



Expediente N°: E/02786/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **GRUPO A4-FORMACIÓN, S.C.**, en virtud de la denuncia presentada por **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 25/03/2014 ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que declara que está recibiendo correos electrónicos de contenido comercial de la empresa **GRUPO A4-FORMACIÓN, S.C.**, (en lo sucesivo la denunciada) pese a que solicitó a esta empresa la cancelación de sus datos, hecho que ya comunicó a la AEPD en una denuncia anterior de fecha 01/08/2013.

Aporta copia de los correos electrónicos recibidos el 24/07/2013, 21/10/2013 y 25/03/2014 así como de las cabeceras de éstos en las que no figura la dirección electrónica del destinatario.

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, teniendo conocimiento de los siguientes extremos que se recogen en el Informe de Actuaciones Previas de Inspección que se reproduce:

<< ANTECEDENTES

*Con fecha de 25 de marzo de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara lo siguiente:*

Que con fecha de 1/8/2013 presentó una denuncia ante la AEPD por recibir correos electrónicos comerciales no solicitados tras haber solicitado la cancelación de sus datos.

En fechas de 3/9/2013, 21/10/2013 y 25/3/2014 ha vuelto a recibir correos comerciales no solicitados de la empresa GRUPO A4-FORMACION.

Copia de los siguientes envíos a través de email:

- o *Email de fecha 24/7/2013 a las 14:28 remitido desde la dirección@...formacion... (IP ***IP.1) sin que conste la dirección de destino aunque si el servidor de destino cortes.ctav.es, así como el servidor anterior moutng.kundenserver.de. El correo lleva por asunto "Aprovecha tu verano" e incluye publicidad relativa a cursos de formación. La copia del correo*

facilitada identifica a **B.B.B.** como socia directora de GRUPO A4 FORMACIÓN, facilitando datos de contacto: teléfono, correo electrónico y página web, así como una cláusula informativa relativa a la LOPD y en la que figura una leyenda informando del tratamiento de los datos del destinatario y de la posibilidad de ejercicio de derechos ARCO mediante el envío de un correo electrónico a la dirección remitente con copia de su DNI.

- o Email de fecha 21/10/2013 a las 19:20 remitido desde la dirección1@...formacion... (IP ***IP.2) sin que conste la dirección de destino aunque si el servidor de destino cortes.ctav.es, así como el servidor anterior moutng.kundenserver.de. El correo lleva por asunto “APROVECHA NUESTROS DESCUENTOS Y AVANZA EN TU CARRERA PROFESIONAL” e incluye publicidad relativa a cursos de formación. La copia del correo facilitada identifica a **C.C.C.** de la empresa GRUPO A4 FORMACIÓN, facilitando datos de contacto: teléfono, correo electrónico y página web, así como una cláusula informativa relativa a la LOPD y en la que figura una leyenda informando del tratamiento de los datos del destinatario y de la posibilidad de ejercicio de derechos ARCO mediante el envío de un correo electrónico a la dirección remitente con copia de su DNI.
- o Email de fecha 25/3/2014 a las 10:29 remitido desde la dirección@...formacion... (IP ***IP.3) sin que conste la dirección de destino aunque si el servidor de destino cortes.ctav.es, así como el servidor anterior moutng.kundenserver.de. El correo lleva por asunto “Aprovecha tu verano” e incluye publicidad relativa a cursos de formación. La copia del correo facilitada identifica a **B.B.B.** como socia directora de GRUPO A4 FORMACIÓN, facilitando datos de contacto: teléfono, correo electrónico y página web, así como una cláusula informativa relativa a la LOPD y en la que figura los derechos de cancelación y oposición.

ACTUACIONES PREVIAS

1. En fecha de 5/8/2014 se solicitó información al Colegio Territorial de Arquitectos de Valencia, titular del dominio **ctav** constando la recepción del requerimiento en fecha de 7/8/2014 según el acuse de recibo del servicio de correos. Al día de las fecha no consta la recepción de respuesta alguna.
2. En fecha de 5/8/2014 se solicitó información a la sociedad 1&1 INTERNET SL, por ser la sociedad que gestiona el dominio **moutng.kundenserver.de**, constando la recepción del requerimiento en fecha de 6/8/2014 según el acuse de recibo del servicio de correos. Al día de las fecha no consta la recepción de respuesta alguna.
3. En fecha de 5/8/2014 se solicitó información a la sociedad GRUPO A4-FORMACIÓN S.C. por ser la sociedad presuntamente emisora de los correos denunciados. Consta la devolución del requerimiento por el servicio de correos por no haber sido recogido por el destinatario.>>

En fecha 17/09/2014 ha tenido entrada en el Registro de la AEPD la respuesta del Colegio Territorial de Arquitectos de Valencia (CTAV) al requerimiento informativo de

la AEPD en la que indican lo siguiente:

“Que en relación al oficio recibido por esta parte el 7 de agosto de 2014, con referencia E/02786/2014 por el que se solicita al Colegio al que vengo representando, todos los registros recibidos por parte de uno de nuestros colegiados, lamentamos informarles que no es posible certificar los envíos, ya que no se dispone de dicha información.

En la actualidad, únicamente se almacenan los correos electrónicos intercambiados por parte de los colegiados con las cuentas que le son facilitadas con el nombre de dominio del CTAV (@ctav.es) durante tres días, pues téngase en cuenta que no estamos obligados a ello, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 25/2007, de 18 de octubre de conservación de datos relativos a las comunicaciones comerciales”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos conforme a lo establecido en el artículo 43.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI) que atribuye a la Agencia Española de Protección de Datos la competencia para sancionar por la comisión de infracciones leves y graves de los artículos 38.4.d) y 38.3.c) de la LSSI respectivamente.

II

Actualmente se denomina “spam” a todo tipo de comunicación no solicitada realizada por vía electrónica y que, normalmente, tiene el fin de ofertar, comercializar o tratar de despertar el interés respecto de un producto, servicio o empresa. 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.

El envío de publicidad a través de medios electrónicos exige que haya sido previamente autorizado o consentido. Así lo dispone el artículo 21 de la LSSI que obliga también al prestador del servicio a ofrecer al destinatario los mecanismos para oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales, exigiendo, si la comunicación comercial se efectúa por correo electrónico, que se ofrezca la posibilidad de oponerse a estos envíos a través de una dirección electrónica válida.

El artículo 21 de la LSSI, según la reforma operada por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, dispone:

“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”

A su vez, el apartado f) del Anexo de la LSSI, “Definiciones”, considera “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.”

Por tanto, podría ser constitutivo de una infracción grave o leve de la LSSI-tipificadas, respectivamente, en los artículos 38.3.c) y 38.4.d) de la Ley 342002- el envío de comunicaciones comerciales que no reúnan alguno de los requisitos que exige el artículo 21: Por una parte que hayan sido expresamente autorizadas, salvo que los datos de contacto del destinatario de la comunicación se hubieran obtenido por el prestador del servicio de forma lícita con ocasión de una relación contractual y los empleara para comunicaciones promocionales de productos de su propia empresa similares a los que fueron objeto de contratación inicial y, por otra, que ofrezcan al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento en cada comunicación que le dirijan.

El artículo 38 de la LSSI, en su redacción actual tipifica como infracción grave *“El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, o su envío insistente o sistemático a un mismo destinatario del servicio cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21”.*

El artículo 38.4 considera infracciones leves: *“d) 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

Los correos electrónicos que el denunciante ha remitido a este organismo con su

denuncia publicitan cursos de formación, siendo el anunciante la empresa Grupo A 4 Formación. Se trata por tanto de *comunicaciones comerciales* en el sentido que atribuye a esta expresión el apartado f) del Anexo de la LSSI anteriormente transcrito, de modo que la conducta que se denuncia, en principio, está sometida a las disposiciones de la citada Ley 34/2002.

Ahora bien, el denunciante **no ha aportado a la AEPD** las cabeceras “completas” de ninguno de los mails a los que alude su denuncia y que afirma haber recibido de Grupo A 4 Formación. En las cabeceras de todos ellos **falta la dirección electrónica del destinatario**, necesaria para demostrar que, efectivamente, como sostiene, la denunciada trató el dato relativo a su dirección electrónica con fines publicitarios al haberle enviado esas comunicaciones a una dirección de la que él era titular.

En el Informe Actuaciones de Inspección se indica que en las cabeceras de los correos sí figura el servidor de destino (cortes.ctav.es) y el servidor anterior (montng.kundenserver.de) y que todos los mails carecen de la dirección electrónica de destino. Debe advertirse, además, que el denunciante no ha hecho constar en su escrito de denuncia el dato relativo a la dirección electrónica en la que supuestamente recibió los mails publicitarios de Grupo A 4 Formación. Por esa razón el inspector actuante, a fin de interrogar a la denunciada sobre los hechos que nos ocupan, obtuvo la dirección electrónica@ctav.es accediendo al expediente PS/751/2013, instruido por la AEPD a raíz de la denuncia que también formuló el Sr. **Ramírez Costa** contra la denunciada, de fecha 01/08/2013, y a la que él hace mención en su actual denuncia.

Las investigaciones de la AEPD se han centrado en ese extremo tratando de obtener alguna evidencia de que los correos electrónicos que constituyen el objeto de la denuncia se dirigieron al denunciante.

La razón es que para que los hechos denunciados puedan ser constitutivos de una infracción del artículo 21.1 de la LSSI es presupuesto indispensable que haya habido un tratamiento de la dirección electrónica del afectado sin su consentimiento mediante el envío a esa dirección de comunicaciones comerciales. Y precisamente sobre este extremo la documentación aportada no facilita ninguna prueba o indicio razonable.

El inspector actuante solicitó información a tal fin al Grupo A 4 Formación, S.C., mediante escrito que fue devuelto a la AEPD por el Servicio de Correos, ya que tras dos intentos de notificación, de fechas 06/08/2014 y 07/08/2014, su destinatario no lo recogió.

También se hizo un requerimiento informativo a la empresa 1&1 INTERNET, S.L., por ser la empresa que gestiona el servidor mountg.kunderserver.de, utilizado para enviar los correos electrónicos al servidor cortes.ctav.es. El escrito fue recibido por la destinataria el 06/08/2014 sin que hasta la fecha haya respondido.

Asimismo, se solicitó al Colegio Territorial de Arquitectos de Valencia (CTAV), titular del dominio @ctav.es, que facilitara a la Agencia copia de los registros de los correos electrónicos que tuvieran origen en el dominio a4-formación.es y que se dirigieron a la dirección@ctav.es .

Tampoco esa línea de investigación dio resultados, pues el CTAV ha comunicado a la AEPD que no dispone de la información solicitada –información que nos habría permitido comprobar que efectivamente el denunciante recibió en su

dirección electrónica comunicaciones comerciales del Grupo A-4 Formación, S.C.- y ha señalado que los correos que sus colegiados intercambian desde las cuentas que les facilitan con el nombre del dominio ctav sólo se almacenan durante tres días, al no venir obligados a su conservación de conformidad con la Ley 25/2007.

Por consiguiente, respecto a los hechos sobre los que versa la denuncia que nos ocupa **hay una total falta de pruebas o indicios razonables que nos permitan apreciar una infracción del artículo 21.1 de la LSSI**. La conducta típica que sanciona la LSSI en los artículos 38.3.c) y 38.4.d), en relación con el artículo 21, exige, como elemento integrante de su descripción, que el responsable haya tratado los datos de contacto de un tercero sin su consentimiento mediante el envío de comunicaciones comerciales.

En este orden de ideas debe tenerse en cuenta que en el ámbito administrativo sancionador son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, teniendo plena virtualidad el principio de presunción de inocencia, que debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetado en la imposición de cualesquiera sanciones. Esto, porque el ejercicio del *ius puniendi*, en sus diversas manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990, ha considerado 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”*.

De acuerdo con este planteamiento el artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), establece que *“1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”*

Como ha precisado el Tribunal Supremo en STS de 26 de octubre de 1998 la vigencia del principio de presunción de inocencia *“no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.”*

Por su parte el Tribunal Constitucional en STC 24/1997 ha manifestado que *“los criterios para distinguir entre pruebas indiciarias capaces de desvirtuar la presunción de inocencia y las simples sospechas se apoyan en que:*

- a) *La prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados.*
b) *Los hechos constitutivos de delito deben deducirse de esos indicios (hechos completamente probados) a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria (SSTC 174/1985, 175/1985, 229/1988, 107/1989, 384/1993 y 206/1994, entre otras)."*

A la luz de las consideraciones precedentes y toda vez que las investigaciones llevadas a cabo no han permitido obtener indicios razonables de que la entidad denunciada hubiera enviado a una dirección electrónica de la que sea titular el denunciante las comunicaciones comerciales a las que se refiere en su denuncia, al amparo del principio de presunción de inocencia que impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo que acredite los hechos que motivan la imputación o la intervención en los mismos del presunto infractor, se debe acordar el archivo de la presente denuncia.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **GRUPO A4 FORMACIÓN, S.C., y a 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 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 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 este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez

Director de la Agencia Española de Protección de Datos