



Procedimiento Nº: A/00006/2016

RESOLUCIÓN: R/01408/2016

En el procedimiento A/00006/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **XXXX**, S.A., vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 21/08/2015, tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que denuncia a la entidad **XXXX**, S.A. por el envío a su dirección de correo electrónico **....@ono.com** de un mensaje, remitido desde la dirección **.....@red.renault.es**, con las direcciones de correo electrónico de todos los destinatarios (32), incluida la suya, visibles para todos ellos.

Aporta una copia impresa del correo electrónico que motiva la denuncia, de fecha 15/07/2015, que contiene la siguiente indicación como Asunto: "Et convidem a descobrir el Renault Kadjar".

En el mismo escrito, denuncia que el citado correo electrónico se remitió con posterioridad al envío de un correo electrónico en el que el denunciante solicitó a la citada entidad que no le fueran remitidos correos electrónicos. Sin embargo, aporta copia del correo en el que manifiesta su oposición al envío de correo, que corresponde a una dirección distinta a la destinataria del correo reseñado en el párrafo anterior.

SEGUNDO: Con fecha 01/02/2016, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, por virtud de lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), acordó someter a la entidad denunciada, **XXXX**, S.A., a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción del artículo 10 de dicha norma, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

Con tal motivo, se concedió a dicha entidad plazo para formular alegaciones, recibándose escrito en el que manifiesta lo siguiente:

1. El envío del correo electrónico con las direcciones de los destinatarios visibles se debió a un error humano, por un fallo en la configuración de la parametrización del correo a enviar, que ha motivado la revisión de su protocolo interno, la divulgación entre sus trabajadores del documento denominado "Consentimiento Inequívoco" que adjunta, y la realización de una campaña de formación interna de los trabajadores sobre la gestión de la documentación e información que faciliten los clientes.

2. La dirección de correo electrónico **....@ono.com** no se dio de baja porque no fue la dirección de correo sobre la que se ejercitó el derecho de cancelación.

Aporta copia del protocolo establecido por la entidad para el ejercicio de los derechos Arco, el detalle relativo a la información en materia de protección de datos personales que facilita en el momento de la recogida de datos y de los formularios habilitados para el ejercicio de los derechos.

HECHOS PROBADOS

1. La dirección de correo electrónico “.....@red.renault.es” pertenece a la organización de la entidad **XXXX**, S.A.
2. Con fecha 15/07/2015, el denunciante recibió en su dirección de correo electrónico “....@ono.com” un mensaje remitido desde la dirección “.....@red.renault.es”, con las direcciones de correo electrónico de todos los destinatarios (32), incluida la suya, visibles para todos ellos. Algunas de las direcciones destinatarias del mensaje remitido, que tiene como asunto “Et convidem a descobrir el Renault Kadjar”, están compuestas por el nombre y apellidos de sus titulares respectivos.
3. La entidad **XXXX**, S.A. ha reconocido el envío del correo electrónico reseñado en el Hecho Probado Segundo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 1 de la LOPD dispone: *“La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.*

En cuanto al ámbito de aplicación de la citada norma, el artículo 2.1 de la misma señala: *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”.* Perfilándose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la citada LOPD, en el que se define como: *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.* En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Por otra parte, en relación con los hechos que se imputan en el presente procedimiento, se hace necesario, en primer lugar, transcribir diversos conceptos que se acuñan en el artículo 3 de la LOPD:

“b) Fichero: Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la

forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

c) Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.

d) Responsable del fichero o tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

e) Afectado o interesado: Persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo.

f) Procedimiento de disociación: Todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable.

h) Consentimiento del interesado: Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

A la vista de lo anterior, se deduce que la dirección de correo electrónico, considerando que contiene información acerca de su titular, o en la medida en que permita proceder a la identificación del mismo, ha de ser considerada como dato de carácter personal y su tratamiento sometido a la citada Ley Orgánica, por lo que, con carácter general, no será posible su utilización o cesión si el interesado no ha dado su consentimiento para ello.

La dirección de correo electrónico se forma por un conjunto de signos o palabras libremente elegidos, generalmente por su titular, con la única limitación de que dicha dirección no coincida con la correspondiente a otra persona. Esta combinación podrá tener significado en sí misma o carecer del mismo, atendiendo al grado de identificación del titular de la cuenta de correo que proporcione la dirección de que se trate. Así, existirán supuestos en los que voluntaria o involuntariamente la dirección de correo electrónico contenga información acerca de su titular que lo identifique, como en el presente caso (algunas de las direcciones están compuestas por nombres y apellidos), en los cuales no existe duda de que dicha dirección ha de ser considerada como dato de carácter personal, o supuestos en los que la dirección de correo electrónico no parece mostrar datos relacionados con la persona titular de la cuenta, de modo que no nos encontramos ante un dato de carácter personal, a no ser que otros datos (dominio, domicilio, etc.), conjunta o separadamente, permitan la identificación del sujeto sin un esfuerzo desproporcionado por parte de quien procede a la identificación, en cuyo caso, la dirección de correo electrónico quedará amparada por el régimen establecido en la LOPD.

Debe añadirse, evidentemente, que si junto con la dirección de correo electrónico aparecieran otros datos que permitieran la identificación del sujeto (tales como su nombre y apellidos, su número de teléfono o su domicilio, conjunta o separadamente), la identificación sería absoluta y no se plantearía duda de que nos encontramos ante un supuesto de tratamiento de datos de carácter personal.

En este caso, la dirección de correo de varios destinatarios del correo electrónico objeto de la denuncia está integrado por el nombre y apellidos del titular, o por sus iniciales, por lo que el supuesto analizado se encuentra sometido a los principios y garantías establecidos en la LOPD.

III

El artículo 10 de la LOPD dispone que: “*El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto*

profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo."

El deber de secreto tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid declaró en su sentencia de 19 de julio de 2001: *"El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)".*

En este sentido, la Audiencia Nacional también ha señalado, entre otras, en sentencias de fechas 14 de septiembre de 2001 y 29 de septiembre de 2004 lo siguiente: *"Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE. En efecto, este precepto contiene un <<instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos>> (STC 292/2000). Derecho fundamental a la protección de los datos que <<persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino>> (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, <<es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida>>".*

En el presente caso, ha quedado acreditado en el expediente que el denunciante recibió un correo electrónico remitido por XXXX, S.A., en el que se visualizaban datos personales de múltiples personas (direcciones de correo electrónico), incluidos los del denunciante, por lo que ha de entenderse vulnerado el deber de secreto que impone el artículo 10 de la LOPD.

XXXX, S.A. ha de tener en consideración en lo sucesivo que, al margen de los requisitos previstos en el artículo 21 de la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI), al respecto del envío de comunicaciones comerciales no solicitadas, el envío de mensajes electrónicos debe atender también las obligaciones recogidas en la normativa vigente de protección de datos, en particular en lo relativo a preservar la confidencialidad de los destinatarios de los mensajes. A este respecto, cuando al remitente del mensaje le sea exigible este deber de secreto y siempre que no sean aplicables excepciones relacionadas con supuestos en los que los titulares estén ligados por relaciones de ámbito doméstico, laboral o profesional, se considera preciso el recurso a una modalidad de envío que ofrecen los programas de correo electrónico disponibles en el mercado, la cual permite detallar las direcciones electrónicas de los destinatarios múltiples en un campo específico del encabezado del mensaje: el campo CCO (*con copia oculta*), en lugar del habitual CC.

IV

El artículo 44.3.d) de la LOPD califica como infracción grave: *"La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el*

artículo 10 de la presente Ley”.

XXXX, S.A. ha incurrido en la infracción grave descrita, pues incumplió el deber de secreto previsto en el artículo 10 de la LOPD revelando los datos personales del denunciante y otros afectados.

V

Por otra parte, se tuvo en cuenta que XXXX, S.A. no ha sido sancionada o apercibida con anterioridad por esta Agencia, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, se acordó someter a la citada entidad a trámite de audiencia previa al apercibimiento, en relación con la denuncia por infracción del artículo 10 de la LOPD.

El artículo 45.6 de la LOPD establece lo siguiente:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

- a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de la entidad por la concurrencia de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD, concretamente, la no vinculación de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, el grado de intencionalidad, la ausencia de beneficio y la naturaleza de los perjuicios, así como el volumen de datos personales afectados por la infracción (32 destinatarios) y el tipo de información a la que hacía referencia el correo electrónico objeto de la denuncia.

Todo ello, justifica que la AEPD no haya acordado la apertura de un procedimiento sancionador y que opte por aplicar el artículo 45.6 de la LOPD.

Ahora bien, es obligado hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, que sobre el apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD y a propósito de su naturaleza jurídica advierte que *“no constituye una sanción”* y que se trata de *“medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción”* que *sustituyen* a la sanción. La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la AEPD una *“potestad”* diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella, y considerando que el objeto del apercibimiento es la imposición de medidas

correctoras, la SAN citada concluye que cuando éstas ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

Como se ha señalado, en el asunto analizado, consta que **XXXX**, S.A. ha comunicado a esta Agencia la adopción de medidas correctoras para evitar en el futuro la comisión de infracciones de naturaleza similar, que incluyen la mejora de sus protocolos internos y la formación de sus trabajadores en relación con la gestión de la documentación e información que faciliten los clientes.

Por tanto, a la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) referente a los supuestos en los que el denunciado ha adoptado las medidas correctoras oportunas, de acuerdo con lo señalado se debe proceder al archivo de las actuaciones.

De acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00006/2016** seguido contra la entidad **XXXX**, S.A. con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación con la denuncia por infracción del artículo 10 de la LOPD.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la entidad **XXXX**, S.A. y a D. **A.A.A.**.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

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