

- Procedimiento Nº: E/06724/2020

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 21 de julio de 2020 en la Agencia Española de Protección de Datos, por recepción de SMS en su móvil (*****TELEFONO.1**).

El reclamante manifiesta que después de devolver la llamada al número de teléfono *****TELEFONO.2** saltó un contestador. Desde entonces no paran de llegarle SMS diciendo que tienen un montón de SMS más por enviarle si no llama al teléfono *****TELEFONO.3**. Que no ha llamado a ese número pues es de cobro. Que ha recibido SMS desde los números *****TELEFONO.4**, *****TELEFONO.5**, *****TELEFONO.6**.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

- Captura de pantalla de terminal móvil con SMS recibidos donde constan los números *****TELEFONO.4**, *****TELEFONO.5** y *****TELEFONO.6**.
- Captura de pantalla de terminal móvil con un SMS recibido del número de teléfono *****TELEFONO.6** donde consta exclusivamente el texto: "AVISO, soy Jefa datos privados URGE q hablemos ANTES D 20min SIN FALTA llama al *****TELEFONO.3** mi obligación es avisarte y evitar algún mal entendido después PUBL"

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), con número de referencia E/06607/2020, se dio traslado de dicha reclamación al reclamado, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

TERCERO: Con fecha 13 de agosto de 2020, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada por el reclamante.

CUARTO: 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:

1. Con fechas 30 de septiembre y 19 de noviembre de 2020 se solicita ampliación de información al reclamante. Las notificaciones se realizan electrónicamente y constan entregadas en las citadas fechas. No se recibe contestación.

En dicho requerimiento se solicitaba al reclamante:

*“1. Número de teléfono de su titularidad donde recibió la llamada procedente del número llamante *****TELEFONO.2**, así como fecha y hora de la llamada. 2. Operador de telefonía que le daba servicio a fecha de la llamada. 3. Número de teléfono de su titularidad donde recibió los SMS así como fecha y hora de recepción de los mismos. 4. Copia completa de las facturas relativas a la línea de su titularidad donde recibió las llamadas y los SMS y desde donde devolvió la llamada inicial, que incluyan los periodos de facturación correspondientes a las llamadas y SMS recibidos. 5. Documentación acreditativa de estar inscrito en Lista Robinson incluyendo la fecha en que fue inscrito, números de teléfono inscritos y, en su caso, fecha de baja”.*

Hay que destacar que en la información que se pidió al reclamante para poder dirigir las investigaciones y que recibió y no contestó era fundamental para conocer el origen de la llamada al *****TELEFONO.2**.

2.El número *****TELEFONO.3** consta asignado al operador TELL ME TELECOM, S.L, al cual se le ha requerido para que aporte la identidad del titular de dicho número y contestó el día 7 de diciembre de 2020 indicando que a fecha 21 de julio de 2020 es ELVETHERVA SHOLPHEO, S.L.

Con fechas 11 y 23 de diciembre de 2020, se remite requerimiento de información a ELVETHERVA SHOLPHEO, S.L. La notificación se realiza electrónicamente y por correo postal, no habiendo recibido contestación.

3. Con fecha 4 de diciembre de 2020, LYCAMOBILE, S.L.U. expone que el titular de la línea *****TELEFONO.2** a fecha 21 de julio de 2020 es **B.B.B.**.

Tras consultas a la AEAT: No se ha podido corroborar el NIE/DNI de **B.B.B.**.

4. XFERA MÓVILES, S.A.U., el 4 de diciembre de 2020, indica que los números *****TELEFONO.4**, *****TELEFONO.5** y *****TELEFONO.6** a fecha 21 de julio de 2020 son los titulares respectivamente, D. **C.C.C.**, Dña. **D.D.D.** y D. **E.E.E.**.

El 11 de diciembre de 2020, se remite requerimiento de información a D. **E.E.E.**. La notificación consta entregada el día 17 del mismo mes y año. No se ha recibido contestación.

Con fecha 23 de diciembre de 2020, se remite requerimiento de información a Dña. **D.D.D.**. La notificación se realiza por correo postal. No constando contestación.

Tras consultas a la AEAT: No se ha podido corroborar el NIE/DNI de D. **C.C.C.**.

Por otra parte, hay que manifestar que los nombres de los titulares de los números de teléfono no parecen estar relacionados con el asunto de las llamadas de teléfono, ya que dos de los identificados son catedráticos de Universidad.

5. La línea llamante *****TELEFONO.2**, a la cual el reclamante dice haber devuelto la llamada, es un teléfono de contacto que sale en varias páginas de citas en internet. Por otro lado, algunas páginas en internet alertan de la estafa de los SMS que piden llamar a la línea de tarificación especial: *****TELEFONO.3**.

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

En el presente caso, se ha recibido en esta Agencia el escrito de reclamación presentado por el reclamante, por una presunta vulneración del artículo 21 de la LSSI, en relación con 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.

En concreto se denuncia por haber recibido SMS en su móvil (*****TELEFONO.1**) sin identificar al responsable, ni especificar si ha tenido algún tipo de relación con el mismo o ha realizado alguna suscripción a páginas de contactos.

Pues bien, el reclamante a la solicitud de esta Agencia de que ampliara la información facilitada con su reclamación, el día 30 de septiembre y posteriormente se reiteró el 19 de noviembre de 2020 para poder dirigir las investigaciones, consta que las recibió en esas mismas fechas. Sin embargo, no dio respuesta a las mismas.

Por otra parte, hay que manifestar, que era fundamental para conocer el origen de la llamada al *****TELEFONO.2**, que ha sido el que ha dado origen al envío de los SMS publicitarios recibidos.

Por otro lado, hay que indicar que el número de teléfono al que le piden que llame *****TELEFONO.3** aparece en internet como de tarificación adicional y de contenido erótico que estafa a las personas que devuelven la llamada.

V

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”.

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.

En consecuencia, dado que en el caso que nos ocupa no se ha conseguido identificar plenamente al presunto responsable de los SMS remitidos, es por lo que no se dan 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:

1. PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.
2. 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.

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