



Procedimiento N°: A/00013/2017

RESOLUCIÓN: R/00794/2017

En el procedimiento A/00013/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a D. **A.A.A.** y a la entidad **RECOGIDAMUEBLES, S.L.**, vista la denuncia presentada por D. **B.B.B.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 21 de agosto de 2016 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, denuncia interpuesta por D. **B.B.B.**, en adelante el denunciante, en la que pone de manifiesto que recibió el día 19 de agosto de 2016 en su cuenta de correo *****EMAIL.1** un correo electrónico publicitario no solicitado de Recogida Muebles Vaciado de Pisos. La denuncia aporta copia del correo electrónico recibido junto con sus cabeceras completas.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, desde la Subdirección General de Inspección de datos se realizan diversas actuaciones, teniendo conocimiento de los siguientes hechos:

1. El denunciante aporta copia del correo electrónico recibido junto con las cabeceras de internet, constando como fecha de envío el día 19 de agosto de 2016, remitido desde la cuenta *****EMAIL.2** y dirigido a la cuenta *****EMAIL.1**.
2. El correo electrónico contienen información comercial referente a servicios de recogida de muebles y vaciado de pisos, facilitando el número de teléfono de contacto *****TEL.1** y el número de teléfono móvil *****TEL.2**.
3. Los correos electrónicos disponen de un enlace denominado "*Cancelar Suscripción*".
4. El dominio recogidamuebles.com está registrado a nombre de D. **A.A.A.**.
5. La dirección IP que identifica el ordenador origen del correo denunciado está asignada a una entidad denominada YLP de nacionalidad Belga.
6. En la página web www.recogdamuebles.com se identifica como sociedad responsable de la misma a RECOGIDAMUEBLES, S.L. con NIF *****NIF.1**. Dicha página dispone de un número de teléfono de contacto *****TEL.1**. No consta dirección postal de contacto.

Realizada búsqueda de la citada sociedad tanto en el Registro Mercantil Central, como en monitoriza.axesor.es no se obtiene información relativa a la misma.

7. Con fecha 26 de octubre de 2016 se ha requerido información al titular del dominio recogidamuebles.com, mediante escrito dirigido a la dirección postal que consta en

el registro de dominios de internet, siendo devuelto por el Servicio de Correos, anotando como motivo de la devolución “*Dirección incorrecta*”.

8. Con fecha 26 de octubre de 2016 por esta Agencia se ha realizado una llamada telefónica al número ***TEL.1 y ha mantenido una conversación telefónica con quien se ha identificado como D. **A.A.A.**, el cual ha manifestado que los escritos que se le remita por parte de la Agencia Española de Protección de Datos le sean remitidos a la dirección de correo electrónico@gmail.com.
9. Con fecha 26 de octubre de 2016 se ha remitido a la dirección de correo electrónico facilitada por D. **A.A.A.** copia del requerimiento de información remitido mediante correo postal, teniendo entrada en la misma fecha un correo electrónico de respuesta en el que dicha persona manifiesta que ni él ni su cliente han remitido el correo electrónico objeto de denuncia.
10. Con fecha 28 de octubre de 2016 se reitera la solicitud de información remitida al correo electrónico de contacto, teniendo entrada en la misma fecha un nuevo correo electrónico de D. **A.A.A.** en el que manifiesta nuevamente desconocer la identidad de la entidad que ha remitido el correo electrónico objeto de denuncia y por tanto no puede aportar copia del contrato de prestación de servicios del cliente. Manifiesta que los servicios que presta a sus clientes se ofrecen a través de la página web www.entramos.com. Consta al pie de dicho correo, como dirección postal de contacto, entre otras, la (C/...1) de Madrid.
11. Con fecha 28 de octubre de 2016 se solicita mediante escrito remitido a www.entramos.com a la dirección postal de la (C/...1) de Madrid identificación y dirección de contacto del cliente titular de la página web ***WEB.1, siendo devuelto por el servicio de correos anotando como motivo de la devolución “*desconocido*”.
12. Según informa el operador ORANGE ESPAGNE, SAU, el titular de la línea de teléfono móvil *****TEL.2** es D. **A.A.A.**, con domicilio en **(C/...2) (Barcelona)**.
13. Con fecha 13 de diciembre de 2016 se solicita a D. **A.A.A.** mediante escrito remitido a la dirección postal facilitada por ORANGE ESPAGNE, SAU, identificación y dirección de contacto del cliente titular de la página web ***WEB.1, siendo devuelto por el servicio de correos anotando como motivo de la devolución “*desconocido*”.
14. Con fecha 23 de enero de 2017 se ha comprobado que consta en el Registro Mercantil Central información relativa a la empresa RECOGIDAMUEBLES, S.L. constando como fecha de alta de operaciones el 5 de enero de 2017, figurando como Administrador único D. **A.A.A.**.

TERCERO: Con fecha 1 de febrero de 2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00013/2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 bis, apartado 2, de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSI), con relación a la denuncia por infracción de su artículo 21.1, tipificada como leve en el artículo 38.4.d). Dicho acuerdo

fue notificado a D. **A.A.A.** y a **RECOGIDAMUEBLES, S.L.**

CUARTO: Con fecha 6/02/2017 se recibe en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** en el que comunica:

<<...Indicar de que si recogidamuebles.com es de mi propiedad y que la empresa RECOGIDAMUEBLES. SL que tiene solo unos días de creación también es mía (...)

*Tengo una web ***WEB.2 donde muchas personas pueden patrocinar servicios a cambio de comisiones (...)*

*Entiendo que utilizando la web ***WEB.3 Cualquier persona puede enviar correos electrónicos figurando cualquier email como persona de quien lo envía.*

Desde mi servidor de correo no se pueden enviar correos ya que solo lo gestiono yo.

Sé que utilizando estas plataformas de envío puedo enviar emails a quien quiera y por ejemplo puedo poner que lo envía2@google.com por ejemplo pero por lógica este dominio no lo envía.

Ahora mismo estoy pensando si es una mala idea tener usuarios que patrocinen de la manera que quieran diferentes webs para conseguir clientes a cambio de comisiones.

Esto creo que es un problema ya que si algún usuario queriendo hacer malas prácticas utiliza mis webs y contenidos para enviar emails masivos con mis datos el problema lo tengo yo.

Tampoco es como hacer de alguna manera algo para no verme con problemas con este asunto.

No se si tienen mas casos de personas que envían emails utilizando gestores de envío donde puedes poner que lo envía cualquier correo que uno quiera.

Ahora mismo la empresa la tengo hace unos días y verme perjudicado en algo que no sé quién pudo enviar un correo unos meses antes de crear la empresa, una multa o sanción me puede perjudicar bastante en el ánimo de continuar con este proyecto (...)

Entiendo que nadie que envíe un email y tenga problemas va a decir que lo envió el, pero ahora mismo tampoco se quien puedo decir quien lo envió.

Yo tengo la web y como pueden ver trabaja en toda España. Pero yo gestiono este trabajo en Barcelona, en caso de enviar algún email con publicidad de mi empresa que creo que no es el caso, estaría interesado en hacerlo en la provincia de Barcelona que es donde puedo hacer el trabajo.

Bueno si queda algún punto donde puedo explicar algo más o hacer algo en mi web o poner algo para no verme con este problema en un futuro estoy interesado en saber cómo hacerlo...>>

QUINTO: Con fecha 23/02/2017 se remitió correo electrónico al denunciado.

SEXTO: Con fecha 24/02/2017 tiene entrada correo electrónico del denunciado comunicando:

*<<...Adjunto link con el aviso legal, si creen que puedo poner algo más para salvarme las espaldas con un ataque o algo similar me comentan por favor.
[<http://vendenos.com/aviso-legal...>](http://vendenos.com/aviso-legal...)>>*

<<...Yo lo único que puedo hacer es rezar para que nadie mande emails con mi nombre, como le comente yo no envíe correos a nadie y tampoco lo tengo que hacer en un futuro.

Yo consigo los clientes con Google Adwors no enviando emails.

Como le dije quien utiliza plataformas de envío como YMLP o algunas iguales pueden poner el correo que quieran por ejemplo se puede enviar emails desde3@agpd.es y usted lógicamente no ser quien lo envíe.

No sé de qué manera o de qué forma puedo hacer que nadie envíe emails.

No sé si me entiende, ahora mismo usted se registra en alguna web de envío de emails pone que quiere enviar emails desde el correo que quiera y hace el envío.

No es normal o lógico cómo es posible que alguien pueda enviar emails desde una cuenta de correo que no es la suya, tendrían que hablar con las empresas de envío de emails que solo puedan hacer que envíen emails si comprueban el correo o lo verifican de alguna manera...>>

SEPTIMO: Con fecha 24/02/2017 se accede al Aviso legal de la web vendenos.com en el que se informa:

“Queda totalmente prohibido conseguir clientes haciendo envío de emails masivos utilizando nuestra imagen o correo electrónico.

Cada usuario puede conseguir clientes de otras maneras, poniendo anuncios en tableros de anuncios, haciendo webs, u otras formas de marketing legal.

Si vemos que algún usuario envía emails o intenta conseguir clientes haciendo Spam nos vemos obligados a cancelar su cuenta y avisar a las autoridades oportunas para denunciar el caso.”

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha de 21 de agosto de 2016 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, escrito del denunciante, en la que pone de manifiesto que recibió el día 19 de agosto de 2016 en su cuenta de correo *****EMAIL.1** un correo electrónico

publicitario no solicitado de Recogida Muebles Vaciado de Pisos. La denuncia aporta copia del correo electrónico recibido junto con sus cabeceras completas.

SEGUNDO: El correo electrónico contienen información comercial referente a servicios de recogida de muebles y vaciado de pisos, facilitando el número de teléfono de contacto ***TEL.1 y el número de teléfono móvil ***TEL.2. El correo electrónico dispone de un enlace denominado “*Cancelar Suscripción*”.

TERCERO: El dominio recogidamuebles.com está registrado a nombre de D. **A.A.A.**.

CUARTO: En la página web ***WEB.1 se identifica como sociedad responsable de la misma a RECOGIDAMUEBLES, S.L. con NIF ***NIF.1. Dicha página dispone de un número de teléfono de contacto ***TEL.1. No consta dirección postal de contacto.

QUINTO: Con fecha 6/02/2017 se recibe en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** en el que comunica:

<<...Indicar de que si recogidamuebles.com es de mi propiedad y que la empresa RECOGIDAMUEBLES, SL que tiene solo unos días de creación también es mía (...)

*Tengo una web ***WEB.2 donde muchas personas pueden patrocinar servicios a cambio de comisiones (...)*

*Entiendo que utilizando la web ***WEB.3 Cualquier persona puede enviar correos electrónicos figurando cualquier email como persona de quien lo envía...>>*

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 43.1 de la LSSI.

II

Los hechos expuestos podrían suponer la comisión, por parte de D. **A.A.A.** y la entidad **RECOGIDAMUEBLES, S.L.**, de una infracción del artículo 21.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI), que dispone:

Art. 21

“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.”

Art. 22.1

“El destinatario podrá revocar en cualquier momento el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales con la simple notificación de su voluntad al remitente.

A tal efecto, los prestadores de servicios deberán habilitar procedimientos sencillos y gratuitos para que los destinatarios puedan revocar el consentimiento que hubieran prestado. 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.

Asimismo, deberán facilitar información accesible por medios electrónicos sobre dichos procedimientos”

La citada infracción se encuentra tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de dicha norma, que califica como tal “El envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 y no constituya infracción grave.”

III

Como ya se ha señalado, la LSSI prohíbe las comunicaciones comerciales no solicitadas o expresamente autorizadas, partiendo de un concepto de comunicación comercial que se califica como servicio de la sociedad de la información y que se define en su Anexo de la siguiente manera:

“f) Comunicación comercial»: toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa,

organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

A efectos de esta Ley, no tendrán la consideración de comunicación comercial los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica”.

De acuerdo con lo señalado, es preciso analizar el concepto de Servicios de la Sociedad de la Información para, a continuación, determinar los supuestos, recogidos en el párrafo segundo del Anexo f) de la LSSI, que no se consideran, a los efectos de esta Ley, como comunicaciones comerciales.

La LSSI en su Anexo a) define como Servicio de la Sociedad de la Información, *“todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario”*. Dicha definición se refiere, tal y como se expresa en el Considerando 17 de la citada Directiva 2000/31/CE del parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), a *“cualquier servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, mediante un equipo electrónico para el tratamiento (incluida la comprensión digital) y el almacenamiento de datos, y a petición individual de un receptor de un servicio”*, añadiendo que estos servicios cuando *“no implica tratamiento y almacenamiento de datos no están incluidos en la presente definición”*.

De acuerdo con lo señalado, el concepto de comunicación comercial engloba la definición recogida en el Anexo f), párrafo primero de la LSSI, es decir, ha de tratarse de todas las formas de comunicaciones destinadas a promocionar directa o indirectamente bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, y, además, ha de realizarse dicha comunicación en los términos que señala el Considerando 17 de la Directiva 2000/31/CE.

De lo anterior se deduce que, cuando la comunicación comercial no reúne los requisitos que requiere el concepto de Servicios de la Sociedad de la Información, pierde el carácter de comunicación comercial. En este sentido el párrafo segundo del Anexo f) de la LSSI señala dos supuestos, que no tendrán, a los efectos de esta Ley, la consideración de comunicación comercial. Por un lado, los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, y, por otro, las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica.

En el presente procedimiento, ha de tenerse en cuenta que la LSSI define en su Anexo de la siguiente manera al *“Destinatario del servicio”* o *“destinatario”*: persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información.

IV

En este caso los denunciados han manifestado: <<...Tengo una web ***WEB.2 donde muchas personas pueden patrocinar servicios a cambio de comisiones (...)

Entiendo que utilizando la web ***WEB.3 Cualquier persona puede enviar correos electrónicos figurando cualquier email como persona de quien lo envía.

Desde mi servidor de correo no se pueden enviar correos ya que solo lo gestiono yo.

Sé que utilizando estas plataformas de envío puedo enviar emails a quien quiera y por ejemplo puedo poner que lo envía2@google.com por ejemplo pero por lógica este dominio no lo envía...>>

<<...Yo consigo los clientes con Google Adwors no enviando emails.

Como le dije quien utiliza plataformas de envío como YMLP o algunas iguales pueden poner el correo que quieran por ejemplo se puede enviar emails desde3@agpd.es y usted lógicamente no ser quien lo envíe.

No sé de qué manera o de qué forma puedo hacer que nadie envíe emails.

No sé si me entiende, ahora mismo usted se registra en alguna web de envío de emails pone que quiere enviar emails desde el correo que quiera y hace el envío...>>

Así no ha podido determinarse quien ha sido el prestador de servicios responsable de la infracción.

V

Así mismo, se ha de tener en cuenta que, al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990 considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta “que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”.

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y comprobado la existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00013/2017) a D. A.A.A. y a RECOGIDAMUEBLES, S.L.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a D. A.A.A. y a RECOGIDAMUEBLES, S.L.

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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), 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 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