



## Procedimiento N° PS/00072/2006

### RESOLUCIÓN: R/00874/2006

En el procedimiento sancionador **PS/00072/2006**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **DOÑA A.G.S.**, vista la denuncia presentada por **DON E.N.V.**, y en base a los siguientes,

#### ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Con fecha 11 de enero de 2006, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de Don E.N.V. (en lo sucesivo, el denunciante), en el que denunciaba a la entidad “*LA CREMALLERA-B.L.L.*” (en lo sucesivo, “*La Cremallera*”) por la comunicación, sin su consentimiento, de su dirección de correo electrónico, “.....A.@.....”, a través de otro correo electrónico en el que aparecía a la vista junto con otras cuarenta y dos direcciones más.

**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 actuaciones previas de investigación oportunas para el esclarecimiento del hecho denunciado, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

- Con fecha 19 de diciembre de 2005, el denunciante recibió en su dirección de correo electrónico, “.....A.@.....”, una comunicación comercial sobre productos de telefonía móvil de Vodafone en la que figuraba, en el campo del “*remitente*”, la dirección de correo electrónico “A.G.S.” <.....B.....@.....>, y, en el apartado de “*destinatarios*”, la dirección de correo electrónico del denunciante junto con la de otros cuarenta y dos destinatarios.

- “*La Cremallera*” es la marca comercial utilizada por Don B.L.L. en su actividad como profesional autónomo.

- En septiembre de 2005, Vodafone adjudicó a “*La Cremallera*” la ejecución de una campaña de promoción de sus productos de telefonía móvil, que se llevaría a cabo mediante la captación de promotores. Para la ejecución de la mencionada campaña comercial, ni “*La Cremallera*” ni Vodafone facilitaron a los promotores dato personal alguno de los posibles clientes.



- El 10 de noviembre de 2005, “La Cremallera” suscribió un “*Contrato de promotor*” con Doña A.G.S., que fue quien envió el correo electrónico objeto de la denuncia.

- “La Cremallera” no era titular de la dirección de correo electrónico <.....B.....@.....> desde la que Doña A.G.S. envió la comunicación comercial, no apareciendo dicha dirección en la inspección efectuada en los terminales de correo electrónico de “La Cremallera” ni dato alguno del denunciante, asegurando, asimismo, esta entidad que desconocía el origen de las direcciones de correo electrónico que figuran en el enviado con la comunicación comercial.

- Doña A.G.S. manifestó que, al finalizar su trabajo como promotora, cambió el correo electrónico desde el que fue enviada la comunicación comercial y que no recordaba cómo había obtenido la dirección de correo electrónico del denunciante.

**TERCERO:** Con fecha 24 de mayo de 2006, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a Doña A.G.S., con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18.1 del Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, que continúa en vigor de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo, LOPD) por la presunta infracción del artículo 10 de dicha norma, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de la citada Ley Orgánica.

**CUARTO:** Notificado el citado acuerdo de inicio, Doña A.G.S. formuló alegaciones en las que manifestaba que, por un error involuntario, había incluido las direcciones de correo electrónico de cada uno de los destinatarios en el campo “*Con Copia*”, en lugar de en el campo “*Con Copia Oculta CCO*”, quedando a la vista las direcciones del correo electrónico de los destinatarios del correo electrónico remitido el 19 de diciembre de 2005. Asimismo, señalaba que el hecho de que ninguno de los restantes destinatarios hubiera formulado reclamación alguna respecto al envío de dicho correo electrónico ni respecto a que su dirección de correo electrónico figurase a la vista de los restantes, evidenciaba la aquiescencia de todos tanto en el envío del mismo como en que dicha dirección figurase a la vista de los restantes.

Añadía en sus alegaciones que no podía precisar con exactitud de dónde había obtenido la dirección de correo electrónico del denunciante, en concreto, pero que, dado que la totalidad de las direcciones empleadas para el envío de dicho correo electrónico habían sido obtenidas de “*fuentes accesibles al público*” y de Internet, seguramente la dirección de correo electrónico del denunciante fue obtenida de Internet.

Doña A.G.S. solicitaba en sus alegaciones el recibimiento a prueba de las siguientes:

- Ratificación por el denunciante de la denuncia presentada.



- Declaración del denunciante sobre si su dirección de correo electrónico constaba en alguna página de Internet en la fecha de recepción del correo electrónico objeto de la denuncia.

- Aportación por el denunciante de copia de la página de Internet en la que apareciera, en su caso, su dirección de correo electrónico en dicha fecha.

- Confirmación por el denunciante de si su dirección de correo electrónico aparece habitualmente en alguna página de Internet.

**QUINTO:** Iniciada la fase de práctica de pruebas, el denunciante fue requerido, el 11 de julio de 2006, para que aportara las pruebas citadas, sin embargo no contestó a tal requerimiento.

Doña A.G.S. aportó varias páginas de Internet, de fechas 1 de agosto de 2006, 17 de marzo de 2006, 30 de junio de 2005, y 14 de marzo de 2005, en las que el denunciante comercializa teléfonos móviles y otros aparatos de tecnología y sus periféricos (modems, teclados, adaptadores de corriente, almohadillas táctiles con barra de desplazamiento vertical, etc.). En algunos de ellos, el denunciante requiere se remita la contestación de los interesados a su dirección de correo electrónico impresa en el anuncio y, en el de 1 de agosto de 2006, figura su número de teléfono. Consta en dichos documentos las URL en las que aparecen publicadas dichas páginas con dicha dirección de correo electrónico.

**SEXTO:** El 22 de agosto de 2006, se remitió oficio a Doña A.G.S. en el que se comunicaba el inicio de la fase de audiencia, en la que ésta reiteró las alegaciones formuladas en anteriores escritos.

**SÉPTIMO:** Emitida la Propuesta de Resolución, en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a Doña A.G.S. con una multa de 601,01 €, por la infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de dicha norma, Doña A.G.S. no presentó alegación alguna a la propuesta formulada, dentro del plazo establecido legalmente para ello.

### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO:** Don E.N.V. denuncia que, el 15 de diciembre de 2005, recibió un correo electrónico, remitido también a otros cuarenta y dos destinatarios, en el que su dirección de correo electrónico, "[.....A.@.....](mailto:.....A.@.....)", aparecía a la vista, teniendo conocimiento de la misma los restantes destinatarios (folio 1).

**SEGUNDO:** Doña A.G.S. manifestó que había enviado dicho correo electrónico y que la dirección de correo electrónico del denunciante había sido obtenida de Internet (folios 13, 52, 53, 56).



**TERCERO:** La dirección de correo electrónico del denunciante figura, desde el 14 de marzo de 2005 hasta el 24 de agosto de 2006, en varias páginas de Internet (folios 48 a 55 y folios 56 a 62).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I**

Es competente para resolver el presente procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

### **II**

El artículo 3.a) de la LOPD define los datos de carácter personal como *”Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*. Añade el artículo 1.4 del mencionado Real Decreto 1332/1994 que dato de carácter personal es *“toda información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, susceptible de recogida, registro, tratamiento o transmisión concerniente a una persona física identificada o identificable.”*

Por su parte el artículo 3.d) de la LOPD define al responsable del fichero o tratamiento como la *“persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.”*

A su vez, el artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos personales en los siguientes términos: *“Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.”*

En el presente caso, al tratarse de una dirección de correo electrónico que ha sido divulgada por la imputada procede analizar si se trata de un dato de carácter personal del denunciante.

En relación con dicho asunto, es criterio reiterado de esta Agencia, sostenido en numerosos informes, de fechas 11 de noviembre de 1999, 15 de noviembre de 2005 y 23 de junio de 2006, entre otros, del Servicio de Abogacía del Estado de la misma, que la dirección de correo electrónico de una persona puede ser, en su caso, considerada dato personal. A este respecto, de acuerdo con dichos informes:



*“..., debe indicarse que la dirección de correo electrónico se forma por un conjunto de signos o palabras libremente elegidos generalmente por su titular, con la única limitación de que dicha dirección no coincida con la correspondiente a otra persona. Esta combinación podrá tener significado en sí misma o carecer del mismo, pudiendo, incluso, en principio, coincidir con el nombre de otra persona distinta de la del titular. Por ello, podemos referirnos a dos supuestos esenciales de dirección de correo electrónico, atendiendo al grado de identificación que la misma realiza con el titular de la cuenta de correo:*

*a) El primero de ellos se refiere a aquellos supuestos en que voluntaria o involuntariamente la dirección de correo electrónico contenga información acerca de su titular, pudiendo esta información referirse tanto a su nombre y apellidos como a la empresa en que trabaja o su país de residencia (aparezcan o no éstos en la denominación del dominio utilizado). En este supuesto, no existe duda de que la dirección de correo electrónico identifica, incluso de forma directa al titular de la cuenta, por lo que en todo caso dicha dirección ha de ser considerada como dato personal. Ejemplos característicos de este supuesto serían aquéllos en los que se hace constar como dirección de correo electrónico el nombre y, en su caso, los apellidos del titular (o sus iniciales), correspondiéndole el dominio de primer nivel con el propio del país en que se lleva a cabo la actividad y el dominio de segundo nivel con la empresa en que se prestan los servicios (pudiendo incluso así delimitarse el centro de trabajo en que se realiza la prestación).*

*b) Un segundo supuesto sería aquel en que, en principio, la dirección de correo electrónico no parece mostrar datos relacionados con la persona titular de la cuenta (por referirse, por ejemplo, el código de correo a una denominación abstracta o una simple combinación alfanumérica sin significado alguno). En este caso, un primer examen de este dato podría hacer concluir que no nos encontramos ante un dato de carácter personal. Sin embargo, incluso en este supuesto, la dirección de correo electrónico aparecerá necesariamente referenciada a un dominio concreto, de tal forma que podrá procederse a la identificación del titular mediante la consulta del servidor en que se gestione dicho dominio, sin que ello pueda considerarse que lleve aparejado un esfuerzo desproporcionado por parte de quien procede a la identificación. Por todo ello se considera que también en este caso, y en aras a asegurar, en los términos establecidos por la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, la máxima garantía de los Derechos Fundamentales de las personas, entre los que se encuentra el derecho a la “privacidad”, consagrado por el artículo 18.4 de la Constitución, será necesario que la dirección de correo electrónico, en las circunstancias expuestas, se encuentre amparada por el régimen establecido en la LOPD” (el subrayado es de la Agencia Española de protección de Datos).*

Por tanto, en el presente caso, la dirección de correo electrónico del denunciante (“.....A.@.....”) constituye, sin duda alguna, un dato personal del mismo.



### III

La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, TJCE), de 6 de noviembre de 2003, resolvía varias cuestiones prejudiciales planteadas en relación con la interpretación de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en lo sucesivo, Directiva 95/46/CE). En dicha sentencia, se planteaban, entre otras cuestiones, si constituye una transferencia a países terceros en el sentido contemplado en la Directiva 95/46/CE el hecho de que una persona divulgue datos personales en una página web que está almacenada en un servidor de modo que los datos personales resulten accesibles a nacionales de países terceros. A este respecto, sostiene el TJCE en sus pronunciamientos 1 y 4 lo siguiente:

*“1) La conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a diversas personas y en identificarlas por su nombre o por otros medios, como su número de teléfono o información relativa a sus condiciones de trabajo y a sus aficiones, constituye un «tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos”.*

*“4) No existe una «transferencia a un país tercero de datos» en el sentido del artículo 25 de la Directiva 95/46 cuando una persona que se encuentra en un Estado miembro difunde datos personales en una página web, almacenada por una persona física o jurídica que gestiona el sitio Internet en el que se puede consultar la página web que tiene su domicilio en el mismo Estado o en otro Estado miembro, de modo que dichos datos resultan accesibles a cualquier persona que se conecte a Internet, incluidas aquellas que se encuentren en países terceros”.*

### IV

El artículo 10 de la LOPD establece: *“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 aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”.*

El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros y a todos aquellos que intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal, recogido en el artículo 10 de la LOPD, comporta su obligación de no revelar ni



dar a conocer su contenido, así como *“deber de guardarlos”*. Continúa dicho artículo añadiendo: *“obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”*. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática, a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste, precisamente, el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en la sociedad contemporánea, cada vez más compleja, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de los derechos fundamentales, como el derecho a la protección de los datos personales, que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto contiene un *“instituto de garantía 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”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se produzcan situaciones atentatorias de la dignidad de la persona.

La Sentencia de la Audiencia Nacional, de 9 de noviembre de 2005, recurso 00371/2003, dispone: *“El deber de secreto profesional regulado en el artículo 10 que incumbe a los responsables de ficheros automatizados,..., comporta en el responsable que los datos almacenados no puede revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el “deber de guardarlos,...”*

En el presente caso, Doña A.G.S. ha alegado que no ha revelado la dirección de correo electrónico del denunciante porque ésta no era secreta, sino que en la fecha del envío del correo electrónico era pública porque figura en varias páginas de Internet, incluida por él en dichas páginas. Para probar dicha alegación, Doña A.G.S. aporta impresión de las páginas de Internet en las que el denunciante publica su dirección de correo electrónico a la que los interesados en los productos que comercializa deben dirigirse, por lo que, subraya que el denunciante no puede pretender expectativa de secreto alguna de su dirección de correo cuando él mismo la incluye en un canal abierto de comunicación al que acceden millones de personas.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, en su Fundamento Jurídico Sexto, último párrafo, se recoge expresamente: *“El derecho a la protección de datos... atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados*



*deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (STC 254/1993, FJ7)”.*

La alegación de Doña A.G.S. de que no puede ser merecedora de reproche administrativo alguno su conducta al revelar, por error, la dirección de correo electrónico del denunciante en Internet porque ésta ya estaba incluida por el propio denunciante en dicho medio, debe ser rechazada porque la inclusión voluntaria de dicha dirección de correo electrónico por aquél para la comercialización de los productos reseñados anteriormente no legitima la utilización de la misma por terceros para fines distintos de los expresamente señalados por el denunciante en cualquiera de las páginas en las que éste hubiera reflejado su dirección de correo electrónico, pues sólo el denunciante, como titular de sus datos personales, más concretamente, en este caso, de su dirección de correo electrónico, está legitimado, en los términos y con las excepciones establecidas en la LOPD, para decidir sobre el destino y uso de sus datos personales.

La LOPD califica la vulneración del deber de secreto como infracción leve o grave, dependiendo del contenido de la información facilitada al tercero sin consentimiento de su titular. El artículo 44.3.g) de dicha Ley califica como grave *“La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal incorporados a ficheros que contengan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas o penales, Hacienda Pública, servicios financieros, prestación de servicios de solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos otros ficheros que contengan un conjunto de datos de carácter personal suficientes para obtener una evaluación de la personalidad del individuo”*. Dicha infracción aparece tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de la LOPD, que considera como tal *“Incumplir el deber de secreto establecido en el artículo 10 de esta Ley, salvo que constituya infracción grave.”*

En el caso que se examina, efectivamente la dirección de correo electrónico del denunciante constaba en varias páginas de Internet, pero, como ya se ha señalado, a los fines expresamente indicados en las mismas. La publicación en Internet de una dirección de correo electrónico por su titular no la convierte en un dato que pueda ser utilizado sin límite alguno por parte del responsable del fichero en el que se encuentren incluida.

De acuerdo con lo expuesto, en el presente caso, la difusión de la dirección de correo electrónico del denunciante, sin su consentimiento, es subsumible en el tipo de infracción calificada como leve, al no poder deducirse de los datos difundidos a terceros una evaluación de la personalidad del denunciante. Por ello, se considera que Doña A.G.S. ha incurrido en la infracción leve tipificada en el artículo 44.2.e) de la LOPD.

## V





El artículo 45.1 y 4 de la LOPD dispone:

*“1. Las infracciones leves podrán ser sancionadas con multa de 601,01 a 60.101,21 euros”.*

*“4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuricidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.”*

En base a estos criterios de graduación de las sanciones, y, en especial, dada la falta de intencionalidad y de reincidencia acreditada en el presente procedimiento y del volumen de datos tratados, procede imponer la sanción en su cuantía mínima.

Vistos los preceptos citados, y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

**PRIMERO: IMPONER** a **DOÑA A.G.S.**, por una infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.e) de dicha norma, una multa de 601,01 € (seiscientos un euros con un céntimo de euro), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1 y 4 de la citada Ley Orgánica.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente resolución a **DOÑA A.G.S.**,  
(C/.....), y a **DON E.N.V.**,  
(C/.....).

**TERCERO:** Advertir a la sancionada que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº 0000 0000 00 0000000000 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si recibe la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si recibe la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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.

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, 20 de noviembre de 2006

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA  
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: José Luis Piñar Mañas