



Expediente Nº: E/03489/2012

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **ASOCIADOS TORRECILLA GESTION INTEGRAL, S.L.** y **ZEUS 21, S.L.** y ante Don **A.A.A.**, en virtud de denuncia presentada por Don **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 23 de abril de 2012 se recibe en el registro de la Agencia Española de Protección de Datos un escrito de Don **B.B.B.**, (en adelante el denunciante), en el que se pone de manifiesto que, con fecha 17 de abril de 2012, recibió en su dirección de correo electrónico**1@.....** una comunicación comercial no solicitada remitida desde la dirección**2@.....**, en la que también aparecen visibles aproximadamente 1000 direcciones de correos electrónicos de terceros, incluidas la suya propia.

Asimismo, manifiesta que en dicho correo, cuya copia aporta, no figura ninguna opción para darse de baja ni se inicia con la palabra publicidad.

El denunciante indica no haber dado su consentimiento para el envío de comunicaciones comerciales a las entidades ASOCIADOS TORRECILLA GESTION INTEGRAL SL y ZEUS 21 SL., empresas implicadas en el envío del correo como propietaria del dominio emisor del correo (.....) y como empresa anunciante, respectivamente.

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, teniéndose conocimiento de los siguientes extremos como resultado de las mismas:

1. El correo electrónico remitido por el denunciante consta de un texto dirigido a empresas informando de una dirección web (www.zeus21cajasfuertes.es), invitando a su visita, firmado por **A.A.A.** y una tarjeta de una entidad ubicada en la localidad de Humanes en Madrid. Asimismo, se adjunta un escrito firmado por la entidad ZEUS 21, SL. promocionando sistemas de seguridad.
2. En el texto del correo figura la siguiente advertencia legal: *“Este mensaje se dirige exclusivamente a su destinatario y puede contener información privilegiada o confidencial. Si no es vd. el destinatario indicado, queda notificado de que la utilización, divulgación y/o copia sin autorización está prohibida en virtud de la legislación vigente. Si ha recibido este mensaje por error, le rogamos no lo comunique inmediatamente por esta misma vía y proceda a su destrucción”*.
3. En el Registro Mercantil Central la entidad ZEUS 21 S.L. consta como ubicada en la misma localidad y dirección postal que la que figura en la tarjeta del correo



electrónico remitido por el denunciante.

4. La representación de la entidad ASOCIADOS TORRECILLA GESTION INTEGRAL SL (en adelante AT GESTION) en escrito registrado de entrada con fecha 11 de julio de 2012 manifestó:

- Que el mencionado correo fue remitido desde una cuenta del dominio perteneciente a esa empresa, no obstante, dicha dirección se proporcionó a una sociedad ajena, con actividad profesional distinta, para sus propios fines y servicios, constando identificada en el correo y con la que mantienen una relación estrictamente personal.
- No haber tenido conocimiento ni haber participado en la remisión del correo electrónico denunciado y *"ni por supuesto ha facilitado dato alguno al remitente del correo"*.

5. La representación de la entidad ZEUS 21, S.L. mediante escritos registrados con fechas de entrada 26 de septiembre y 25 de octubre de 2012 manifestó:

- No haber enviado el correo electrónico denunciado y no haber tenido la dirección de correo**1**@..... en sus sistemas de información, indicando además, que no mantiene ni ha mantenido nunca una relación comercial con el titular de dicha dirección de correo.
- Que la entidad tiene su propio dominio y página web en la que publicita sus productos. Añade que es totalmente incierto que por parte de ZEUS, 21 S.L. se haya utilizado dominio alguno prestado por nadie *"por razones personales"*. Manifiesta ser falso que por parte de ZEUS 21 S.L. se haya utilizado el correo**2**@.....

Añade ZEUS 21, S.L que no ha utilizado dominio ni correo alguno que no sea de su titularidad, desconociendo por ello cualquier información sobre dominios/correos ajenos a los utilizados por esa empresa.

- Adjunta documentación acreditativa de la relación comercial mantenida con AT GESTION, ya que esta compañía realizaba todas las tareas administrativas y jurídicas a ZEUS 21, S.L.
- Indica que en virtud de esta relación AT GESTION y **A.A.A.** se ofrecieron a realizar una labor comercial para ZEUS 21, S.L. a cambio de un porcentaje sobre las ventas realizadas, desconociéndose por ZEUS 21, S.L. las practicas que realizaban en la venta de los productos. Prueba de lo manifestado es que en la carta que se adjuntaba al correo, redactada sin consentimiento de ZEUS 21 SL., se señalaba a **A.A.A.** como comercial con su teléfono y su propia dirección de



correo, desde la que se envió el mail denunciado.

- También expone que, aunque en el propio documento se hace referencia a la individualidad de ambas empresas, ZEUS 21, S.L. no tenía conocimiento alguno de la carta.

 - Aporta copia de un correo electrónico enviado por **A.A.A.** al denunciante en el que se disculpa de forma personal por la comunicación enviada. En dicho correo de disculpa se señala su propio teléfono personal así como el de su socio en la compañía AT GESTION.
6. Con fecha 3 de octubre de 2012 Don **A.A.A.** solicitó una entrevista con la Inspección de Datos, la cual se realizó en fecha 11 de octubre de 2012. En dicha entrevista esta persona se identificó como empleado de AT GESTION.
7. Don **A.A.A.** mediante escrito registrado con fecha de entrada de 25 de octubre de 2012 manifestó:
- Que no le consta que exista relación comercial de ningún tipo con el titular de la dirección**1**@.....

 - Que el único dato del que se dispone sobre el titular de la mencionada dirección de correo es la propia dirección de correo electrónico, no existiendo más dato personal.

 - En relación con el origen del dato**1**@..... dicha persona manifiesta desconocer con exactitud el origen, ya que las fuentes que utilizan para obtener correos de *Empresas y Profesionales* son muy diversas y variadas, desde la asistencia a las distintas ferias celebradas en el IFEMA (FITUR; BISUTEX; IBERJOYA; SICUR; SIMO y SIMM, entre otras muchas), en las que se les entregaba publicidad de la empresa y a cambio les hacían entrega de una tarjeta personal para ampliarle posteriormente información, búsquedas en las páginas amarillas y otras fuentes. Considera por ello, que el dato podría haber sido obtenido mediante el intercambio de tarjetas.

 - Justifica el envío del correo comercial incluyendo las direcciones electrónicas de terceros por la conjunción de un error informático y personal.



- Señala que tras recibir la queja del titular de la dirección1@....., el mismo día y unos horas después, se dirigió al mismo en cuanto tuvo conocimiento del error producido, poniéndose a su disposición para cuanto fuera necesario por los perjuicios e inconvenientes causados por tal actuación y dándole explicaciones de lo sucedido, además de comunicarle que en ese mismo momento se procedía a borrar dicho correo de la base de datos. Se aporta copia de tres correos electrónicos intercambiados con el titular de la cuenta1@..... el mismo día 17/04/2012.
- 8. Con fecha 14 de enero de 2013 se ha comprobado que la dirección de correo electrónico1@..... se encuentra publicada en internet como dirección de contacto en relación con la entidad Pullmantour, S.A.
- 9. En el Registro Mercantil Central el denunciante figura como Administrador Solidario de la empresa PUBLIWEB SYSTEM, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos de conformidad, por un lado, 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) y, por otro lado, de acuerdo 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

En primer término se analizarán los hechos relacionados con la posible vulneración de lo previsto en la LSSI, norma que 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.

La infracción a dicho precepto se sanciona en el artículo 38 de la LSSI, cuyo apartado 3.c) califica, 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.” , mientras que 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”.

III

Del examen de la documentación obrante en el expediente se desprende que Don A.A.A. remitió con fecha 17 de abril de 2012 desde la cuenta2@..... un correo comercial a la dirección de correo del denunciante1@..... que no había sido solicitado ni autorizado por su destinatario, con quien tampoco le vinculaba ningún tipo de relación contractual o comercial, y que, además, tampoco ofrecía una dirección electrónica válida para oponerse al tratamiento de las señas electrónicas con fines publicitarios.

De este modo, y a la vista de las actuaciones obrantes en el expediente, el remitente del citado envío pudiera haber incumplido la prohibición establecida en el mencionado artículo 21 de la LSSI de remitir comunicaciones comerciales a través de correo electrónico que no contaran con el consentimiento previo y expreso de las personas físicas o jurídicas destinatarias de las mismas, ya que la LSSI no establece, al contrario que la LOPD, dicha distinción. , al igual, que tampoco

En este caso, y dado que Don A.A.A. no ha acreditado que el envío estuviera autorizado o hubiera sido solicitado por el denunciante, los hechos denunciados podrían ser constitutivos de una infracción leve al haberse recibido por el afectado un único correo comercial remitido por dicha persona.

No obstante lo anterior, en este supuesto hay que valorar lo dispuesto en el



artículo 45 de la LSSI que 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”.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que los hechos denunciados se produjeron en fecha 17 de abril de 2012, ha de concluirse que a fecha de hoy la posible infracción leve cometida por dicha persona se encuentra prescrita.

En cuanto al hecho de que el correo electrónico recibido no contiene la palabra publicidad o la abreviatura “publi,” procede indicar que la Agencia Española de Protección de Datos no resulta competente para conocer las infracción del artículo 20 de la LSSI al exceder de su ámbito competencial, competencia que corresponde a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la información

IV

En segundo término se analizan los hechos relacionados con la posible vulneración por parte del remitente del envío denunciado del deber de secreto recogido en el artículo 10 de la LOPD.

El citado precepto establece que “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”.

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento.

El deber de secreto tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid declaró en su sentencia de 19 de julio de 2001: “El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)”.

En este sentido, la Audiencia Nacional también ha señalado, entre otras, en sentencias de fechas 14 de septiembre de 2001 y 29 de septiembre de 2004 lo siguiente: “Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la CE.

En efecto, este precepto contiene un <<instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las



potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos>> (STC 292/2000). Derecho fundamental a la protección de los datos que <<persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino>> (STC 292/2000) que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, <<es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida>>.

V

En el presente caso ha quedado acreditado que el correo electrónico objeto de denuncia incluía en el apartado de "CC" las direcciones de correo electrónico de otros destinatarios del envío, permitiendo de este modo a su receptores la visualización de datos personales (nombre y apellidos) de terceras personas, entre los que estaban incluidos los del propio denunciante.

Sin embargo, en el transcurso de las actuaciones previas de inspección, y al margen del reconocimiento del error informático expresado al denunciante por parte del remitente del correo, por la Inspección de Datos de esta AEPD se ha constatado que la dirección electrónica del denunciante que la dirección de correo electrónico del denunciante resulta públicamente accesible a través de internet.

En consecuencia, y 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.

Por otra parte, no se ha recibido por esta Agencia la denuncia de ningún otro de los destinatarios del citado mensaje que ponga de manifiesto la vulneración, por parte del remitente del envío denunciado, del deber de guardar secreto al que se refiere el artículo 10 de la LOPD.

VI

En conclusión, procede acordar el archivo de las actuaciones practicadas por los motivos reseñados en los anteriores Fundamentos de Derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, Don A.A.A., junto con el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 21 de la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI), respecto del envío de comunicaciones comerciales por medios de comunicación electrónica o similares, 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 Don **A.A.A.** y a Don **B.B.B.** .

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