

- **Procedimiento N°: E/02668/2020**

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 D. **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) tiene entrada con fecha 22 de enero de 2020 en la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra el titular de la línea *****TELÉFONO.1**, (en adelante, el reclamado).

Los motivos en que basa la reclamación son la recepción de continuos mensajes publicitarios remitidos desde diferentes números de teléfono, siempre referenciados al dominio *****DOMINIO.1**.

Y, entre otra, aporta la siguiente documentación:

- Captura de pantalla de un mensaje publicitario remitido desde el teléfono *****TELÉFONO.1**.
- Captura de pantalla de <https://www.listarobinson.es> mostrando el alta del número de teléfono del reclamante.

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:

Se comprueba mediante la herramienta de internet WHOIS que el dominio de internet *****DOMINIO.1** que aparece en el mensaje adjuntado a la reclamación, ha sido registrado por la entidad intermedia WhoisGuard Inc. propiedad de Quijano y Associates con sede en *****PAÍS.1**, para ocultar el verdadero titular del dominio.

Con fechas de 15 y 20 octubre de 2020 se verifica que el sitio web *****DOMINIO.1** no tiene contenido disponible.

Se realiza una búsqueda de la operadora del número de teléfono indicado en la reclamación en el sitio web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) obteniéndose que este número de teléfono está operado por Xfera Móviles S.A.U.

Realizado requerimiento solicitando la identidad del titular del número, con fecha de 7 de octubre de 2020 se recibe en esta Agencia, con número de registro *****REGISTRO.1**, escrito de contestación informando de que el titular del número denunciado es: Cinderella Mensajería Express, con CIF B88511860.

Realizado requerimiento de información a Cinderella a través de sistema de notificaciones electrónico Notific@ sobre la relación de esta compañía con el mensaje

publicitario adjuntado en la reclamación, con fecha de 26 de octubre de 2020 la notificación resulta expirada al no haberse recogido.

Reiterada esta solicitud de información a Cinderella a través de los servicios postales, se practica la notificación con fecha de 21 de diciembre de 2020, pero a fecha de 10 de febrero de 2021 no se ha recibido en esta Agencia escrito de contestación a lo solicitado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

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.

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

La LOPDGDD, en su artículo 67 indica:

“1. Antes de la adopción del acuerdo de inicio de procedimiento, y una vez admitida a trámite la reclamación si la hubiese, la Agencia Española de Protección de Datos podrá llevar a cabo actuaciones previas de investigación a fin de lograr una mejor determinación de los hechos y las circunstancias que justifican la tramitación del procedimiento.

La Agencia Española de Protección de Datos actuará en todo caso cuando sea precisa la investigación de tratamientos que implique un tráfico masivo de datos personales.

2. Las actuaciones previas de investigación se someterán a lo dispuesto en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título VII de esta ley orgánica y no podrán tener una duración superior a doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de admisión a trámite o de la fecha del acuerdo por el que se decida su iniciación cuando la Agencia Española de Protección de Datos actúe por propia iniciativa o como consecuencia de la comunicación que le hubiera sido remitida por la autoridad de control de otro Estado miembro de la Unión Europea, conforme al artículo 64.3 de esta ley orgánica”.

V

En relación con los hechos expuestos sobre los que versa la reclamación, se requirió a la operadora Xfera Móviles S.A.U. el titular del número de teléfono remitente del mensaje publicitario resultando ser una compañía de mensajería.

Cabe además tener en cuenta, que el hecho de que Xfera Móviles S.A.U. no tenga nada que ver con lo publicitado en el mensaje y que el reclamante indique que recibe estos mensajes de números diferentes, hace pensar que se está utilizando una aplicación de suplantación del número emisor. No obstante, la Inspección de la AEPD ha verificado que el sitio web que aparece en el mensaje publicitario recibido no está disponible.

Todas las actuaciones se han realizado en cumplimiento de lo establecido legalmente, y con la finalidad de determinar, con la mayor precisión posible, las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso, resultando infructuosa la investigación. De ahí que no se den las condiciones para iniciar un procedimiento sancionador por infracción de la LOPDGDD, ni continuar las actuaciones investigadoras.

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

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al reclamante.

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 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.

940-0419

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

