

Expediente N°: E/01464/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad MARKTEL SERVICIOS DE MARKETING TELEFONICO S.A., en virtud de denuncias presentadas y teniendo como base los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: En fecha de 30 de enero de 2018 tienen entrada en esta Agencia dos escritos remitidos por los denunciantes en los que manifiestan lo siguiente:

El denunciante 1, en fecha de 26/01/2018 recibió en su cuenta de correo (dirección correo 1 en lo sucesivo) una comunicación dirigida además de a él a 204 personas más aproximadamente, y donde el emisor no utilizó la copia oculta, exponiendo así los datos personales a todos los destinatarios y viceversa. El correo lo remite asesoria.legal@grupomarktel.com y contiene un requerimiento para contactar con SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR a través de un número de teléfono y a través de la citada dirección de correo.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

Copia de las cabeceras del correo recibido, DNI del denunciante 1 y texto del correo electrónico objeto de denuncia.

El denunciante 2 en fecha de 26/01/2018 recibió su cuenta de correo (dirección correo 2 en lo sucesivo) una comunicación dirigida además de a él a unas 227 personas más y donde el emisor no utilizó la copia oculta, exponiendo así los datos personales a todos los destinatarios y viceversa. El correo lo remite asesoria.legal@grupomarktel.com y contiene un requerimiento para contactar con SERVICIOS FINANCIEROS CARREFOUR a través de un número de teléfono y a través de la citada dirección de correo.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

DNI del denunciante 2 y texto del correo electrónico objeto de denuncia.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Solicitada información a MARKTEL SERVICIOS DE MARKETING TELEFONICO, S.A, mediante escrito de 18/04/2018 manifiesta lo siguiente:

1. En relación con el origen de los datos de los denunciantes, aportan captura de pantalla de sus sistemas donde figuran los datos de los denunciantes derivados del servicio de recobro que la entidad presta a un tercero.

2. No disponen del consentimiento por parte de los denunciantes para que la dirección de su email figure visible para otros contactos, como ha sucedido en los hechos que denuncian.
3. Reconocen que lo sucedido es fruto de un error cometido por la entidad en el envío de la comunicación objeto de denuncia. No ha existido intencionalidad alguna y asumen cualquier responsabilidad en lo sucedido.
4. La entidad con anterioridad a los hechos constitutivos de la infracción cometida, tenía implantados procedimientos de actuación en la recogida y tratamiento de datos, siendo lo sucedido un error humano en la confección y posterior emisión del email por un colaborador de la empresa, al haber insertado de forma automática las direcciones de correo que el programa OUTLOOK tenía almacenadas en el correspondiente listado, en lugar de haber seleccionado los destinatarios de la lista disponible utilizando el canal “correspondencia”, que imposibilita que el envío de esta clase de notificaciones se produzca para múltiples destinatarios de forma visible. Aporta la entidad en su escrito, el documento “Configuración Notificación Email”, las instrucciones de uso para los empleados de la herramienta que tienen normalizada en la Compañía para la confección de las notificaciones para múltiples destinatarios al efecto de erradicar cualquier incumplimiento involuntario en materia de Protección de Datos Personales.
5. No tienen antecedentes de este tipo ni tampoco han creado perjuicio a los afectados, ni a terceros, en la medida en que la comunicación tiene carácter genérico, pues no ha podido comprometer ni dar a conocer la personalidad de los implicados, al indicar meramente:

“nos ponemos en contacto con usted con el fin de poder contactar a la mayor brevedad posible por una información importante de su interés”.

6. Solicitan el archivo de las actuaciones que se puedan suceder en la medida en que no existen medidas correctoras que puedan ser requeridas.

TERCERO: Consultada con fecha 9 de mayo de 2018 la base de datos de esta Agencia Española de Protección de Datos relativa a la imposición de sanciones, se constata que a la entidad denunciada no le constan antecedentes.

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 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

Los hechos expuestos constituyen la comisión por parte del denunciado una infracción del artículo 10 de la LOPD que dispone: *“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 los denunciados han recibido un correo electrónico, donde se visualizaban las direcciones de correo electrónico de terceros, entre las que estaba incluida la suya propia, por lo que ha de entenderse vulnerado el deber de secreto que impone el artículo 10 de la LOPD.

III

En todo caso, debe señalarse que, si bien estamos ante una vulneración del deber de secreto de los datos personales de sus clientes por el envío de un correo electrónico sin utilizar la opción de copia oculta, la entidad denunciada al tener noticia de los hechos aquí expuestos ha comunicado a la Agencia que con anterioridad a los hechos constitutivos de la infracción cometida, tenía implantados procedimientos de actuación en la recogida y tratamiento de datos, siendo lo sucedido un error humano en la confección y posterior emisión del email. Ha aportado las instrucciones de uso

para los empleados de la herramienta que tienen normalizada en la Compañía para la confección de las notificaciones para múltiples destinatarios.

Pues bien, en atención a las citadas circunstancias se considera necesario subrayar que la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 29 de noviembre de 2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, a propósito de la naturaleza jurídica de esta figura, 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- cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando las medidas correctoras pertinentes ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho será acordar el Archivo de las actuaciones.

En el presente caso y teniendo en cuenta las circunstancias del mismo, este organismo está facultado para, en lugar de iniciar la apertura de un procedimiento sancionador, apercibir al denunciado a fin de que adopte las oportunas medidas correctoras.

Sin embargo, atendiendo a los principios de intervención mínima y proporcionalidad que informan la capacidad de actuación de esta Agencia y teniendo en cuenta que las medidas correctoras que procedería imponer fueron ya adoptadas por iniciativa propia, en armonía con el pronunciamiento de la Audiencia Nacional recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) debe acordarse el Archivo de las actuaciones de investigación practicadas.

IV

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.”

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **MARKTEL SERVICIOS DE MARKETING TELEFONICO S.A.**, y a cada uno de los denunciantes y exclusivamente el anexo que les corresponda.

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 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.

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

ANEXO 1

D. **A.A.A.**, denunciante 1

D. **B.B.B.**, denunciante 2



ANEXO 2

D. **A.A.A.** denunciante 1

ANEXO 3

D. **B.B.B.** denunciante 2