

Expediente Nº: E/06005/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante D^a **B.B.B.** (titular de la web www.rayohost.com) en virtud de denuncia presentada ante la misma por D. **A.A.A.** y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 27 de julio de 2013 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, una denuncia de D. **A.A.A.**, en adelante el denunciante, en el que manifiesta que recibió el día 27 de julio de 2013 en la dirección de correo@..... correo comercial no solicitado remitido desde@rayohost.com, una entidad desconocida para él y a la que no ha facilitado sus datos.

La denuncia incluye el código fuente y las cabeceras del correo electrónico recibido.

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:

1. El 27 de julio de 2013 el denunciante recibió un correo electrónico comercial cuya dirección IP de origen era **C.C.C.**.
El correo electrónico fue remitido el mismo día a las 8:50 horas desde la dirección@rayohost.com y contenía información comercial referente a servicios y productos comercializados a través del sitio web www.rayohost.com.
2. La dirección IP **C.C.C.** es una de las direcciones utilizadas por el proveedor de acceso y servicios de Internet OVH SAS, con sede en Francia, para prestar sus servicios.
3. Los dominios **rayohost.com** y **rayohost.es** están registrados a nombre de **B.B.B.**, en adelante LA REMITENTE.
4. En respuesta a la solicitud de información realizada por el inspector actuante, LA REMITENTE remitió un escrito en el que manifestaron, en referencia al envío del correo electrónico en cuestión, que:
 - 4.1. No disponen de los datos del denunciante ni está en su lista de destinatario de correos.
Es posible que se diese de baja ya que todos los correos disponen de un enlace que permite darse de baja automáticamente.
 - 4.2. Por lo que han podido ver, el correo electrónico consta en diferentes sitios web (aportan enlaces) y dado que la empresa se dedica al mismo negocio que ellos mismos, no tiene ningún interés comercial remitirles ningún tipo de comunicación.
 - 4.3. No se han dirigido a ellos en ninguna ocasión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del 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).

II

La 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 como: *“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”.

III

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.

IV

En el presente caso el denunciante manifiesta haber recibido un correo comercial no solicitado remitido desde la dirección comercial rayohost.com, sin haber facilitado previamente su consentimiento.

De las actuaciones de inspección practicadas por esta Agencia, cabe destacar, por una lado, que la titular de los dominios rayohost.com y rayohost.es (registrados a nombre de D^a **B.B.B.**) manifiesta no haber realizado el envío del correo publicitario, ni disponer de datos del denunciante, así como que sus datos no constan en su lista de destinatarios de correos; y, por otro, que la dirección IP de origen del correo electrónico comercial recibido es una de las direcciones utilizadas por el proveedor de acceso y servicios de internet OVH SAS, con sede en Francia.

Tras este análisis, no queda acreditado que la entidad denunciada y responsable de los dominios rayohost.com y rayohost.es haya enviado el correo publicitario objeto de denuncia.

A este respecto ha de tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional viene manteniendo que los principios y garantías del procedimiento judicial penal son, en principio y con las oportunas modulaciones, aplicables al procedimiento administrativo sancionador, dado que también este es manifestación del ordenamiento punitivo del Estado, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990 considera 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 130.1 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 *“Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.”*

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con el principio de presunción de inocencia lo que establece el artículo 137 de LRJPAC:

“1. Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y comprobado la existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación. En el presente caso, no se ha aportado ninguna evidencia de la que pueda deducirse que la entidad denunciada procediera al envío del correo comercial no solicitado, toda vez que la dirección IP de origen del mensaje pertenece a una entidad distinta a la entidad titular del dominio rayohost.com y rayohost.es.

Por último, cabe mencionar que el correo publicitario dispone de un enlace que indica cómo darse de baja, sin que conste que el denunciante haya hecho uso del mismo.

V

Por lo tanto no se puede advertir conducta alguna que encaje en el catálogo de infracciones que la LSSI establece en su Título VII, procediendo al 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 D^a **B.B.B.** 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.