



Expediente N°: E/04100/2012

## RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos en virtud de denuncia presentada por don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha de 5 de junio de 2012 tiene entrada en esta Agencia un escrito de don **A.A.A.**, en el que denuncia la recepción de un mensaje electrónico de [newsletter@speedler.es](mailto:newsletter@speedler.es) dirigido a multitud de destinatarios, sin ocultar sus direcciones de correo.

**SEGUNDO:** Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. El denunciante ha aportado copia del mensaje electrónico fechado el 9 de mayo de 2012, con un contenido publicitario de la compañía SPEEDLER INFORMÁTICA, dirigido a más de 6.800 destinatarios, cuyas direcciones de correo electrónico resultan visibles, entre ellas la del denunciante. Al pie del mensaje figura un enlace con el siguiente texto: *“Si no desea recibir más información/tarifas de Speedler, S.L. pulse [aquí](#)”*.
2. El denunciante ha reconocido que se dedica a la venta al por menor de material informático pero, según declara, nunca ha solicitado información comercial a los remitentes ni les ha proporcionado directamente su dirección de correo.
3. En respuesta a la solicitud de información de la Inspección de Datos, SPEEDLER, S.L. ha realizado las siguientes manifestaciones:
  - *“El correo enviado desde [newsletter@speedler.es](mailto:newsletter@speedler.es) el 9 de mayo de 2012 contenía información relativa a un nuevo producto, fue enviado a varios destinatarios, todos ellos clientes activos o usuarios registrados en la página web de nuestra titularidad.*
  - *Todos los destinatarios que recibieron el correo electrónico de referenciado habían consentido expresamente el envío de publicidad por medios electrónicos al inscribirse en nuestra página web.*
  - *No se puede acreditar el consentimiento otorgado por los destinatarios del correo para la difusión de sus direcciones de correo entre el resto de destinatarios. Debido a un error humano durante la confección del correo electrónico de referencia, no se utilizó el sistema de CCO o copia oculta. la intención no era difundir correos electrónicos de los destinatarios. [...] Se trata de un caso aislado, no siendo nuestro modo de operar al enviar comunicaciones a nuevos clientes, velando siempre por un buen uso de la información de la que disponemos.”*
4. Por la Inspección se ha acreditado en el sitio web de la compañía remitente del mensaje figura un formulario de registro, en el que se recaban datos de los



usuarios, en particular la dirección de correo electrónico, a los que se informa de que la cumplimentación del formulario permitirá *“mantenerte informado a través de mailings desde Speedler”*.

5. Por la Inspección de Datos se ha constatado el 7 de marzo de 2013 que la dirección de correo del denunciante resulta públicamente accesible a través del buscador Google, en particular en la página 163 de la versión electrónica de un libro publicado en el año 2009 y en la diapositiva 16 de una presentación fechada en el año 2010.

## **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 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**

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información (LSSI) prohíbe las comunicaciones comerciales no solicitadas, 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 forma:

*“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”.*

La LSSI dedica su Título III a la regulación de las citadas *“Comunicaciones comerciales por vía electrónica”*, disponiéndose en el artículo 21 de la citada norma, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, 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 electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección”.*

Por tanto, el envío de mensajes publicitarios o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica, incluido el envío de mensajes SMS a terminales de telefonía móvil, debe haberse solicitado o autorizado expresamente por los destinatarios de los mismos, salvo que exista una relación contractual previa en los términos recogidos en dicho precepto.

Añade el artículo 22.1 de la LSSI, también en la redacción dada por el citado Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo:

*“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 de servicios 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 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”.*

El artículo 38 de la LSSI califica, en su apartado 3.c), como infracción grave “el envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente o el envío, en el plazo de un año, de más de tres comunicaciones comerciales por los medios aludidos a un mismo destinatario, cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21.” El apartado 4.d) del citado artículo considera infracción leve “el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a los destinatarios que no hayan solicitado o autorizado expresamente su remisión, cuando no constituya infracción grave”.

Por su parte el artículo 45 de la LSSI establece, en cuanto a la prescripción de las infracciones, que “las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses”.

En el presente caso no ha resultado acreditada la solicitud expresa o la autorización del denunciante para el envío comercial del mensaje electrónico denunciado. Tampoco se ha acreditado una relación contractual previa entre el remitente y el denunciante, si bien la compañía remitente ha declarado que los destinatarios del mensaje habían consentido expresamente el envío de publicidad por medios electrónicos al inscribirse en su sitio web.

En consecuencia, nos hallaríamos ante una posible infracción de carácter leve, al



no existir constancia de que hubieran sido más de tres las comunicaciones remitidas a la dirección de correo electrónico del denunciante y al no quedar acreditado tampoco un envío masivo de mensajes publicitarios a destinatarios que no hubieran prestado su consentimiento expreso. El mensaje electrónico fue remitido el 9 de mayo de 2012, por lo que ha de concluirse que la infracción leve habría prescrito el 9 de noviembre de 2012.

### III

La LOPD establece en su artículo 10: *“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.”*

En el presente caso, al margen del reconocimiento por parte del denunciado del error producido, por la Inspección de Datos se ha constatado que la dirección de correo electrónico del denunciante resulta públicamente accesible a través de internet. En consecuencia, en lo que se refiere exclusivamente a la dirección electrónica del denunciante no cabe atribuir a este dato la condición de secreto, al haber sido previamente difundida con carácter público por el propio afectado.

No obstante, la compañía denunciada ha de tener en consideración en lo sucesivo que, al margen de los requisitos previstos en el citado artículo 21 de la LSSI, 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.

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 SPEEDLER S.L. y a don **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