



Procedimiento N°: A/00220/2015

RESOLUCIÓN: R/03168/2015

En el procedimiento A/00220/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **ECOBIOTIC HI. TECH, SL, A.A.A.**, vista la denuncia presentada por **TRIXDER JYS, S.L.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 27 de febrero de 2015 tiene entrada, a través de su sede electrónica, en esta Agencia una denuncia interpuesta por **TRIXDER JYS, S.L.**, en adelante el denunciante, en la que manifiesta lo siguiente:

1. Han recibido una serie de mails de **A.A.A.**, persona que trabaja para empresas de la competencia y que está utilizando la información de su cuenta de correo para remitir publicidad y ofertas.
2. Han solicitado no volver a recibir correos pero persiste en los envíos.
3. Adjuntan copia del mail recibido en fecha 18/2/2015 desde la dirección "Alpha Spirit –@.... a1@...."
4. Con fecha 10/4/2015 se solicita a TRIXDER JYS, SL que aporte diversa información que complete la aportada junto a su denuncia y de la respuesta facilitada a la Agencia con fecha 27/4/2015 se comprueba que el día 18/2/2015 se recibe un correo desde la dirección IP *****IP.1** desde@.... a1@.... con subject "propuesta huesos marca blanca".

SEGUNDO: Del examen de la documentación aportada por el denunciante y de las actuaciones practicadas se desprende lo siguiente:

Con fecha 20/5/2015 se solicita información a **A.A.A.**, Alphaspirt y la carta es devuelta por el servicio de correos como desconocido.

Con fecha 29/6/2015 se solicita información a Alphaspirt, datos extraído de la publicidad recibida por el denunciante y aportada junto a su denuncia. Sin recibir respuesta.

Con fecha 29/6/2015 se solicita información a Ecobiotic hi. Tech, SL datos extraído de la publicidad recibida por el denunciante y aportada junto a su denuncia.

Con fecha 23/7/2015 se realiza una consulta a la página web www.kloth.net al objeto de verificar la dirección IP asociada al dominio desde el que se envió el correo electrónico denunciado aspiritpetfood.com. El resultado es *****IP.1**. Esta dirección IP es la que consta en la información aportada por el denunciante asociada al correo citado.

TERCERO: Con fecha 30 de julio de 2015, la Directora de la Agencia Española de

Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00220/2015. Dicho acuerdo fue notificado a los denunciantes y al denunciado.

CUARTO: En fecha de 27/11/2015 se practican las siguientes diligencias de instrucción.

- I. Se accede al buscador Google introduciendo los términos “A.A.A.” y se obtiene en el Octavo resultado la pagina web ***www.aspiritpetfood.....*** con los datos personales del denunciado.
- II. Se accede a dicha url y se obtiene información de contacto.
- III. Se accede a la política de privacidad y se verifica que consta que el dominio ***www.aspiritpetfood.com*** es de titularidad de AMIGUITOS PETS N LIFE, S.A. con el CIF y la dirección.
- IV. Se accede a ***https://www.interdomain.es.....*** y se comprueba que la titularidad del dominio *aspiritpetffod.com* corresponde a AMIGUITOS PETS N LIFE, S.A tal como se informa en la página web.

QUINTO: Con fecha de 30/11/2015 por el Instructor del Procedimiento se remitió copia del Acuerdo de Audiencia Previa al denunciado a la dirección obtenida como consecuencia de las diligencias de Instrucción practicadas y citadas en el punto anterior, a los efectos de que formulara alegaciones.

SEXTO: Con fecha de entada en esta Agencia de 08/01/2015, tiene entrada un escrito del denunciado en el que aporta diversa documentación y manifiesta que existe una relación comercial previa desde el año 2013 y que el denunciante ha remitido información comercial en el mes de diciembre de 2015 a una cuenta cuyo dominio es de la entidad donde trabaja el denunciante.

SEPTIMO: De las actuaciones practicadas han resultado acreditados los siguientes

HECHOS PROBADOS

UNO.- En fecha de 18/02/2015 se recibe en la cuenta de ***....1@....*** un correo electrónico remitido desde la cuenta ***.....@....*** en el que éste propone la venta de determinados artículos que la entidad TRIXIE está comercializando.

DOS.- En la misma fecha como respuesta al correo recibido el denunciante remite dos correos electrónicos a la dirección ***.....@....*** en el que muestra su oposición a recibir este tipo de comunicaciones y solicita el cese de las mismas.

TRES.- El dominio *aspiritpetfood.com* corresponde a la entidad AMIGUITOS PETS N LIFE, S.L. En el sitio web ***www.aspiritpetfood.....*** consta los datos del denunciado.

CUATRO.- El dominio “*www.trixie.es*” es propiedad de la sociedad Trixder J&S, S.L , según consta en las comunicaciones electrónicas aportadas, el denunciante es Director General Trixie España, Trixder J&S, S.L.,.

CINCO.- El denunciado en sus alegaciones aporta documentación que acredita la existencia de una relación comercial previa entre TRIXIE y ASPIRIT, en concreto un correo electrónico remitido en fecha de 03/09/2013 desde la cuenta ***info@.....*** con el asunto “Marca Blanca TRIXDER para los Huesos y Medios Huesos de Jamon.”“con

destino@aspiritpetfood.com y la respuesta a dicho correo de fecha 05/09/2013 remitida desde la cuenta@aspiritpetfood.com a1@.....

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

El artículo 43.1 de la LSSI establece que *“igualmente, corresponderá a la Agencia de Protección de Datos la imposición de sanciones por la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 38.3.c), d) e i) y 38.4.d), g) y h) de esta Ley”*; otorgando por tanto a la Agencia Española de Protección de Datos la facultad para imponer sanciones por la comisión de la infracción del artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, o, en su caso, apercibir al sujeto responsable en la forma prevista en el nuevo artículo 39 bis 2 de dicha norma.

II

Actualmente se denomina “spam” a todo tipo de comunicación no solicitada, realizada por vía electrónica. De este modo se entiende por “spam” cualquier mensaje no solicitado y que, normalmente, tiene el fin de ofertar, comercializar o tratar de despertar el interés respecto de un producto, servicio o empresa. Aunque se puede hacer por distintas vías, la más utilizada es el correo electrónico.

El bajo coste de los envíos de correos electrónicos vía Internet o mediante telefonía móvil (SMS y MMS), su posible anonimato, la velocidad con que llega a los destinatarios y las posibilidades que ofrece en cuanto al volumen de las transmisiones, han permitido que esta práctica se realice de forma abusiva e indiscriminada.

La LSSI, en su artículo 21.1, prohíbe de forma expresa *“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”*. Es decir, se desautorizan las comunicaciones comerciales dirigidas a la promoción directa o indirecta de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, sin consentimiento expreso del destinatario, si bien esta prohibición encuentra su excepción en apartado 2 del citado artículo 21, que autoriza el envío de comunicaciones comerciales 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”*. De este modo, el envío de comunicaciones comerciales no solicitadas, fuera del supuesto excepcional del artículo 21.2 de la LSSI, puede constituir una infracción leve o grave de la LSSI.

El artículo 19, apartado 2, de la LSSI preceptúa que *“En todo caso, será de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales”*.

Por tanto, en relación con el consentimiento del destinatario para el tratamiento de sus datos con la finalidad de enviarle comunicaciones comerciales por vía

electrónica, es preciso considerar lo dispuesto en la normativa de protección de datos y, en concreto, en el artículo 3.h) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD) que define el “consentimiento del interesado” como: *“toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”*.

Asimismo resulta aplicable lo previsto en el artículo 45.1.b) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que señala que cuando los datos se destinen a publicidad y prospección comercial los interesados a quienes se les solicite su consentimiento deberán ser informados *“sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad”*

Así las cosas, de acuerdo con dichas normas, el consentimiento, además de previo, específico e inequívoco, deberá ser informado. Y esta información deberá ser plena y exacta acerca del sector de actividad del que puede recibir publicidad, con advertencia sobre el derecho a denegar o retirar el consentimiento. Esta información así configurada debe tomarse como un presupuesto necesario para otorgar validez a la manifestación de voluntad del afectado.

III

Descrito el marco normativo aplicable a las comunicaciones comerciales remitidas a través de medios electrónicos, se debe destacar que la LSSI dispone en su artículo 21 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.”



En el presente supuesto, ha resultado acreditado que el denunciante recibió en su dirección de correo electrónico una comunicación en fecha de 18/02/2015 en el que desde ASPIRIT PETS N LIFE, S.A., se propone una colaboración comercial.

El remitente de la comunicación en sus alegaciones acredita documentalmente la existencia de unas comunicaciones realizadas en el año 2013 de la que se deduce la colaboración comercial entre ambas o al menos tratos precontractuales.

Por todo ello la exigencia de autorización previa y expresa para el envío de comunicaciones comerciales encuentra el abrigo de la dispensa que recoge el segundo párrafo del citado artículo 21, en concreto (...) *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.(...).*

Respecto de la obligación de ofrecer un medio de oposición sencillo y gratuito para la recepción de comunicaciones comerciales por medios electrónicos, en la comunicación recibida consta la inclusión de una imagen a modo de “tarjeta de visita” donde figura la dirección@..., el número de teléfono móvil del remitente y la dirección del domicilio de la entidad.

En este sentido debe señalarse que el denunciante mediante sendos correos electrónicos de fecha 18/02/2015 se dirigió al denunciado para que cesara en los envíos, sin que se tenga constancia que con posterioridad el denunciante haya recibido nuevas comunicaciones comerciales.

IV

El artículo 38.4 d) de la LSSI considera infracción leve: *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.*

En el presente caso de las actuaciones practicadas se desprende que la comunicación comercial analizada cumple los requisitos del art. 21 de la LSSI, por lo que la respuesta en Derecho es el archivo de las actuaciones por inexistencia de conducta típica y antijurídica en la actuación del denunciado.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PRIMERO.- ARCHIVAR EL PROCEDIMIENTO (A/00202/2014) a A.A.A. con arreglo a lo dispuesto en el artículo 39 bis.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, en relación con la infracción del artículo 21 de la citada norma, tipificada como leve en su artículo 38.4.d).

SEGUNDO.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **A.A.A.** y a **D. TRIXDER JYS, S.L.**

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 el Director 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.

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.

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