



Expediente Nº: E/02956/2009

### **RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES**

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad vendooportunida@terra.es en virtud de denuncia presentada ante la misma por A.A.A. y en base a los siguientes

#### **HECHOS**

**PRIMERO:** Con fecha de 2 de septiembre de 2009 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. A.A.A., en adelante el denunciante, en el que manifiesta lo siguiente:

1. Recibió el día 21 de julio de 2009 en la dirección de <...@1...> correo comercial no solicitado de vendooportunida@terra.es.
2. No ha solicitado ni consentido expresamente el envío de comunicaciones comerciales en ningún momento ni por ningún medio.
3. No ha autorizado jamás a ningún tercero a solicitar o consentir el envío de comunicaciones comerciales en su nombre.
4. No mantiene ni ha mantenido relación comercial alguna con la entidad anunciante.

**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 21 de julio de 2009 el denunciante recibió un correo electrónico comercial cuya dirección IP de origen era \*\*\*IP1.  
El correo electrónico contenía información comercial referente a una base de datos de correos electrónicos.  
El correo recibido no contiene una cláusula informativa en la que se indique al receptor del mensaje la posibilidad de ejercer su derecho de cancelación así como la forma en la que ejercer dicho derecho.
2. La dirección IP \*\*\*IP1 es una de las direcciones que el operador VTR Banda Ancha, con sede en Santiago de Chile, Chile, asigna de forma dinámica entre sus clientes.
3. El dominio iespana.es está registrado a nombre de la sociedad I España Reseaux S.L.
4. El dominio terra.es está registrado a nombre de la sociedad Telefónica de España S.A.U.
5. El dominio gmail.com está registrado a nombre de Goggle Inc, con sede en Estados Unidos.

6. En escrito del 3 de noviembre de 2009 Telefónica de España S.A.U. informó al inspector actuante de que no existía en el dominio terra.es ninguna cuanta asociada al usuario vendooportunida.
7. Se han remitido dos escritos solicitando información a España Reseaux S.L. Los escritos fueron dirigidos a la dirección que consta en el Registro Mercantil Central y a la que consta en el registro del titular del dominio iespana.es. Ambos escritos han sido devuelto al ser el destinatario desconocido en dichas direcciones.

## **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 LSSI en su artículo 21.1 señala 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”.*

La Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, en su artículo 2.h), define el correo electrónico en los siguientes términos:

*“Todo mensaje de texto, voz, sonido o imagen a través de una red de comunicaciones pública que pueda almacenarse en la red o en el equipo terminal del receptor hasta que éste acceda al mismo”.*



Por su parte, la LSSI define “*comunicación comercial*” como “*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.*”

### III

En el Título VII de la LSSI bajo la rúbrica “*Infracciones y sanciones*” contiene el régimen sancionador aplicable en caso de que se produzca alguna de las infracciones contenidas en el cuadro de infracciones que en el mismo se recoge.

El artículo 37 especifica que “*los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos al régimen sancionador establecido en este Título cuando la presente Ley les sea de aplicación*”.

La definición de prestador del servicio se contiene en el apartado c) del Anexo de la citada norma que considera como tal la “*persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información*”.

Con arreglo a lo dispuesto en los citados preceptos sólo se encuentra sujeta al régimen sancionador de la LSSI la persona que proporciona el servicio de la sociedad de la información. Es decir, en este caso, la persona física o jurídica que remitió el mensaje de correo electrónico.

### IV

En el presente caso, se solicitó en fecha 19 y 30 de noviembre de 2009, información a España Reseaux S.L. a la dirección que consta en el Registro Mercantil Central y a la que consta en el registro del titular del dominio iespana.es. Ambos escritos han sido devueltos al ser el destinatario desconocido en dichas direcciones.

Por tanto, con los datos y documentación obrante en las presentes actuaciones de inspección no existen pruebas de cargo suficientes para imputar la comisión de una infracción del artículo 21 de la LSSI a alguna de las entidades citadas en los antecedentes de hecho y enervar el principio de presunción de inocencia que establece tanto el art. 24 de la Constitución Española, como el art. 137 de la LRJPAC, toda vez que no ha sido posible determinar qué entidad remitió el citado mensaje.

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 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.

Madrid, 16 de febrero de 2010

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA  
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte