



Expediente Nº: E/04155/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **Instituto Europeo para el Empleo, S.L., Instituto Euroamericano de Formación, E.I.R.L., e Ibérica de la Organización de la Enseñanza, S.L.L.,** en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** en representación de la **Asociación de Abogados Especialistas en Nuevas Tecnologías de Andalucía** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 06/07/2013 tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito remitido por D. **A.A.A.**, en representación de la Asociación de Abogados Especialistas en Nuevas Tecnologías de Andalucía (en lo sucesivo la denunciante), en el que manifiesta que se han recibido en la dirección electrónica ...@formacionjuridica... numerosas comunicaciones comerciales –cuyas fechas y horas detalla- que no había solicitado ni autorizado y sin que exista una relación contractual previa con el prestador del servicio que las justifique.

El representante de la denunciante añade que el 24/06/2013 envió un correo “anti spam” a la dirección@suscriptoresonline..... del que aporta copia. Adjunta también las cabeceras de varios mails recibidos entre el 07/05/2013 y el 04/07/2013.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, la Subdirección General de Inspección de Datos llevó a cabo actuaciones de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados teniendo conocimiento de los siguientes extremos reflejados en el informe de Actuaciones Previas de Inspección que se reproduce:

<< ANTECEDENTES

Con fecha de 6 de julio de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de ASOCIACIÓN DE ABOGADOS ESPECIALISTAS EN NUEVAS TECNOLOGÍAS DE ANDALUCÍA en el que declara haber recibido comunicaciones comerciales por correo electrónico sin que previamente se hubiera solicitado o expresamente autorizado, y sin existir una relación.

Aporta copia de 14 correos electrónicos.

- | | |
|----------------------------|----------------------------|
| 1. Fecha: 07/05/2013 17:46 | 2. Fecha: 09/05/2013 17:45 |
| 3. Fecha: 15/05/2013 18:23 | 4. Fecha: 21/05/2013 18:44 |
| 5. Fecha: 24/05/2013 8:20 | 6. Fecha: 29/05/2013 23:47 |



- | | |
|-----------------------------|-----------------------------|
| 7. Fecha: 04/06/2013 18:51 | 8. Fecha: 06/06/2013 19:57 |
| 9. Fecha: 12/06/2013 19:26 | 10. Fecha: 18/06/2013 18:18 |
| 11. Fecha: 20/06/2013 18:18 | 12. Fecha: 26/06/2013 20:45 |
| 13. Fecha: 02/07/2013 18:32 | 14. Fecha: 04/07/2013 18:03 |

El día 24/06/2013, se le envía por correo electrónico advertencia antispam. La dirección de correo electrónico donde se han recibido los spam es: ...@formacionjuridica....

ACTUACIONES PREVIAS

1. Aporta el denunciante los siguientes correos electrónicos:

1) De fecha 7 de mayo de 2013 (17:46) emitido desde la cuenta@suscriptoresonline..... con destino a la cuenta ...@formacionjuridica... y con el asunto "Crear y Editar sus Propios Videos".

En las cabeceras de Internet del mensaje se encuentra que el correo ha sido emitido desde la dirección IP ***IP.1 correspondiente al servidor correo23@

2) De fecha 2 de julio de 2013 (18:32) emitido desde la cuenta "Área de Marketing" (....@suscriptoresonline.....) con destino a la cuenta ...@formacionjuridica... y con el asunto "Desarrollo y Posicionamiento de Marcas".

3) De fecha 4 de julio de 2013 (18:04) emitido desde la cuenta "Área de Comunicación" (....@suscriptoresonline.....) y con destino a la cuenta ...@formacionjuridica..., con el asunto "Especialización en Protocolo y Comunicación".

4) De fecha 20 de junio de 2013 (18:18) emitido desde la cuenta "Instituto Europeo para el Empleo" (....@suscriptoresonline.....) con destino a la cuenta ...@formacionjuridica... y con el asunto "Recursos Humanos".

5) De fecha 26 de junio de 2013 (20:45) emitido desde la cuenta "Instituto Europeo para el Empleo" (....@suscriptoresonline.....) con destino a la cuenta ...@formacionjuridica... y con el asunto "Agente de viajes".

6) De fecha 2 de julio de 2013 (18:32) emitido desde la cuenta "Instituto Europeo para el Empleo" (....@suscriptoresonline.....) con destino a la cuenta ...@formacionjuridica... y con el asunto "Desarrollo y Posicionamiento de Marcas".

7) De fecha 4 de julio de 2013 (18:03) emitido desde la cuenta "Instituto Europeo para el Empleo" (....@suscriptoresonline.....) con destino a la cuenta ...@formacionjuridica... y con el asunto "Especialización en Protocolo y Comunicación".

8) De fecha 11 de julio de 2013 (5:16) emitido desde la cuenta "Instituto Europeo para el Empleo" (....@suscriptoresonline.....) con destino a la cuenta ...@formacionjuridica... y con el asunto "MBA en Empresas Agroalimentarias"

9) De fecha 16 de julio de 2013 (18:46) emitido desde la cuenta "Administración"

(...@suscriptoresonline.....) con destino a la cuenta ...@formacionjuridica.... y con el asunto "No te pierdan los papeles"

10) De fecha 18 de julio de 2013 (20:45) emitido desde la cuenta "Departamento de Medio Ambiente" (...@suscriptoresonline.....) con destino a la cuenta ...@formacionjuridica.... y con el asunto "Máster en Gestión y Auditorías Ambientales"

11) De fecha 21 de agosto de 2013 (22:08) emitido desde la cuenta "Área de Diseño e Imagen" (...@suscriptoresonline.....) con destino a la cuenta ...@formacionjuridica.... y con el asunto "Presentaciones Eficaces con PowerPoint".

Dichos correos electrónicos han sido remitidos desde las direcciones IP ***IP.1 o ***IP.1.

2. Informa CABLEEUROPA SAU (ONO) que las direcciones IP ***IP.1 y ***IP.1 están asignadas a IEF con domicilio de instalación en (C/.....1) **Murcia** y teléfono de contacto ***TEL.1.

Informa ONO que el titular de la línea ***TEL.1, es IOE, con domicilio en (C/.....2) - **Murcia**.

3. Solicitada a la Agencia Estatal de Administración Tributaria el NIF asignado a IEF, dicho organismo informa que no han encontrado empresa alguna que corresponda a dicha denominación.

4. Solicitada información al Ayto. de Murcia acerca la identificación de la persona o empresa domiciliada en (C/.....1) de esa ciudad, informa que, consultado el vigente Padrón Municipal de Habitantes, al día de la fecha, no figura nadie inscrito en la referida vivienda, figurando como "vivienda vacía o de temporada".

5. Solicitada información a CABLEEUROPA, S.A.U. acerca de la información obrante en sus sistemas acerca de IEF, de las impresiones de pantalla aportadas se desprende que dicha entidad figura con domicilio y dirección de facturación en (C/.....1) **Murcia**, teléfonos de contacto ***TEL.1 /***TEL.2 y correo electrónico de contacto@formacioneuro..... cl. Aporta copia del contrato que confirma dichos datos.

Informa ONO que el titular de la línea ***TEL.1, es IOE, con domicilio en (C/.....2) - **MURCIA** y el número ***TEL.2 es de titularidad de IEF en el domicilio antes indicado.

6. Solicitada información a la IEF remitida al domicilio sito en (C/.....1) **Murcia**, responde la entidad mediante correo remitido desde Chile, por medio del cual manifiesta:

<<La solicitud de información menciona la Ley española 34/2002, de 11 de julio, y en relación a su Artículo 4, nos gustaría informarles que la Institución Euroamericana de Formación, E.I.R.L. está establecida en Chile, que es un Estado no perteneciente a la Unión Europea. Institución Euroamericana de Formación, E.I.R.L. no dirige sus servicios específicamente al territorio español, no estando su actividad dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información española, y por tanto sus obligaciones y régimen sancionador no le son de aplicación. No obstante, colaborando con la agencia de

protección de datos española contesto amablemente dentro del plazo de diez días:

1. La Institución Euroamericana de Formación, E.I.R.L. no dispone de NIF/CIF otorgado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que entendemos se refiere a la española.

2. Adjuntamos acreditación documental de haber obtenido el consentimiento otorgado por quien dijo ser miembro del titular de la dirección ...@formacionjuridica..., que permitió a Institución Euroamericana de Formación, E.I.R.L. enviar los correos electrónicos por los que ustedes gentilmente nos preguntan. Se agrega DOCUMENTO ADJUNTO en el que se demuestra la relación laboral con nuestra trabajadora y se agregan sus manifestaciones.>>

*Aporta declaración de una empleada de la entidad en la que manifiesta que durante los primeros meses de 2013 se puso en contacto telefónico con la Asociación de Abogados de Nuevas Tecnologías de Andalucía a través de llamada al teléfono +***TEL.3, obtenido a través de la web www.formacion..... donde una persona identificada como miembro de la Asociación le facilitó la dirección de correo electrónico ...@formacionjuridica... para que le remitiera correos electrónicos sobre cursos de formación relacionados con las actividades jurídicas de la asociación, manifestándole ese miembro de la Asociación que era de su interés la recepción de la información, por lo que le envió algunos correos electrónicos con la información de interés que me había solicitado.*

Aporta igualmente la entidad copia de la cédula de identidad y el contrato de la mencionada empleada. Continúa IEF:

<<3. El origen del dato se obtuvo directamente de esa persona, quien autorizó a Institución Euroamericana de Formación, E.I.R.L. a enviarle los correos electrónicos que ustedes nos mandan, diciendo además estar muy interesados por dedicarse a la formación.

4. La relación contractual con quien dijo ser miembro del titular de la dirección ...@formacionjuridica... es la de haber otorgado su autorización y consentimiento en base a lo cual fueron enviados los correos electrónicos. No hay relación de otro tipo.

5. La relación contractual con Instituto Europeo para el Empleo, S.L. es ocasional, generadora de pago de comisión en el solo caso en que Institución Euroamericana de Formación, E.I.R.L. venda en América o en Europa algún servicio de los ofertados por esa empresa española, sin que exista contrato escrito entre ambas, y sin que haya vendido hasta la fecha servicio alguno de los de Instituto Europeo para el Empleo, S.L. que nos permita agregarle alguna factura.

6. Desde el e-mail ...@formacionjuridica... se solicitó que no le enviáramos más e-mails el 1 de septiembre de 2013, solicitud que se tramitó el 3 de septiembre de 2013, como puede verse:>>

Aporta la entidad captura de pantalla de lo que parece ser una base de datos u hoja



de cálculo en la que consta la dirección de correo electrónico ...@formacionjuridica.... junto a la fecha 3/9/2013.

Continúa la entidad:

<<Las soluciones adoptadas es que se procede manualmente al borrado y desaparición del e-mail, lo que garantiza que no es utilizado posteriormente.>>

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 redacción introducida por la Ley 9/2014, 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”

III

Las investigaciones llevadas a cabo por el Servicio de Inspección de la AEPD ante ONO permitieron conocer que las direcciones IP desde las que se enviaron los correos electrónicos a la denunciante estaban asignadas al Instituto Euroamericano de Formación, E.I.R.L. (IEF), con teléfono *****TEL.1**, y que el titular de esta línea telefónica es la entidad Ibérica de la Organización de la Enseñanza, S.L.L. (IOE)

A requerimiento de la AEPD, IEF informó que su actividad está fuera del ámbito de aplicación de la LSSI al tener su establecimiento en Chile. No obstante, declaró que fue una persona, que se identificó como miembro de la Asociación denunciante, quien les facilitó, a fin de que le remitieran información sobre cursos de formación relacionados con actividades jurídicas de la Asociación de Abogados Especialistas en Nuevas Tecnologías de Andalucía, la dirección electrónica a la que se han enviado las comunicaciones comerciales que han dado origen a la denuncia. Alega IEF que esto ocurrió con ocasión de una llamada telefónica que una de sus empleadas hizo al número **+***TEL.3** en los primeros meses de 2013, número de teléfono que se obtuvo de la web www.formacion..... . A tal fin remite a la AEPD testimonio de la empleada que hizo la llamada, copia de su cédula de identificación y del contrato de trabajo.

Por lo que respecta al Instituto Europeo para el Empleo, S.L. (que es la sociedad contra la que se dirige la presente denuncia), IEF informó que su relación con ella es ocasional, que no tienen un contrato escrito y que sólo en el caso de que consiga vender en Europa o América algún servicio de los que esta empresa oferta se genera a su favor el derecho a una comisión.

IV

El representante legal de la denunciante aportó a la AEPD con el escrito de denuncia las cabeceras de catorce mails recibidos entre el 07/05/2013 y el 04/07/2013. Posteriormente, en escrito de 23/08/2013, en respuesta a un requerimiento informativo de la Inspección de Datos de la AEPD, facilitó las cabeceras de cuatro correos más, de fechas 11/07/2013, 16/07/2013, 18/07/2013 y 21/08/2013.

El artículo 38.3.c) de la LSSI, en su redacción anterior a la reforma introducida por la Ley 9/2014, establecía: “Son infracciones graves:(..) c) 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 subrayado es de la AEPD)

La reforma operada en la Ley 34/2002 por la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones a través de su Disposición Final Segunda, da una nueva redacción

al artículo 38. Así, el **artículo 38.3.c) considera 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 subrayado es de la AEPD)*

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”** (El subrayado es de la AEPD)

La Disposición derogatoria única de la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones (L.G.T.), indica que, sin perjuicio de las disposiciones transitorias de la Ley, quedan derogadas cuantas otras normas de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en ella.

Llegados a este punto es preciso advertir que la Constitución Española, en su artículo 9.3., *“(…) garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”*. (El subrayado es de la AEPD)

En consonancia con la norma constitucional, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (en lo sucesivo RJPAC) –que, al decir de su Exposición de Motivos (punto 17) recoge *“los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y los correspondientes derechos que de tales principios se derivan para los ciudadanos extraídos del Texto Constitucional y de la ya consolidada jurisprudencia sobre la materia”*- acoge el principio de **aplicación retroactiva de la norma más favorable**, estableciendo en el artículo 128.2 que *“las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”*.

Por esta razón, en virtud del principio de retroactividad *in bonam partem* o retroactividad de la disposición sancionadora más favorable, **debemos optar por aplicar el artículo 38 de la LSSI en su redacción actual**, prescindiendo de la disposición que estaba vigente cuando se enviaron las comunicaciones comerciales sobre las que versa la presente denuncia, al ser la nueva redacción más beneficiosa para la entidad presuntamente responsable de los hechos que la normas de la Ley 34/2002, vigentes cuando se enviaron las comunicaciones comerciales denunciadas.

Pues bien, de acuerdo con la información y documentos que obran en poder de la AEPD se concluye que la conducta que se denuncia podría ser constitutiva de una infracción leve de la LSSI, según redacción introducida por la Ley 9/2014, tipificada en el artículo 38.4.d).

No cabe, sin embargo, calificar esa conducta como una infracción grave del artículo 38.3.c) de la Ley 34/2002 en su redacción actual. La razón es que ni estamos ante un envío masivo de comunicaciones comerciales (pues la destinataria de los envíos es una única persona jurídica, la Asociación de Abogados Especialistas en Nuevas Tecnologías de Andalucía), ni es acorde con el espíritu de la nueva norma calificar de *“insistente o sistemático”* (que es como el artículo 38.3.c. de la LSSI define la conducta

típica que integra la infracción grave) el envío a la dirección electrónica de la denunciante (...@formacionjuridica...) de dieciocho correos electrónicos en un periodo de tiempo de más de tres meses.

Dicho esto, hay que señalar que el artículo 45 de la LSSI establece para las infracciones leves un plazo de prescripción de seis meses.

Por tanto, incluso en la hipótesis de que la conducta que se denuncia fuera constitutiva de una infracción leve de la LSSI, tipificada en el artículo 38.3.d) - lo que acontecería en el caso de que se hubiera llegado a confirmar que, como aduce el representante legal de la denunciante, ni era cliente de la prestadora del servicio ni le había facilitado sus datos-, **habría que concluir que esa infracción leve estaría prescrita y, consiguientemente, extinguida la responsabilidad sancionadora que en su caso pudiera exigirse.**

Ello, porque el último de los correos electrónicos que la Asociación de Abogados Especialistas en Nuevas Tecnologías de Andalucía aporta, recibido en su dirección@formacionjuridica....., es de fecha **21/08/2013** y siendo el plazo de prescripción de la infracción de **seis meses, la prescripción se produjo el 21/02/2014.**

A la vista de las consideraciones precedentes y de la documentación que obra en poder de esta Agencia, no se aprecia en los hechos denunciados vulneración de la normativa de protección de datos, debiendo acordar el archivo de las presentes actuaciones.

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 **INSTITUTO EUROPEO PARA EL EMPLEO, S.L.**, **INSTITUTO EUROAMERICANO DE FORMACIÓN, E.I.R.L.**, **IBÉRICA DE ORGANIZACIÓN DE LA ENSEÑANZA, S.L.L.**, y a D. **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