

- Procedimiento Nº PS/00106/2021

## RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes:

### ANTECEDENTES

PRIMERO: Don **A.A.A.** (en adelante, el reclamante), con fecha 16 de noviembre de 2020, interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

La reclamación se dirige contra INSTAPACK, S.L., con NIF **B46836565** (en adelante, el reclamado). Los motivos de la misma es la recepción de miles de SMS al mes en su línea de telefonía móvil informándole sobre la recepción de pedidos y entregas. También manifiesta que, en fecha 20 de octubre de 2020, remitió solicitud de supresión a "[hola@instapack.es](mailto:hola@instapack.es)", dirección de contacto que el responsable indica en su página web, sin recibir contestación. La política de privacidad no contiene información acerca del responsable del tratamiento o sus datos de contacto.

Acompaña imágenes de su teléfono móvil, en el que se aprecia en pantalla numerosos correos, todos ellos similares, en los que aparece: *"el servicio ha sido entregado, le pedimos valorarlo en <https://tinyurl.com/...> Gracias por utilizar Instapack"*

SEGUNDO: Tras la recepción de la reclamación, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar las siguientes actuaciones:

El 18 de enero de 2021, fue trasladada al reclamante la reclamación presentada para su análisis, siendo reiterada en fecha 29 del mismo mes y año. Igualmente, se le requería para que en el plazo de un mes remitiera a la Agencia determinada información:

- Copia de las comunicaciones, de la decisión adoptada que haya remitido al reclamante a propósito del traslado de esta reclamación, y acreditación de que el reclamante ha recibido la comunicación de esa decisión.
- Informe sobre las causas que han motivado la incidencia que ha originado la reclamación.
- Informe sobre las medidas adoptadas para evitar que se produzcan incidencias similares.
- Cualquier otra que considere relevante.

El reclamado no ha contestado a ninguno de los requerimientos de información formulados por la AEPD.

TERCERO: En fecha 3 de marzo de 2021, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada por el reclamante contra el reclamado.

En fecha 12 de marzo de 2021, el reclamante presenta escrito en el que indica

que en los dos últimos meses ha recibido casi 5000 correos, acompañando imagen de unos pocos correos en los que se indica, tras el nombre de la persona a la que va dirigido, *“el servicio ha sido entregado, le pedimos valorarlo en <https://tinyurl.com/....> Gracias por utilizar Instapack”*

**CUARTO:** Con fecha 12 de abril de 2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, por la presunta infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD.

**QUINTO:** El acuerdo de inicio fue notificado electrónicamente al reclamado. Así lo exige el artículo 14.2 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) conforme al cual *“En todo caso estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos: a) Las personas jurídicas”*.

Obra en el expediente el Certificado emitido por el Servicio de Notificaciones Electrónicas y de Dirección Electrónica Habilitada de la FNMT-RCM, que deja constancia del envío del acuerdo de inicio, notificación de la AEPD dirigida al reclamado, a través de ese medio siendo la fecha de puesta a disposición en la sede electrónica del organismo el 13 de abril de 2021 y la fecha de rechazo automático el 24 de abril de 2021.

**SEXTO:** De conformidad con el artículo 73.1 de la LPCAP el plazo para formular alegaciones al Acuerdo de Inicio es de diez días computados a partir del siguiente al de la notificación.

El artículo 64.2. LPACAP, indica que se informará al denunciado del derecho a formular alegaciones, del *“derecho a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio, así como la 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 es de la AEPD)

El acuerdo de inicio del expediente sancionador que nos ocupa contenía un pronunciamiento preciso sobre la responsabilidad de la entidad reclamada: en el citado acuerdo se concretaba cuál era conducta infractora, el tipo sancionador en el que era subsumible, las circunstancias de la responsabilidad descritas y la sanción que a juicio de la AEPD procedía imponer.

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/00106/2021 es considerado Propuesta de Resolución: Notificado el acuerdo de inicio, el reclamado al tiempo de la presente resolución no ha presentado escrito de alegaciones, por lo que es de aplicación lo señalado en el artículo 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que en su apartado f) establece 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, por lo que se procede a dictar Resolución.

A la vista de todo lo actuado, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento se consideran hechos probados los siguientes,

### HECHOS

PRIMERO: El reclamante presenta escrito de reclamación, con fecha 16 de noviembre de 2020, que dirige contra INSTAPACK, S.L., motivado por la recepción de miles de SMS al mes, en su línea de telefonía móvil **\*\*\*TELÉFONO.1**, informándole sobre la recepción de pedidos y entregas y la posibilidad de valorar el servicio.

SEGUNDO: Con fecha 12 de marzo de 2021, presenta nuevo escrito de reclamación, en el que indica que en dos meses ha recibido más de 4.800 correos de la entidad reclamada, acompañando algunos pantallazos de su teléfono móvil.

TERCERO: Los correos aportados por el reclamante son muy similares, todos ellos tienen el texto siguiente:

*“Hola A.A.A., el servicio ha sido entregado, le pedimos valorarlo en <https://tinyurl.com/....> Gracias por utilizar Instapack. Fecha...”*

### 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 los artículos 47 y 48 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

#### II

El RGPD se ocupa en el artículo 5 de los principios que han de regir el tratamiento de los datos personales, precepto que dispone:

*“1. Los datos personales serán:*

*a) tratados de manera lícita, leal y transparente con el interesado (<<licitud, lealtad y transparencia>>)*

*(...)*

*2. El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo (<<responsabilidad proactiva>>)”*

El artículo 6 del RGPD, “*Licitud del tratamiento*”, delimita en el apartado 1 los supuestos en los que el tratamiento de datos de terceros es considerado lícito:

*“1. El tratamiento sólo será lícito si 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;*

*b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontrac-*

tuales;

c) *el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;*

d) *el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física.*

e) *el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;*

f) *el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.*

*Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.*

*2. Los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones más específicas a fin de adaptar la aplicación de las normas del presente Reglamento con respecto al tratamiento en cumplimiento del apartado 1, letras c) y e), fijando de manera más precisa requisitos específicos de tratamiento y otras medidas que garanticen un tratamiento lícito y equitativo, con inclusión de otras situaciones específicas de tratamiento a tenor del capítulo IX. (...)*

El artículo 4 del RGPD, "Definiciones", ofrece en el apartado 2 un concepto legal de "tratamiento": *"cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjunto de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo, interconexión, limitación, supresión o destrucción".*

Asimismo, el artículo 4 del RGPD, apartado 1, entiende por "datos personales" *"toda información sobre una persona física identificada o identificable (<<el interesado>>); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;"*

La infracción de la que se responsabiliza al reclamado está prevista en el artículo 83.5 del RGPD que señala: *"Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 Eur como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:*

*a) Los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9."*

La LOPDGDD en su artículo 72.1.b) califica de infracción muy grave "El

*tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE)2016/679.”*

### III

La conducta de la que se responsabiliza al reclamado consiste en tratar el número de teléfono del reclamante haciéndole llegar miles de correos en los que se le informa del nombre de la persona, física o jurídica, a la que se ha prestado un servicio (en general, la entrega de un paquete), ofreciéndole la posibilidad de valorar dicho servicio a través de una página web en la que se incluye un número singular que identifica cada servicio; sin que concurriera ninguna de las condiciones de licitud previstas en el artículo 6.1 RGPD para dicho tratamiento.

Conforme al RGPD, artículo 6.1, el tratamiento de datos personales sólo será lícito si está amparado en alguna de las condiciones que detallan los apartados a) a f) del precepto. En el asunto que nos ocupa, el tratamiento de datos contrario al RGPD se concreta en el uso de su número de teléfono informándole de la prestación de un servicio de entrega de paquetes, en general, incluyendo, en el mensaje recibido, el nombre del destinatario.

El tratamiento de datos personales mediante la utilización del número de teléfono del reclamante o la información de datos de los prestatarios del servicio de entrega, no puede ampararse jurídicamente en ninguno de los motivos de legitimación recogidas en el artículo 6.1 RGPD.

Conforme al artículo 5.2 RGPD corresponde al responsable del tratamiento la obligación de acreditar que el tratamiento respetaba el principio de licitud, esto es, tenía su fundamento jurídico en alguna de las condiciones del artículo 6.1. RGPD. Sin embargo, el reclamado nada ha acreditado pues, como se ha hecho constar en los Antecedentes de la resolución, rechazó la notificación del acuerdo de inicio del expediente.

Se ha de subrayar, por otra parte, que ha quedado acreditado que la conducta infractora ha persistido en el tiempo durante, al menos, seis meses.

La documentación que obra en el expediente evidencia que el reclamado es el responsable del tratamiento de datos objeto del procedimiento sancionador.

### IV

El artículo 58 del RGPD, “Poderes”, señala:

*“2 Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:*

*(...)*

*d) ordenar al responsable o encargado de tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una manera determinada y dentro de un plazo especificado.*

*(...)*

*i) imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias del*

*caso particular  
(...)”*

En la determinación de la multa administrativa a imponer se han de observar las previsiones de los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, preceptos que disponen:

*“Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 9 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.”*

*“Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:*

- a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate, así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;*
- b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;*
- c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;*
- d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;*
- e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;*
- f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;*
- g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;*
- h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;*
- i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;*
- j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y*
- k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.”*

Respecto al apartado k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, artículo 76, “Sanciones y medidas correctivas”, dispone:

*“2. De acuerdo con lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:*

- a) El carácter continuado de la infracción.*



- b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.*
- c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.*
- e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.*
- f) La afectación a los derechos de los menores.*
- g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.*
- h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado.”*

En la determinación del importe de la sanción de multa administrativa que procede imponer a la reclamada como responsable de una infracción del artículo 83.5.a) RGPD, se aprecia, a la luz de los preceptos transcritos y tomando en consideración la documentación que obra en el expediente, la concurrencia de los siguientes elementos que operan en calidad de agravantes:

- El tratamiento ilícito de datos personales realizado mediante el envío al número de teléfono móvil del reclamante de miles de mensajes informándole de la recepción de un paquete o prestación de un servicio y del nombre del receptor, sin legitimación para ello es notoriamente doloso o intencional (artículo 83.2.b RGPD) Mas aun si se tiene en consideración que el reclamante se dirigió al reclamado pidiendo la supresión de sus datos personales y explicando el motivo de ello.
- La infracción del principio de licitud se ha mantenido en el tiempo durante más de seis meses. No se tiene noticia de que en la fecha de dictar esta resolución el reclamante ha dejado de recibir los correos denunciados (artículo 83.2 k, del RGPD en relación con el artículo 76.2.a) de la LOPDGDD)

El RGPD, artículo 83.1, exige que, en la imposición de las multas administrativas por infracción del RGPD, la autoridad de control garantice que sean, en cada caso, “efectivas, proporcionadas y disuasorias”. Estos criterios que presiden la determinación del importe de la sanción de multa obligan, en el supuesto que nos ocupa, a valorar todas las circunstancias que pudieran reflejar una menor culpabilidad de la infractora o una disminución de la antijuridicidad de su conducta, sin que por ello se deje de tutelar eficazmente el derecho fundamental vulnerado.

La entidad reclamada es una pequeña empresa.

Por lo expuesto, se acuerda sancionar al reclamado con una multa administrativa cuyo importe se fija en 3.000 euros.

Entre los poderes correctivos que el artículo 58.2 del RGPD atribuye a las autoridades de control figuran, además de la multa administrativa prevista en su apartado i), el de “ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de

una determinada manera y dentro de un plazo especificado”, apartado d).

El artículo 83.2 del RGPD permite que se impongan, junto con la sanción de multa, algunas de las restantes medidas correctivas recogidas en el artículo 58.2 RGPD. Así, el artículo 83.2 establece que, en función de las circunstancias de cada caso, *“las multas administrativas se impondrán” “a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j)”*.

Así pues, “adicionalmente” a la sanción de multa, al amparo del artículo 58.2.d) RGPD, se ordena a la reclamada que deje de enviar mensajes de prestación de servicios al número de teléfono del reclamante pues, en tanto la reclamada no proceda a ello, continuará perpetrando la infracción del artículo 6.1.a) RGPD de la que es responsable.

El plazo otorgado a la reclamada para que proceda a cesar en el envío de mensajes al número de teléfono móvil del reclamante es de 10 días naturales que se computarán desde aquél en que la presente resolución sea ejecutiva.

Se recuerda que el incumplimiento de las sanciones impuestas en la presente resolución podría constituir una nueva infracción de la normativa de protección de datos tipificada en el artículo 83.6 del RGPD, norma que dispone: *“El incumplimiento de las resoluciones de la autoridad de control a tenor del artículo 58, apartado 2, se sancionará de acuerdo con el apartado 2 del presente artículo con multas administrativas de 20.000.000 Euros como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía”*.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada,

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

PRIMERO: IMPONER a INSTAPACK, S.L., con NIF **B46836565**, por una infracción del artículo 6.1.a), en relación con el artículo 5.1.a), del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5.a) del RGPD, una multa de 3.000 € (tres mil euros).

SEGUNDO: ORDENAR a INSTAPACK, S.L., con NIF **B46836565**, que, en un plazo de diez días naturales desde la ejecutividad de esta resolución, proceda a CESAR en el envío de mensajes al número de teléfono móvil del reclamante.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a **INSTAPACK S.L.**

CUARTO: 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 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria CAIXA-



BANK, 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.

812-151020

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