

- **Procedimiento N°: E/00469/2020**

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: La reclamación interpuesta por **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) tiene entrada con fecha 21 de septiembre de 2019 en la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra **TECH HUB IBERIA S.L.**, con NIF **B87604062** (en adelante, el reclamado).

Los motivos en que basa la reclamación son que el 11 de septiembre de 2019 recibe un correo con publicidad pese a no ser cliente de esta empresa ni haber dado su consentimiento expreso para recibir publicidad.

Junto a la reclamación aporta:

- Copia del correo electrónico remitido desde la dirección *****EMAIL.1 (B.B.B.)** con fecha 11 de septiembre de 2019 cuyo destinatario es el correo electrónico de la denunciante y que contiene la oferta de un préstamo y la forma de solicitarlo.

Contiene un enlace con nombre "Darme de baja", otro enlace con nombre "tu-credito-rapido.es" y un enlace con nombre "Términos & Condiciones".

A pie del correo electrónico consta el siguiente texto: "Recuerda: El anunciante no tiene tus datos, ni ha efectuado este envío".

- Copia de correo electrónico remitido por la denunciante a **B.B.B.** con fecha 11 de septiembre de 2019 preguntando por el origen de sus datos y por el consentimiento previo.
- Código fuente del correo electrónico recibido conteniendo el campo "Received:" la *****IP.1**

SEGUNDO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos objeto de la reclamación, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fecha 27 de diciembre de 2019, la reclamada remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que todos y cada uno de los operadores afiliados a la reclamada han sido interpelados sobre el origen del correo electrónico sin que ninguno de ellos haya podido aportar información al respecto.
2. Que pueden asegurar que:
 - a. El mail consta remitido por diario-online.net, web o base de datos que no pertenece ni a la reclamada ni a ninguno de las redes afiliadas, siendo por tanto absolutamente ajeno a su producto.

- b. Que en su base de datos no consta ningún cliente con el nombre y apellidos de la denunciante, desconociendo por completo cualquier información o dato personal suyo.
 - c. Que la reclamada jamás ha remitido correo electrónico alguno a la denunciante ni se le ha enviado ningún tipo de información publicitaria.
3. Que al pie de la publicidad adjunta al correo electrónico incluye el siguiente mensaje: "Recuerda: El anunciante no tiene tus datos, ni ha efectuado este envío".
4. Que desconocen por completo tanto el origen como el motivo de la publicidad que la denunciante haya podido recibir.

Con fecha 18 de febrero de 2020 se sigue una nueva línea de investigación para conocer al responsable del envío de dicho correo electrónico, indagando sobre su dirección *****IP.1** en servicio whois <http://whois.domaintools.com/> tras lo cual se conoce que la misma tiene su origen en la dirección de correo electrónico abuse@amazonaws.com en el campo "OrgAbuseEmail".

Con fecha 19 de febrero de 2020 se remite correo electrónico a *****EMAIL.2** requiriendo información acerca del propietario de la *****IP.1**.

Con fecha 21 de febrero de 2020 esta Agencia recibe respuesta a su solicitud de información, denegándosele la misma afirmando que su política de privacidad les prohíbe revelar información de clientes sin una orden judicial.

TERCERO: Con fecha 15 de enero de 2020, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada por el reclamante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en el art. 47 de LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver este procedimiento.

Asimismo corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos realizar actuaciones previas de investigación reguladas en el artículo 67.1 de la LOPDGDD y en el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), con el fin de lograr una mejor determinación de los hechos y circunstancias que justifiquen el tratamiento del procedimiento y la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables, así como, y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento en función de los resultados obtenidos en el periodo de actuaciones previas.

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 43.1 de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSI).

II

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”.

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 expreso, salvo que exista una relación contractual anterior entre el prestador del servicio y el destinatario de los envíos y siempre que éste no haya manifestado su voluntad en contra.

Este mismo apartado obliga al prestador del servicio a ofrecer al destinatario los mecanismos para oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales, exigiendo, si la comunicación comercial se efectúa por correo electrónico, que en la misma se incluya la posibilidad de oponerse a estos envíos a través de un correo electrónico o mediante una dirección electrónica válida.

III

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 del RGPD, la Agencia Española de Protección de Datos es competente para desempeñar las funciones que se le asignan en su artículo 57, entre ellas, la de hacer aplicar el Reglamento y promover la sensibilización de los responsables y los encargados del tratamiento acerca de las obligaciones que les incumben, así como tratar las reclamaciones presentadas por un interesado e investigar el motivo de estas.

Asimismo, el artículo 9.3 del Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos, establece que *“la Agencia Española de Protección de Datos podrá inadmitir la reclamación cuando el responsable o encargado del tratamiento, previa advertencia formulada por la Agencia, hubiera adoptado las medidas correctivas encaminadas a poner fin al posible incumplimiento de la legislación de protección de datos y concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

a) Que no se haya causado perjuicio al afectado.

b) Que el derecho del afectado quede plenamente garantizado mediante la aplicación de las medidas.”

Corresponde, asimismo, a la Agencia Española de Protección de Datos ejercer los poderes de investigación regulados en el artículo 58.1 del RGPD, entre los que figura la facultad de ordenar al responsable y al encargado del tratamiento que faciliten cualquier información que requiera para el desempeño de sus funciones.

Correlativamente, el artículo 31 del RGPD establece la obligación de los responsables y encargados del tratamiento de cooperar con la autoridad de control que lo solicite en el desempeño de sus funciones. Para el caso de que éstos hayan designado un delegado de protección de datos, el artículo 39 del RGPD atribuye a éste la función de cooperar con dicha autoridad.

Del mismo modo, el ordenamiento jurídico interno también prevé la posibilidad de abrir un período de información o actuaciones previas. En este sentido, el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, otorga esta facultad al órgano competente con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

IV

El artículo 37 de la LSSI establece como sujetos sobre los que impone su régimen sancionador a *“los prestadores de servicios de la sociedad de la información”*.

Para determinar qué sujetos se ajustan a dicha definición, ha de acudirse a lo dispuesto en el Anexo de la citada ley, que en su letra c) define al *“Prestador de servicios”* como *“la persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”*. Lo que se completa con la definición que sobre *“Servicios de la sociedad de la información o servicios”* ofrece la letra a) del citado Anexo: *“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

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

- 1. La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.*
- 2. La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.*
- 3. La gestión de compras en la red por grupos de personas.*
- 4. El envío de comunicaciones comerciales.*
- 5. El suministro de información por vía telemática.”*

A su vez, la letra d) del mismo 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”*.

V

En el presente supuesto, se denuncia que el 11 de septiembre de 2019 la reclamante recibe un correo electrónico con publicidad de la entidad reclamada pese a no ser cliente de esta empresa ni haber dado su consentimiento expreso para recibir publicidad.

La reclamada afirma que el mail remitido por diario-online.net, no pertenece ni a la reclamada ni a ninguna de sus redes afiliadas, y que jamás ha remitido correo electrónico alguno a la denunciante ni se le ha enviado ningún tipo de información publicitaria.

Por lo que la AEPD sigue una nueva línea de investigación a partir de la dirección *****IP.1** del correo electrónico recibido por la reclamante, concluyéndose que la misma tiene su origen en la dirección de correo electrónico *****EMAIL.2**

Este Organismo, para conocer quién es el autor del correo electrónico objeto de la presente reclamación, requiere información a través de ese correo electrónico a lo que se le responde que su política de privacidad les prohíbe revelar información de clientes sin una orden judicial.

Así las cosas, la AEPD procede al archivo de la presente reclamación ya que pese a sus actuaciones de investigación realizadas de conformidad con el artículo 67.1 de la LOPDGDD y el artículo 55 de la LPACAP, no ha podido averiguar quién es el responsable de los hechos denunciados.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente resolución al reclamante e **INFORMAR** de ella al responsable del tratamiento.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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.

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