II

El artículo 64.2.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de 2 de octubre de 2015, en adelante LPACAP, dispone que:

“El acuerdo de iniciación deberá contener al menos: (...)

f) Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio, así como indicación de que, en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, éste podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada.” (el subrayado corresponde a la AEPD).

En el presente caso, se han observado tales prescripciones, ya que en el acuerdo de inicio se advertía de lo dispuesto en el artículo 64.2.f) de la LPACAP, se concretaba la presunta infracción cometida junto con su correspondiente tipificación, se determinaba el importe de la sanción con arreglo a los criterios de graduación tenidos en cuenta en función de las evidencias obtenidas a esa fecha, informándose también de las reducciones previstas sobre el importe fijado en virtud de lo dispuesto en el artículo 85 de la LPACAP.

En consideración a lo expuesto y de conformidad con lo establecido en el artículo 64.2.f) de la LPACAP, el acuerdo de inicio del PS/00060/2018 es considerado Propuesta de Resolución, toda vez que contenía un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada y, tras su notificación en la forma descrita en el antecedente de hecho cuarto, el reclamado no ha formulado alegaciones al mismo en el plazo concedido a tales efectos.

III

A los efectos de examinar si los hechos objeto de imputación pueden constituir infracción al artículo 21 de la LSSI conviene realizar una breve exposición sobre el marco jurídico que resulta de aplicación a las comunicaciones comerciales remitidas por correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes.

El artículo 21 de la LSSI señala 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 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”.

Añade el artículo 22.1 de la LSSI que “El destinatario podrá revocar en cualquier momento el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales con la simple notificación de su voluntad al remitente.

A tal efecto, los prestadores de servicios deberán habilitar procedimientos sencillos y gratuitos para que los destinatarios de servicios puedan revocar el consentimiento que hubieran prestado. 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.

Asimismo, deberán facilitar información accesible por medios electrónicos sobre dichos procedimientos”.

Así, cualquier envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente queda supeditado a la prestación previa del consentimiento, salvo que exista una relación contractual anterior y el sujeto no manifieste su voluntad en contra.

A su vez, el apartado d) del anexo de la LSSI define al “Destinatario del servicio” o “destinatario” como la “persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información”.

De este modo, la LSSI, en su artículo 21.1, prohíbe de forma expresa las comunicaciones comerciales dirigidas a la promoción directa o indirecta de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, sin consentimiento expreso del destinatario, si bien esta prohibición encuentra su excepción en el segundo párrafo del citado artículo, que autoriza el envío 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”. De este modo, el envío de comunicaciones comerciales no solicitadas, fuera del supuesto excepcional del artículo 21.2 de la LSSI, puede constituir una infracción leve o grave de la LSSI.

El artículo 19, apartado 2, de la LSSI preceptúa que “En todo caso, será de

aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales”.

Del precepto señalado se deduce que es de aplicación la normativa de protección de datos de carácter personal, si bien la remisión que se efectúa a la LOPD ha de interpretarse como hecha al 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 en adelante), aplicable desde el 25 de mayo de 2018, y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), en vigor desde el 7 de diciembre de 2018.

Por tanto, en relación con el consentimiento del destinatario para el tratamiento de sus datos con la finalidad de enviarle comunicaciones comerciales por vía electrónica, es preciso considerar lo dispuesto en la normativa de protección de datos y, en concreto, en el artículo 4.11) RGPD, que define el “consentimiento del interesado” como *“toda manifestación de voluntad, libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen;”*.

Por su parte el artículo 6.1.a) del RGPD establece en cuanto a la *“Licitud del tratamiento”* que:

“1. El tratamiento sólo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) *El interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos; “*

A su vez, el artículo 7 del RGPD determina en cuanto a las “Condiciones para el consentimiento” que:

“1. Cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales.

2. Si el consentimiento del interesado se da en el contexto de una declaración escrita que también se refiera a otros asuntos, la solicitud de consentimiento se presentará de tal forma que se distinga claramente de los demás asuntos, de forma inteligible y de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo. No será vinculante ninguna parte de la declaración que constituya infracción del presente Reglamento.

3. El interesado tendrá derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento. La retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada. Antes de dar su consentimiento, el interesado será informado de ello. Será tan fácil retirar el consentimiento como darlo.

4. Al evaluar si el consentimiento se ha dado libremente, se tendrá en cuenta en la mayor medida posible el hecho de si, entre otras cosas, la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, se supedita al consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato.”

En cuanto al derecho de oposición, los apartados 2 al 4 del artículo 21 del RGPD disponen lo siguiente:

“2. Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.

3. Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

4. A más tardar en el momento de la primera comunicación con el interesado, el derecho indicado en los apartados 1 y 2 será mencionado explícitamente al interesado y será presentado claramente y al margen de cualquier otra información.

5. En el contexto de la utilización de servicios de la sociedad de la información, y no obstante lo dispuesto en la Directiva 2002/58/CE, el interesado podrá ejercer su derecho a oponerse por medios automatizados que apliquen especificaciones técnicas.”

Así las cosas, de acuerdo con dicho Reglamento, el consentimiento otorgado para la recepción de publicidad por medios de comunicación electrónica, además de previo, libre, específico e inequívoco, deberá ser informado, ofreciendo la posibilidad de oponerse a dicho tratamiento con fines promocionales y advirtiéndole sobre el derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento. Esta información así configurada debe tomarse como un presupuesto necesario para otorgar validez a la manifestación de voluntad del afectado.

IV

Como ya se ha señalado, 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.

A efectos de esta Ley, no tendrán la consideración de comunicación comercial 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, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica”.

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 como Servicio de la Sociedad de

la Información, “*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.

Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes: (...)

4º El envío de comunicaciones comerciales (...)”.

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.

V

En el presente procedimiento ha quedado probado que, con fecha 27 de septiembre de 2018, se remitió desde la cuenta de correo *****EMAIL.2** a la dirección de correo electrónico *****EMAIL.1** una comunicación comercial en la que se promocionaban los servicios de viralizar cuentas de Instagram prestados por la Agencia Social Media Marketing “Sok Media”.

Del contenido de la propia comunicación se evidencia que para su remisión no mediaba autorización expresa o solicitud previa de su destinatario, puesto que en el cuerpo del mensaje se señala que el remitente obtuvo los datos del correo electrónico del destinatario de su perfil de Instagram.

En consecuencia, se trata de un envío comercial remitido por un medio de comunicación electrónica sin mediar el consentimiento previo y expreso de su destinatario para ello, circunstancia que, por otra parte, no ha sido enervada mediante ningún medio de prueba por Don B.B.B., quien según la información obrante en la página web *****URL.1** es el titular del citado dominio web y actúa como Instagram Growth Hacker.

Amén de lo anterior, el envío comercial analizado no ofrece al destinatario un mecanismo de baja para oponerse al uso de sus señas electrónicas con fines promocionales, ya que no incluye una dirección de correo electrónico o dirección electrónica válida a través de la que poder manifestar tal negativa.

De lo razonado, se colige que ha quedado probado que Don B.B.B. incumplió la prohibición recogida en el artículo 21 de la LSSI, toda vez que envió una comunicación comercial al correo electrónico del reclamante, destinatario de la

misma, sin contar con el consentimiento previo y expreso de su destinatario y que, además, no contenía una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida para poder oponerse al tratamiento de sus señas electrónicas con fines publicitarios, no cabiendo en este supuesto aplicar la excepción al consentimiento recogida en el artículo 21.2 de la LSSI al no mediar relación contractual previa entre remitente y destinatario del correo electrónico comercial analizado.

VI

El Título VII de la LSSI bajo la rúbrica “*Infracciones y sanciones*” contiene el régimen sancionador aplicable en caso de que se produzca alguna de las infracciones contenidas en el cuadro de infracciones que en el mismo se recoge.

En concreto, el artículo 37 especifica que “*los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos al régimen sancionador establecido en este Título cuando la presente Ley les sea de aplicación*”.

La definición de prestador del servicio se contiene en el apartado c) del Anexo de la citada norma que considera como tal la “*persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información*”.

De acuerdo con lo establecido en los apartados 3.c) y 4.d) del artículo 38 de la LSSI, se consideran infracciones graves y leves las siguientes:

“3. Son infracciones graves:

c) *El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, o su envío insistente o sistemático a un mismo destinatario del servicio cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21.*”.

“4. Son infracciones leves:

d) *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*”.

En consecuencia, la infracción del artículo 21 de la LSSI, en los términos indicados por el citado artículo 38.4.d), se califica en términos generales como infracción leve, aunque si se produce un envío masivo de comunicaciones comerciales no solicitadas a diferentes destinatarios o su envío insistente o sistemático a un mismo destinatario, en los términos que se indican en el también citado artículo 38.3.c), se producirá una infracción de carácter grave a los efectos de la LSSI.

A partir del conjunto de hechos y circunstancias constatadas en el procedimiento sancionador y con arreglo a lo dispuesto en los citados preceptos, la conclusión que se desprende es que la conculcación del artículo 21 de la LSSI que se imputa a Don B.B.B. se ajusta al tipo de infracción calificada como leve en el artículo 38.4.d) de la vigente LSSI, ya que el envío de una comunicación comercial remitida al correo electrónico del reclamante sin contar con su consentimiento previo y expreso del mismo para ello no puede ser calificado como “envío insistente o sistemático” de comunicaciones comerciales no solicitadas por medios electrónicos por parte de la referida entidad.

VII

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 euros, estableciéndose los criterios para su graduación en el artículo 40 de la misma norma, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 40. Graduación de la cuantía de las sanciones.

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."*

En relación con los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el transcrito artículo 40 de la LSSI, a la vista de las evidencias obrantes en el procedimiento sancionador, se considera que en este supuesto actúa como agravante el criterio a) del mencionado artículo, por cuanto se ha utilizado, sin su autorización previa y expresa, la dirección de correo electrónico del perfil de Instagram del reclamante para remitirle una comunicación comercial no consentida, a pesar de que a Don B.B.B., le resulta exigible un mayor control y especial conocimiento de las exigencias contenidas en el artículo 21 de la LSSI en atención a que desde la Agencia SOK MEDIA se prestan servicios de email marketing. Paralelamente, se valoran como atenuantes los criterios d) y e) recogidos en el citado artículo 40 de la LSSI, ante la falta de constancia de que el reclamante haya sufrido perjuicios como consecuencia de la recepción de la mencionada comunicación comercial o de que el remitente haya obtenido beneficios a raíz de la comisión de la infracción descrita

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: IMPONER a Don **B.B.B.**, con NIF *****CIF.1**, por una infracción del artículo 21 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de la LSSI, una multa de **1.000 € (Mil euros euros)**, de conformidad con lo establecido en los artículos 39.1.c) y 40 de la citada LSSI.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a Don **B.B.B.**

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, 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 (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 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 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-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.

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